



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 32/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 9 de septiembre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2004/54, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN DEL FIN AL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. Y REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS, S.A. EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES ECONÓMICAS RECOGIDAS EN EL ACUERDO GENERAL DE INTERCONEXIÓN VIGENTE ENTRE AMBAS ENTIDADES.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 26 de diciembre de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Pablo de Carvajal González, en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA) por el que plantea conflicto de interconexión contra la entidad REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS, S.A. (en adelante, RSL) por no haber atendido a la solicitud de revisión de las condiciones económicas de los servicios de interconexión prestados por esta última entidad a TELEFÓNICA.

En su escrito, la representación de TELEFÓNICA señalaba, entre otras cuestiones, las siguientes:

Que el día 1 de agosto de 2003, TELEFÓNICA envió una carta a RSL por la que solicitaba la revisión de las condiciones económicas de todos los servicios



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de interconexión prestados por RSL a TELEFÓNICA en el marco del Acuerdo General de Interconexión (AGI) vigente entre ambas entidades al objeto de adecuarlas a las condiciones establecidas en la Resolución de esta Comisión de 10 de julio de 2003, por la que se modifica la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA (en adelante, OIR).

Que esta carta respondía a su vez a la petición de RSL, de 23 de julio de 2003, para la modificación de las condiciones económicas de determinados servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA.

Que, con fecha 28 de agosto de 2003, RSL remitió carta a TELEFÓNICA en la que manifestaba que entendía la petición de revisión de TELEFÓNICA como una solicitud de negociación y convocaba a esta entidad a una reunión el día 3 de septiembre de 2003. A su vez, negaba la aplicabilidad de los precios fijados por la OIR a los servicios prestados por RSL.

Que el día 1 de septiembre de 2003, TELEFÓNICA contestó a RSL defendiendo la legitimidad de su derecho a solicitar la revisión de precios y manifestaba que la reunión propuesta por RSL resultaba innecesaria.

Que, el 28 de octubre de 2003, TELEFÓNICA envió una nueva carta a RSL, por la que reiteraba su solicitud de modificación de las condiciones económicas fijadas en el AGI.

Que, con fecha 7 de noviembre de 2003, TELEFÓNICA recibió escrito de RSL en el que esta entidad se ratificaba en su postura de no admitir la solicitud de TELEFÓNICA y ofrecía una nueva fecha para celebrar una reunión entre las partes.

Que, con fecha 7 de noviembre de 2003, TELEFÓNICA reiteró a RSL su solicitud de 1 de agosto, concediéndole un plazo de 7 días para fijar su posición definitiva al respecto, vencido el cual, procedería a actualizar sus sistemas para adaptarlos a los nuevos precios.

Que el día 19 de noviembre de 2003, TELEFÓNICA recibió escrito de RSL en el que esta entidad exponía que no era posible la modificación del AGI firmado entre ambas entidades si no concurría la voluntad expresa y manifiesta de RSL.

Que TELEFÓNICA considera que los precios de interconexión aplicables a los servicios prestados por RSL deben estar referenciados a los de la OIR en vigor, conforme a lo establecido por esta Comisión en distintas Resoluciones y por esta razón solicita que se ordene a RSL revisar las condiciones económicas aplicables a los servicios de interconexión prestados por esta última entidad a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFÓNICA y que se considere como fecha de entrada en vigor de la medida el día 1 de agosto de 2003.

Segundo.- Con fecha 14 de enero de 2004, mediante sendos escritos fechados el día 13 del mismo mes, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, se procedió a comunicar a los interesados, TELEFÓNICA y RSL, que había quedado iniciado expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por la primera de estas entidades.

Tercero.- Con fecha 18 de febrero de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación de RSL en el que, en resumen, manifiesta lo siguiente:

Que, tal y como reconoce TELEFÓNICA en su escrito, RSL no se ha negado a negociar una posible revisión de los precios de sus servicios de interconexión pero, sin embargo, TELEFÓNICA no está aplicando a RSL algunas de las condiciones económicas de la OIR 2003 que le habían sido solicitadas por RSL.

Que, según la doctrina de esta Comisión, TELEFÓNICA no está legitimada para solicitar la aplicación de la OIR.

Que no se ha producido el supuesto de hecho necesario para el planteamiento de un conflicto puesto que RSL no se ha negado a negociar con TELEFÓNICA.

Que RSL solicitó a TELEFÓNICA la modificación del AGI firmado entre ambas entidades para que se incluyeran las siguientes condiciones de la OIR:

- Servicios de interconexión de acceso y terminación facturados por tiempo para interconexión local, tránsito simple y doble.
- Servicios de interconexión por capacidad y desbordamiento.
- Servicios de tránsito.
- Servicios de conexión a la red de TELEFÓNICA.

Que, transcurridos 6 meses desde que RSL realizó la petición, TELEFÓNICA no está aplicando las condiciones económicas de la OIR 2003.

Que la petición de TELEFÓNICA de referenciar los precios de los servicios prestados por RSL a los establecidos en la OIR 2003 ha de entenderse realizada únicamente respecto de aquellos servicios para los que RSL ha solicitado la aplicación de las condiciones económicas de la vigente OIR.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Finalmente, RSL solicita que se dicte Resolución en la que se establezca que RSL no está obligado a aceptar una imposición de condiciones por parte de TELEFÓNICA en lo que se refiere a los servicios que RSL le presta, puesto que esta entidad no ha solicitado la modificación de los mismos. Y que, caso de aceptarse la existencia de precios simétricos, la simetría de los precios sólo sería aplicable a aquellos servicios respecto de los que RSL ha solicitado la aplicación de los precios fijados en la vigente OIR.

Cuarto.- Con fecha 11 de marzo de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación de RSL en el que se manifiesta que TELEFÓNICA no ha aplicado a RSL las condiciones económicas de la OIR 2003 en relación con los servicios que le habían sido solicitados por RSL.

Quinto.- Con fecha 23 de marzo de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación de RSL junto al que se aporta a esta Comisión escrito remitido por esta entidad a TELEFÓNICA en el que pone en conocimiento de esta última que RSL no ha solicitado la modificación de las condiciones económicas de la OIR 2003 para los servicios de red inteligente.

Sexto.- Con fecha 20 de abril de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación de RSL en el que se manifiesta que TELEFÓNICA no ha aplicado a RSL las condiciones económicas de la OIR 2003 en relación con los servicios que le habían sido solicitados por RSL.

Séptimo.- Con fecha 22 de abril de 2004, mediante sendos escritos fechados el día 21 del mismo mes, de conformidad con lo establecido artículo 42.6 de la LRJPAC, se procedió a comunicar a los interesados, TELEFÓNICA y RSL, el Acuerdo de ampliación del plazo previsto en el procedimiento de referencia.

Octavo.- Mediante sendos escritos de fecha 19 de julio de 2004, con salida de esta Comisión el día 21 del mismo mes, una vez finalizada la instrucción del procedimiento y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, se procedió a comunicar a los interesados, TELEFÓNICA y RSL, la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente así como el Informe elaborado por los Servicios de esta Comisión de fecha 13 de julio de 2004.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Noveno.- Dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, la representación de TELEFÓNICA presentó escrito de alegaciones que tuvo entrada en el registro de esta Comisión el día 6 de agosto de 2004 en el que tras mostrar su conformidad «*con carácter general*» con el Informe de los Servicios de esta Comisión, manifestaba su desacuerdo con algunas de las alegaciones planteadas por RSL que habían sido acogidas en el citado Informe. En este sentido, la representación de TELEFÓNICA señala lo siguiente:

Que nunca ha negado el hecho de que la fecha de aplicación de los precios de la OIR 2003 se deba hacer efectiva desde el momento de la solicitud de RSL.

Que, no obstante lo anterior, el proceso que se sigue para aplicar los nuevos precios requiere la realización de actuaciones que incluyen el acuerdo y carga de los APCs necesarios para practicar la liquidación de los nuevos precios.

Que actualmente se está en proceso de intercambio de los documentos de las Actas de Consolidación para llegar a un acuerdo y su posterior firma, las cuales contendrán lo acordado en la reunión de consolidación que mensualmente se mantiene con RSL. De este modo, los precios aplicados a RSL serán los correspondientes a la OIR 2003, desde el momento de su solicitud.

Décimo.- Con fecha 30 de agosto de 2004, ha tenido entrada en el registro de esta Comisión las alegaciones al trámite de audiencia de la representación de RSL, que reiteran los argumentos expuestos en su escrito de fecha 18 de febrero de 2004.

A los hechos relatados hasta el momento, esta Comisión entiende aplicables los siguientes fundamentos jurídicos:

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Asimismo, el artículo 14 de la LGTel establece que será la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones quien conozca de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de la propia Ley y de sus normas de desarrollo.

Segundo.- Delimitación del objeto del Procedimiento.

El conflicto de interconexión planteado por TELEFÓNICA contra RSL encontraba su origen en la negativa de esta última entidad a la solicitud de la primera dirigida a la modificación de los precios de los servicios de interconexión prestados por RSL a TELEFÓNICA. En consecuencia, son dos las cuestiones que han de ser estudiadas a partir de la solicitud de TELEFÓNICA:

- a) si el operador dominante tiene derecho a solicitar la modificación de un AGI tras la aprobación de la modificación de la OIR; y
- b) si la modificación puede tener por objeto la adaptación de los precios de los servicios de interconexión del operador alternativo a los fijados en la OIR.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, RSL en sus alegaciones puso de manifiesto que, a pesar de la solicitud de esta última entidad para que le fueran aplicadas determinadas condiciones derivadas de la vigente OIR, TELEFÓNICA no había accedido a la solicitud de RSL, vinculando *de facto* la aplicación de las condiciones establecidas en la vigente OIR a la aceptación, por parte de RSL, de la modificación de los precios de los servicios de interconexión prestados por esta última entidad.

A partir del análisis de las cuestiones anteriores habrá de decidirse sobre la modificación del AGI firmado por RSL y TELEFÓNICA, el alcance de esta modificación y el momento en que debe tenerse por realizada.

Tercero.- Sobre la aplicación directa de la OIR y el derecho del operador dominante a solicitar la modificación de los Acuerdos de Interconexión.

Esta Comisión se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre el derecho de los operadores firmantes de un AGI a solicitar la modificación del mismo. Este derecho a modificar el AGI es independiente de la condición del operador solicitante. Ahora bien, el procedimiento para la modificación del AGI habrá de ajustarse a los términos del propio Acuerdo, salvo en los casos en los que la modificación tenga su origen en un acto de aceptación de la OIR.

En este sentido, la aceptación de los términos de la vigente OIR por parte de RSL ha de suponer la modificación automática del AGI firmado entre aquella entidad y TELEFÓNICA. Esta revisión (en especial las cuestiones económicas derivadas de la OIR) resulta efectiva desde el momento en que RSL comunicó su solicitud a TELEFÓNICA y, desde aquél momento, debió serle aplicada por esta última entidad. A mayor abundamiento, ha de señalarse que la OIR resulta de aplicación incondicional para TELEFÓNICA, por lo que la vinculación de la aplicación de sus condiciones a cualesquiera otras propuestas por TELEFÓNICA constituye un incumplimiento de las obligaciones que corresponden al operador dominante.

De conformidad con lo anterior, ha de señalarse que TELEFÓNICA está obligada a aplicar las condiciones establecidas en su OIR desde el momento en que reciba la solicitud de aplicación de la misma y que el hecho de que durante meses no haya procedido, de una parte, a la modificación del AGI con RSL y, de otra, a la aplicación a esta entidad de las condiciones establecidas en la OIR, podría suponer un incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 10 de julio de 2004 cuando establece que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

(...)

Cuarto. Telefónica de España, S.A.U. no podrá vincular, en ningún caso, la eficacia de la aceptación de los términos del Addendum que desarrolle un determinado servicio a la aceptación por parte del Operador entrante de las condiciones de prestación de otro u otros servicios, estén o no contenidos en la OIR.

Quinto. Las modificaciones económicas de la Oferta de Interconexión de Referencia aprobadas mediante esta Resolución, 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 indicados Acuerdos Generales o Addenda previa solicitud escrita a Telefónica de España, S.A.U.. La modificación entrará en vigor desde al fecha de la notificación de la solicitud, afectará únicamente a la condición o condiciones económicas referidas en el escrito de solicitud realizado y conllevará la aplicación de las condiciones generales del Contrato-tipo de la OIR vigentes en el momento de la solicitud realizada. En el plazo de cinco días laborables a contar desde la notificación a Telefónica de España, S.A.U., esta entidad y el operador solicitante formalizarán por escrito el texto que corresponda con el objeto de la aceptación».

Esta misma línea ya se avanzaba en la Resolución de 27 de junio de 2002 relativa a la denuncia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra IBERBANDA, S.A. por no haber atendido a la revisión de las condiciones económicas de sus servicios de interconexión, cuando se señalaba que «TELEFÓNICA en ningún caso puede exigir la aplicación de la OIR a ningún operador ni condicionar la aplicación de los precios OIR a la aplicación de estos mismos precios por parte del operador solicitante en los servicios que preste a TELEFÓNICA».

Sin entrar a valorar la existencia de un posible incumplimiento de los términos de la Resolución de 10 de julio de 2003, ha de señalarse que la solicitud de aplicación de determinadas condiciones de la OIR por parte de RSL se produjo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mediante carta de fecha 23 de julio de 2003 y que, desde la fecha de recepción por parte de TELEFÓNICA, el 24 de julio de 2003, debían haberle sido aplicadas estas condiciones.

En relación con esta cuestión, la representación de TELEFÓNICA, en su escrito de alegaciones con entrada en el Registro de esta Comisión el día 6 de agosto de 2004, puso de manifiesto que esta entidad *«nunca ha negado el hecho de que la fecha de aplicación de los precios de la OIR 2003 se deba hacer desde el momento de la solicitud de RSL»*, señalando igualmente que el hecho de que no se hayan aplicado los nuevos precios desde aquella fecha a RSL se debe al proceso de adaptación y carga de los APCs. Sin perjuicio de las alegaciones de TELEFÓNICA, esta Comisión considera que el proceso de modificación de los APCs no debe constituir un obstáculo para la aplicación de los nuevos precios establecidos en la OIR, ni el operador alternativo debe ver perjudicados sus legítimos intereses económicos en aquellos casos en los que no haya alcanzado un acuerdo para la modificación de las condiciones económicas de los servicios que presta a TELEFÓNICA. Como tantas veces se ha señalado, la aplicación de la OIR no puede verse condicionada ni por la falta de acuerdo entre TELEFÓNICA y el operador alternativo en relación con las condiciones de los servicios que presta el operador alternativo, ni por cualesquiera otras cuestiones de índole económica o técnica que no estén suficientemente justificadas y resulten razonables. En definitiva, sea por la adaptación de los APCs, sea por la falta de acuerdo respecto de los precios de los servicios prestados por RSL, TELEFÓNICA no puede condicionar la aplicación de los precios más allá de lo razonable y, en opinión de esta Comisión, un retraso de un año en la carga de los APCs no puede ser considerado razonable.

Considerando, por tanto que los nuevos precios debían haber sido aplicados a RSL desde el 24 de julio de 2003, ha de señalarse igualmente que, conforme a lo dispuesto en la Resolución de 10 de julio de 2003, desde aquella fecha ha de entenderse sustituido el Cuerpo General del AGI entre RSL y TELEFÓNICA por el Contrato Tipo de la OIR 2003.

Por otra parte y en lo que se refiere a la solicitud de aplicación de los términos de la OIR por parte de TELEFÓNICA, esta Comisión ya ha señalado en distintas ocasiones que la aplicación de la OIR no puede ser solicitada por aquella entidad a ningún operador. No obstante, de conformidad con los términos del AGI vigente entre TELEFÓNICA y RSL, la aprobación de una modificación de la OIR es una causa válida para que cualquiera de las partes solicite la modificación del AGI.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En efecto, como puede observarse, la posición de TELEFÓNICA respecto de la OIR no es equivalente a la de los operadores alternativos a los que la Oferta va dirigida. Así, la Resolución de 17 de enero de 2003 por la que se aprobó la contestación a la consulta planteada por MADRITEL COMUNICACIONES S.A. sobre si se derivaba 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 por la que se modificaba la Oferta de Interconexión presentada por TELEFÓNICA señalaba *«que la parte legitimada para solicitar la aplicación de los nuevos precios [de la OIR] ha de ser el receptor de la oferta y, en ningún caso, Telefónica, que es la parte que en puridad realiza la misma»*.

La condición de Oferente que TELEFÓNICA ostenta respecto de la OIR supone, entre otras cuestiones, que no pueda exigir a los operadores alternativos la aplicación de la Oferta. Como ya hemos señalado, la OIR es una oferta emitida por TELEFÓNICA y, en su condición de oferta, vincula a esta entidad (como oferente) y no a los operadores a quienes va dirigida.

Ahora bien, como ya se ha señalado, aunque TELEFÓNICA no pueda solicitar la aplicación de la OIR, sí que puede instar la modificación de los Acuerdos anteriores a la última Oferta para que se adapten a los términos de ésta. En este sentido, las Resoluciones de esta Comisión de 17 de enero y 27 de junio de 2002 señalaban que TELEFÓNICA ostenta un derecho a la modificación de los AGIs que encuentra su fundamento en la propia naturaleza de los Acuerdos y que suele reflejarse en el propio texto del Acuerdo. En este sentido, el apartado 15.5 del AGI vigente entre TELEFÓNICA y RSL (que incorpora el Contrato Tipo de la OIR, desde la solicitud de aplicación emitida por RSL, el 23 de julio de 2003) dispone lo siguiente:

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

- a) (...)
- b) *Modificación de las condiciones técnicas o económicas de interconexión por la autoridad administrativa o judicial de acuerdo con la normativa vigente, incluida la publicación de una nueva Oferta de Interconexión de Referencia.*
- c) (...).

Por tanto, una vez publicada una nueva Oferta de Interconexión, ambas partes quedan habilitadas para instar la revisión del contenido del Acuerdo. En



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consecuencia, la carta de TELEFÓNICA de fecha 1 de agosto de 2003 dirigida a RSL (recibida el día 4 de agosto del mismo año) constituye una solicitud de revisión de los términos del Acuerdo vigente y a dicha solicitud habrán de otorgársele los efectos que el propio AGI establece.

Cuarto.- Sobre los precios de los servicios de interconexión prestados por RSL a TELEFÓNICA.

Como hemos visto, de conformidad con lo dispuesto en el AGI entre TELEFÓNICA y RSL, ambas partes tienen la posibilidad de solicitar la modificación del Acuerdo.

La existencia de la OIR hace que la formación de los precios para los servicios de interconexión en el AGI sea diferente en función de que los precios por revisar sean los que vaya a cobrar el operador dominante (y emisor de la OIR) o el operador alternativo. Los operadores alternativos, para que le sean aplicados los nuevos precios de la OIR, tan solo tendrán que manifestar su aceptación a la misma. En estos casos, como ya se ha señalado, basta la recepción de la aceptación por parte de TELEFÓNICA para que se entienda perfeccionada la revisión del AGI y para que el operador dominante deba iniciar la aplicación de los precios contenidos en la oferta. En este sentido, TELEFÓNICA debió haber aplicado a RSL los nuevos precios fijados en la OIR para determinados servicios desde el día 23 de julio de 2003, fecha en la que RSL solicitó la aplicación de los mismos a TELEFÓNICA.

Ahora bien, cuando se trata de determinar los precios que ha de pagar el operador dominante por los servicios de interconexión y terminación prestados por el operador alternativo, nos encontramos con la inexistencia de una oferta formal por parte de este último. Es decir, la formación de los precios se hace depender en estos casos de la negociación de las partes y, cuando no se alcance un acuerdo al respecto, deberá ser esta Comisión quien fije los nuevos precios o mantenga los vigentes.

En el asunto que nos ocupa, a la solicitud de aplicación de los precios OIR por parte de RSL, siguió la solicitud de TELEFÓNICA para que los precios de los servicios que RSL le prestaba se ajustaran, igualmente, a los establecidos en la OIR.

En relación con esta cuestión ha de señalarse que, desde el momento en que recibió la solicitud de RSL, TELEFÓNICA debió aplicarle incondicionalmente los precios fijados en la OIR 2003, sin perjuicio de que, a raíz de esta solicitud,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

solicitar a su vez que le fueran aplicados precios referenciados a esta Oferta y RSL no aceptara dicha solicitud.

En relación con la revisión de los precios de RSL, salvo que el AGI entre TELEFÓNICA y RSL incluyera alguna cláusula que no hiciera necesaria la negociación y en cuya virtud se fijara un mecanismo de fijación de precios automático, la aceptación de la OIR por parte del operador alternativo, en este caso RSL, no supondría en ningún caso la inmediata modificación de los precios que paga el operador dominante, TELEFÓNICA, ni que esta modificación debiera producirse como consecuencia de la aceptación de la OIR.

En efecto, el derecho de TELEFÓNICA a solicitar a RSL la adecuación de sus precios, por referencia, a los establecidos en la OIR 2003 nace de la publicación de la nueva OIR y no de la solicitud de aplicación de ésta por parte de RSL. De hecho, TELEFÓNICA podría solicitar a RSL que modificara sus precios de interconexión para adecuarlos por referencia a los de la OIR 2003, aunque RSL no hubiera solicitado la aplicación de la Oferta. En este sentido, ha de recordarse que, cuando es TELEFÓNICA quien solicita la modificación del AGI nos encontramos siempre en el ámbito de la modificación de los Acuerdos de Interconexión en aplicación de las previsiones para su revisión contenidas en los mismos y no en el de la revisión de los Acuerdos como consecuencia de la aplicación de la OIR. En ambos casos se trata de la revisión del AGI pero, como sabemos, el momento en que surta efectos el acuerdo de revisión puede no ser coincidente.

Ante la falta de acuerdo entre las partes para la revisión de los precios de los servicios de interconexión prestados por RSL y el planteamiento del presente conflicto, se hace imprescindible la intervención de esta Comisión y el análisis de decisiones anteriores en cuestiones similares.

Pues bien, en las Resoluciones de esta Comisión de 29 de abril de 1999 y 13 de septiembre de 2001 en las que se resolvían sendos conflictos de interconexión entre TELEFÓNICA y BT y TELEFÓNICA y COLT, se fijaron los criterios a seguir para la determinación de los precios que hubiera de pagar el operador dominante cuando, tras la apertura de unas negociaciones fallidas, se planteaba conflicto de interconexión respecto de las condiciones económicas que debían aplicarse a los servicios de interconexión prestados por los operadores alternativos.

Desde una perspectiva formal, las Resoluciones consideradas entraron a decidir sobre un nuevo contenido del acuerdo de interconexión, afirmándose que *«la intervención del regulador debería ser lo menos intrusiva posible y*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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».

Las Resoluciones citadas más arriba fijaron los precios que había de pagar el operador dominante al alternativo tomando como base el criterio de esta Comisión respecto de lo que debía ser la eficiencia global del sistema. Así, se señalaba que:

«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, se decía que:

«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.

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».



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A la vista de la inexistencia de acuerdo entre RSL y TELEFÓNICA en relación con la revisión de los precios de los servicios de interconexión prestados por RSL, esta Comisión entiende aplicable los criterios enunciados más arriba. Por tanto, los precios de los servicios de interconexión prestados por RSL a TELEFÓNICA deberán revisarse y adaptarse, por referencia, a los establecidos en la OIR de TELEFÓNICA actualmente vigente.

En consecuencia, ha de estimarse la solicitud de TELEFÓNICA para que se proceda a la revisión de los precios de los servicios de interconexión prestados por RSL a TELEFÓNICA para adaptarlos a los que, utilizando por referencia a la OIR, corresponden a una red eficiente.

Como puede observarse, no se trata de la imposición de precios simétricos, sino de la fijación de unos precios utilizando como referencia el modelo empleado para la fijación de precios en la OIR. Del mismo modo, no nos encontramos ante un supuesto de aplicación de la OIR a TELEFÓNICA, sino de la modificación de un AGI observando las normas que las partes han incluido para proceder a su revisión.

Quinto.- Sobre el momento en que deban ser efectivas las modificaciones del AGI vigente entre TELEFÓNICA y RSL.

En relación con la revisión de los precios de los servicios prestados por TELEFÓNICA a RSL, la determinación de la fecha de efectividad de la revisión, tratándose de un supuesto de aceptación de la OIR, no plantea ningún tipo de dudas puesto que la doctrina de esta Comisión al respecto es clara: conforme al principio de aplicabilidad inmediata de los términos de la OIR para los operadores alternativos, la modificación del Acuerdo será efectiva desde el momento en que TELEFÓNICA hubiera recibido la solicitud de RSL. Así, la solicitud de RSL fue recibida por TELEFÓNICA el día 24 de julio de 2003 por lo que, a partir de esta fecha, han de entenderse modificados los precios de los servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA a RSL y que hubieran sido objeto de la solicitud de esta última entidad.

Asimismo, en aplicación de la Resolución de esta Comisión de 10 de julio de 2003, con fecha 24 de julio de 2003 queda sustituido el Cuerpo General del AGI entre TELEFÓNICA y RSL por el Contrato Tipo de la OIR 2003. Por tanto, a partir de aquella fecha, la totalidad de los servicios incluidos en el AGI quedan sometidos a las normas generales establecidas en el citado Contrato Tipo de la OIR.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Determinada la fecha de efectividad de la revisión instada mediante la aceptación de la OIR por RSL, queda por determinar el momento en el que deba resultar efectiva la revisión de los precios de los servicios prestados por RSL a TELEFÓNICA. Para ello habrá de acudirse a las previsiones incluidas en el Acuerdo firmado por ambas partes.

Como ya se ha señalado por esta Comisión en distintas ocasiones, cuando la modificación de los precios debe ser objeto de negociación entre las partes, esto es, en los casos de revisión de los Acuerdos Generales de Interconexión en los que no media la aplicación de la OIR, habrá de estarse a los términos del acuerdo de revisión que, en su caso, se alcanzare entre ambas partes, y ante la falta de acuerdo al respecto, deberá ser esta Comisión quien decida, no sólo qué precios deben ser aplicados (cuestión ésta que ya ha sido resuelta), sino desde cuándo deben ser aplicados. Para ello, habrá de recurrirse, en primer lugar, a los términos del AGI, interpretando sus cláusulas 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 en relación con la fecha de efectividad de los precios de la OIR de Telefónica del año 2000¹ y en la Resolución de 27 de junio de 2002 antes citada, esta Comisión acudió a una cláusula del Contrato Tipo de la OIR que, como consecuencia de la aplicación de la Resolución de 10 de julio de 2003, ha sido incorporada al AGI entre TELEFÓNICA y RSL. En efecto, la cláusula 15.6.b) señala lo siguiente:

«Quando se revisen tanto los aspectos técnicos como los económicos del Acuerdo, y, en particular, en caso de introducción de nuevos servicios no incluidos en este Acuerdo y que estén incluidos en la OIR o se estén prestando a otros operadores con el mismo tipo de licencia, la negociación se realizará, salvo acuerdo contrario, separando ambos aspectos. Una vez alcanzado un consenso o preacuerdo en las cuestiones técnicas, se pondrá en vigor provisionalmente, continuando separadamente la negociación de las materias económicas o comerciales. Durante dicha fase de vigencia provisional de la parte técnica, se aplicarán las condiciones económicas previstas en la OIR para ese tipo de servicios, los precios que se estén aplicando a otros operadores por esos servicios, o, si se tratase de servicios nuevos no incluidos en ninguna de estas categorías, los previstos en el acuerdo

¹ Resoluciones de 23 de noviembre de 2000, 14 de junio de 2001, 19 de julio de 2001 y 13 de septiembre de 2001 respectivamente correspondientes a conflictos de interconexión entre TELEFÓNICA y CAPCOM, COLT, LINCE y ALÓ.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

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 entre TELEFÓNICA y RSL) la intención de los contratantes coincide con que las condiciones económicas definitivas se retrotraigan al momento inicial de la negociación de las mismas.

En consecuencia, los precios que se fijan en la presente Resolución, serán de aplicación desde el momento en que TELEFÓNICA solicitó a RSL que se procediera a la revisión del Acuerdo, en la forma prevista en el mismo. En este sentido, la cláusula 15.5 establece que el Acuerdo «*se revisará, parcial o totalmente, a petición escrita de alguna de las partes dirigida a la otra (...)*».

La solicitud de revisión de las condiciones económicas de los servicios de interconexión prestados por RSL fue emitida por TELEFÓNICA mediante carta de fecha 1 de agosto de 2003, recibida el 4 de agosto por RSL, constituye una solicitud formal de revisión del AGI a la que han de otorgarse los efectos que el propio Acuerdo contempla. Por tanto, los precios de los servicios de interconexión prestados por RSL se entenderán revisados con fecha 4 de agosto de 2003.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Primero.- TELEFÓNICA no podrá en ningún caso condicionar la aplicación de los precios de la OIR vigente al buen fin de ningún tipo de negociaciones con el operador alternativo. La aplicación de los precios OIR por parte de TELEFÓNICA al operador alternativo será efectiva desde el día en el que reciba la solicitud de adhesión a la oferta. Por tanto, desde el 24 de julio de 2003, TELEFÓNICA deberá aplicar a RSL los precios recogidos en la vigente OIR que le hubieran sido solicitados por RSL.

Segundo.- TELEFÓNICA puede solicitar la revisión de los precios de los servicios de interconexión de un Acuerdo General de Interconexión del que sea parte, con independencia de que el operador con el que hubiera firmado dicho Acuerdo hubiera solicitado la aplicación de los precios OIR 2003.

Tercero.- Proceder a la modificación de los precios de los servicios de interconexión prestados por RSL a TELEFÓNICA y adaptarlos, por referencia, a los establecidos para los mismos servicios en la última OIR, publicada en el Boletín Oficial del Estado con fecha 21 de julio de 2003.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el AGI firmado entre TELEFÓNICA y RSL, la modificación de los precios de los servicios de interconexión prestados por RSL, a la que se refiere el número anterior, será efectiva a partir del día 4 de agosto de 2003, fecha en que tales modificaciones fueron solicitadas por TELEFÓNICA a RSL.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real