



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 27/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 8 de julio de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2004/262, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. Y EUSKALTEL, S.A. RELATIVO A LAS RELACIONES ECONÓMICAS DERIVADAS DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TRÁNSITO CON DESTINO A NUMERACIÓN DE RED INTELIGENTE.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 13 de febrero de 2004, 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 EUSKALTEL, S.A. (en adelante, EUSKALTEL) por no haber llegado a un acuerdo para la modificación de las condiciones de prestación y pago de los servicios de red inteligente y 118AB conforme a los términos de la vigente Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

España, aprobada por Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 10 de julio de 2003.

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

Que el día 28 de octubre de 2003, TELEFÓNICA se dirigió a EUSKALTEL solicitando la modificación del Acuerdo General de Interconexión (en adelante, AGI) vigente entre ambas entidades, con el fin de ajustar la prestación y pago de los servicios de red inteligente y 118AB a las condiciones establecidas en la OIR 2003.

Que el 10 de noviembre de 2003, EUSKALTEL contestó a TELEFÓNICA afirmando que *«la resolución de la CMT 10 de julio, modifica el modelo de acceso de interconexión para los tránsitos de red inteligente con independencia de las modificaciones adicionales que afectan a la OIR»*. En opinión de TELEFÓNICA, con la contestación transcrita, EUSKALTEL *«venía a defender que los tránsitos SÍ se ven modificados mientras que el resto de los servicios NO quedan afectados por la mencionada OIR y son independientes de aquellos»*.

Que con fecha 5 de diciembre de 2003, TELEFÓNICA y EUSKALTEL firmaron el acta de consolidación N° 10/03 en la que se exponen los desacuerdos entre ambas entidades en relación con la detracción del importe correspondiente a llamadas originadas en EUSKALTEL y con destino a numeración de red inteligente de operadores distintos de TELEFÓNICA y la repercusión de impagos en este tipo de llamadas por parte de EUSKALTEL a TELEFÓNICA.

Que la negativa de EUSKALTEL a pagar el tránsito para llamadas de red inteligente de operadores distintos de TELEFÓNICA *«supone de facto una petición expresa de aplicación de determinadas condiciones económicas recogidas en la OIR 2003»*.

Que EUSKALTEL ha detraído indebidamente del pago a TELEFÓNICA los importes correspondientes a impagos en llamadas a servicios de red inteligente de terceros operadores desde el ciclo de consolidación iniciado en enero de 2003, haciendo suyas las disposiciones de la OIR 2003 sólo respecto de sus derechos pero no respecto de sus obligaciones, puesto que no cumple con las disposiciones de la OIR.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sobre la base de lo anterior, TELEFÓNICA solicita que se reconozca por esta Comisión que la petición de EUSKALTEL de 13 de noviembre de 2003 constituye una solicitud de aplicación de las condiciones económicas de la OIR 2003, con todos los efectos que ello conlleva y con efectividad desde aquella fecha.

Igualmente, solicita TELEFÓNICA que se obligue a EUSKALTEL a reintegrar el importe íntegro detráido indebidamente por impagos en llamadas a servicios de red inteligente de terceros operadores desde la facturación de enero de 2003 en adelante, manteniendo las condiciones de la OIR 2003 en tanto EUSKALTEL no cumpla lo dispuesto en la OIR 2003 para este tipo de situaciones.

Segundo.- Con fecha 19 de febrero de 2004, mediante sendos escritos fechados el día 18 del mismo mes, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la 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 17 de marzo de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. Aurelio Campo Iglesias, en nombre y representación de EUSKALTEL, en el que realizaba, entre otras, las siguientes alegaciones:

Que EUSKALTEL manifiesta su conformidad con los hechos planteados por TELEFÓNICA en su escrito de 13 de febrero de 2004, aunque considera que ha de incluirse como hecho relevante la solicitud de aplicación de la OIR 2003 comunicada por EUSKALTEL a TELEFÓNICA el 22 de enero de 2004.

Que, en relación con la fecha de solicitud, EUSKALTEL considera que en ninguno de los documentos a los que hace referencia TELEFÓNICA en su escrito de 13 de febrero de 2004 se solicita por parte de EUSKALTEL la aplicación de la OIR, tal y como queda demostrado por la lectura de los mismos.

Que el momento en el que EUSKALTEL solicita a TELEFÓNICA que se apliquen las condiciones de la OIR no es otro que el envío de la carta de fecha 16 de enero de 2004, recibida por TELEFÓNICA el día 22 del mismo mes.

Que, en lo que se refiere a las condiciones de prestación de los servicios de interconexión en tránsito de red inteligente, EUSKALTEL entiende que en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ningún caso nos encontramos ante la aplicación de la OIR sino ante una interpretación del modelo de interconexión vigente entre las partes.

Que EUSKALTEL considera que tiene derecho a detraerse los impagos sufridos como consecuencia de los accesos a servicios de red inteligente y 118AB por parte de otros operadores en tránsito a través de TELEFÓNICA, con independencia de lo dispuesto en la OIR 2003.

Que EUSKALTEL ha venido reivindicando su derecho a repercutir estos impagos desde enero de 2003, independientemente de su inclusión o no en la OIR 2003.

Que en los casos en los que los operadores de red inteligente optan por el modelo de acceso, los eventuales riesgos de impago deben ser asumidos por el operador de red inteligente. En consecuencia, el tránsito no debe suponer un perjuicio para el operador de acceso y los impagos han de trasladarse en cascada del mismo modo que se trasladan los pagos por los servicios.

Que EUSKALTEL considera que el traslado de los impagos en cascada hacia el operador de red inteligente ha de resultar de aplicación desde el momento en que EUSKALTEL solicitó a TELEFÓNICA la aplicación del modelo de acceso, el 23 de mayo de 2002.

Cuarto.- Con fecha 30 de abril de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación de EUSKALTEL al que se acompañan las Actas de Consolidación entre esta entidad y TELEFÓNICA correspondientes al año 2003.

Quinto.- Mediante sendos escritos de fecha 25 de mayo de 2004, con salida de esta Comisión el día 31 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 EUSKALTEL, 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 25 de mayo de 2003.

Sexto.- 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 14 de junio de 2004 y en el que, en resumen, manifestaba lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que la aplicación de la OIR 2001 en los diferentes Acuerdos de Interconexión firmados por TELEFÓNICA con otros operadores se adoptó como criterio general que el coste del tránsito a números de red inteligente era asumido por el operador desde cuya red se originaba la llamada.

Que esta interpretación fue aceptada de forma general y no dio lugar en ningún momento a denuncias o interposición de conflictos por parte de EUSKALTEL o del resto de operadores afectados.

Que en el AGI en vigor entre TELEFÓNICA y EUSKALTEL en el momento en que se planteó el presente conflicto, ambas partes acordaron que el operador que proporcionaba el acceso era el obligado a pagar el servicio de tránsito a números de red inteligente.

Que la OIR 2003 supone una modificación del tratamiento de los tránsitos a números de red inteligente y que, prueba de ello, los Servicios de esta Comisión mantuvieron en el Informe de audiencia del procedimiento de modificación de la OIR mantenían que el tránsito debía ser asumido por el operador de acceso.

Que tras el trámite de audiencia y como consecuencia de las alegaciones de EUSKALTEL, esta Comisión estableció el criterio que figura en la vigente OIR. De este modo no puede aceptarse que la vigente OIR aclare las disposiciones de la OIR 2001 como afirma el Informe de los Servicios de esta Comisión y mucho menos que se afirme que el tratamiento de los tránsitos en la OIR 2003 coincida con el establecido en la OIR 2001.

Que, en opinión de TELEFÓNICA, EUSKALTEL pretendía que se le aplicasen las condiciones económicas de la OIR 2003 respecto de los servicios de tránsito de red inteligente.

Séptimo- Igualmente, con fecha 24 de junio de 2004 y dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, que fue ampliado en 5 días adicionales mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 9 de junio de 2004, a petición de la representación de EUSKALTEL, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de EUSKALTEL en el que, en resumen, manifestaba lo siguiente:

Que, como ha sido puesto de manifiesto, tanto en la Resolución que puso fina



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

al Expediente RO 2003/1906, como en el Informe de los Servicios de esta Comisión en el presente procedimiento, EUSKALTEL aceptó la OIR 2003 mediante carta de 16 de enero de 2004, recibida por TELEFÓNICA el día 22 del mismo mes.

Que, por tanto, no nos encontramos ante un conflicto en el que se discuta sobre la fecha de aceptación de la OIR por parte de EUSKALTEL, sino ante una divergencia en la interpretación de las condiciones del modelo de interconexión entre las partes.

Que la OIR 2003 viene a clarificar que, en el modelo de acceso, los riesgos de la prestación de los servicios de red inteligente deben recaer sobre el operador que presta el servicio de red inteligente y, en consecuencia, es este operador quien debe soportar el pago del tránsito a su numeración de red inteligente.

Que la traslación de los impagos al operador de red inteligente no deriva de la OIR 2003, sino que es un derecho que asiste a los operadores y que deviene directamente del modelo de acceso en la interconexión para la prestación de servicios de red inteligente.

Que, en consecuencia, deben considerarse válidas y ajustadas a la interpretación de esta Comisión las detracciones que, sobre la base del modelo de acceso, hubiera practicado el operador que proporciona el acceso al usuario.

A los anteriores Antecedentes de Hecho, esta Comisión entiende aplicables los siguientes

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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

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 EUSKALTEL presenta una pretensión principal y dos cuestiones accesorias a aquélla aunque de mayor importancia, tanto en el plano teórico como en el práctico.

El escrito de TELEFÓNICA de 13 de febrero de 2004 limita su pretensión a la determinación de la existencia de una solicitud de aplicación de la OIR 2003 por parte de EUSKALTEL y, en su caso, de la fecha de la misma.

Directamente vinculada a esta pretensión de TELEFÓNICA, encontramos dos cuestiones accesorias: de un lado, la delimitación del tratamiento de los pagos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en los servicios de tránsito en la interconexión para los servicios de red inteligente tanto en la OIR 2001 como en la vigente OIR 2003; y, de otro, el tratamiento de los eventuales impagos de los usuarios de acceso en llamadas dirigidas a numeración de red inteligente asignada a otros operadores y cursadas en tránsito a través de la red de TELEFÓNICA o, lo que es lo mismo, si el traslado de impagos en cascada en este tipo de relaciones de interconexión es una cuestión que encontraba su fundamento en la OIR 2001 o, por el contrario, si se trata de una novedad introducida por la OIR 2003.

Tercero.- Sobre si ha existido una solicitud de aplicación de la OIR 2003 por parte de EUSKALTEL.

En el escrito por el que interpuso el presente conflicto, la representación de TELEFÓNICA afirma que, con fecha 10 de noviembre de 2003, EUSKALTEL solicitó *de facto*, aunque de forma encubierta, la modificación de las condiciones económicas del AGI en vigor entre ambas entidades. Por su parte, EUSKALTEL afirma que en ningún caso realizó una solicitud de la OIR y que este hecho resulta evidente tras la lectura de los documentos aportados por TELEFÓNICA.

TELEFÓNICA sostiene su afirmación sobre la base de dos documentos: una carta remitida por EUSKALTEL de fecha 10 de noviembre de 2003 y el Acta de Consolidación de 5 de diciembre de 2003.

En concreto, EUSKALTEL en la carta mencionada comunicaba a TELEFÓNICA lo siguiente:

«Consideramos que la resolución de la CMT del 10 de julio, modifica el modelo de acceso de interconexión para los tránsitos de Red Inteligente con independencia de las modificaciones adicionales que afectan a la OIR y que, por tanto, cuando el operador origen de la llamada entrega una llamada en tránsito, el coste de este tránsito debe ser asumido por el operador destino de la llamada».

En el apartado i) del Acta de Consolidación de 5 de diciembre de 2003 se ponen de manifiesto las discrepancias de las partes en relación con la cuestión que ya avanzaba la carta de 10 de noviembre citada. En concreto, en el Acta se señala lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

«i) Tránsitos y Red Inteligente se facturan con el dato de TF [TELEFÓNICA].

EK [EUSKALTEL] manifiesta:

“EK no ha solicitado ni está solicitando la aplicación de la OIR-03 para los servicios de Red Inteligente. Lo que EK entiende es que la Resolución de 10 de julio en la que se modifica la OIR aclara dos aspectos en relación con el modelo de interconexión de RI en acceso para los tránsitos entre operadores, esto es:

- *el tránsito deberá costearlo el operador de destino*
- *los impagos son trasladados en cascada desde el operador origen hasta el operador destino.*

Por tanto, EK no está solicitando la aplicación de nuevas condiciones establecidas en la Resolución mencionada, ni la modificación de sus condiciones de provisión del servicio en función de lo estipulado en la OIR-03, sino las regularizaciones y la aplicación correcta del modelo de interconexión para este tipo de servicios.

En la hipótesis en que la CMT, a consulta de TF, estableciera que los aspectos mencionados son derivados de la aplicación de condiciones OIR-03, EK aceptaría asumir el coste del tránsito y los impagos mencionados”.

TF manifiesta:

“Que las condiciones solicitadas por EK son derivadas de la OIR-03”.

Ante la discrepancia de criterios sobre el particular, se detrae de la facturación de Telefónica el importe correspondiente al tránsito con origen EK y destino 901 a 906 y 80Y de otros Operadores (...)».

A la vista de la literalidad de los documentos transcritos, esta Comisión considera que, tras la lectura de los mismos, no puede afirmarse que EUSKALTEL haya solicitado a TELEFÓNICA la aplicación de la OIR 2003.

Esta Comisión estima que los actos de EUSKALTEL no son sino la manifestación del criterio de esta entidad en relación con la interpretación del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tratamiento de los servicios de tránsito en el modelo de acceso en los servicios de interconexión de red inteligente y, en consecuencia, no pueden ser considerados como una solicitud de aplicación de la OIR.

Que nos encontramos ante una interpretación de EUSKALTEL y no ante una solicitud de aplicación de la OIR 2003, queda claro cuando esta entidad se muestra conforme en asumir el coste de los tránsitos y de los impagos en el caso de que esta Comisión se pronunciara al respecto a solicitud de TELEFÓNICA. Si, como afirma TELEFÓNICA, EUSKALTEL hubiera realizado un acto de aceptación de la OIR, no tendría sentido manifestar su predisposición a modificar su postura respecto la cuestión discutida y restituir a TELEFÓNICA las cantidades retenidas por la asunción de una línea interpretativa.

De hecho, del estudio de las Actas de Consolidación de las reuniones celebradas desde enero de 2003, puede observarse que desde esta fecha EUSKALTEL y TELEFÓNICA han mantenido posturas encontradas en lo que se refiere a la interpretación de lo establecido en la OIR 2001 en el ámbito de los servicios de interconexión para la prestación de servicios de red inteligente. No puede afirmarse, por tanto, que se trate de una cuestión que encuentra su origen en la aprobación de la nueva OIR, sino que era anterior a ésta. Por consiguiente, es difícil sostener que, un acto posterior a la OIR 2003, pero en el que se mantenía el mismo criterio que en consolidaciones anteriores a ésta, pueda ser considerado como una solicitud de aplicación de la vigente Oferta.

Sobre la base de lo hasta ahora señalado, esta Comisión considera que no ha existido ningún acto de EUSKALTEL que tuviera por objeto la solicitud de aplicación de la vigente OIR 2003, hasta el 22 de enero de 2004, fecha en la que TELEFÓNICA recibió la solicitud de EUSKALTEL para la aplicación de la OIR 2003.

En consecuencia, no puede estimarse la pretensión principal de TELEFÓNICA que solicitaba de esta Comisión que se reconociera que de la actuación de EUSKALTEL se derivaba una solicitud de la vigente OIR. En esta misma línea, ha de rechazarse igualmente que, como consecuencia de la actuación de EUSKALTEL, deba procederse a la modificación del AGI vigente entre TELEFÓNICA y aquella entidad, conforme a los términos de la Resolución de esta Comisión de 10 de julio de 2003, por la que se aprobaba la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, ha de tenerse en cuenta la Resolución del Consejo de esta Comisión de 6 de mayo de 2003 en la que se declaraba que *«la modificación del Acuerdo General de Interconexión firmado entre TELEFÓNICA y EUSKALTEL, es efectiva desde la fecha en la que concurrió el consentimiento de ambas partes para su revisión, el día 22 de enero de 2004»*.

Cuarto.- Sobre el tratamiento del servicio de tránsito a números de red inteligente.

El tratamiento de los servicios de tránsito en la interconexión para la prestación de servicios de red inteligente ha sido una cuestión discutida desde la introducción de los modelos de acceso y terminación en la Oferta de Interconexión de Referencia.

En efecto, la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 17 de enero de 2002, por la que se aprobó la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica en lo referente al esquema de interconexión para servicios de red inteligente, no abordó con la suficiente profundidad el tratamiento de los tránsitos en este tipo de servicios. Así, en relación con esta cuestión sólo fijaba unos principios generales sin mayor desarrollo. En concreto, la denominada OIR 2001 señalaba lo siguiente:

«6.8. Condiciones del servicio de tránsito a números de red inteligente.

Los servicios de tránsito definidos en la presente Oferta de Interconexión son válidos en las condiciones fijadas, para el tránsito a servicios de Red Inteligente.

La relación de interconexión para servicios de Red Inteligente se registrará por el modelo que haya escogido para su interconexión con Telefónica de España el operador de acceso. En consecuencia, para el pago en cascada en los servicios de tránsito cursados por Telefónica de España, este operador percibirá del operador de acceso la cantidad que tengan pactada en su Acuerdo General de Interconexión por terminación en el servicio que corresponda, cantidad que será entregada íntegramente por Telefónica de España al operador de terminación, detrayendo el valor del servicio de tránsito que haya prestado en cada caso».



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como puede observarse, la OIR 2001 que, en lo relativo a los servicios de interconexión de red inteligente, incluía una regulación detallada del tratamiento que los operadores debían dar a los eventuales impagos y el modo en el que éstos podían ser repercutidos, no ofrecía, en cambio, la misma precisión para el impago de los servicios de red inteligente cuando se empleaba el servicio de tránsito con TELEFÓNICA.

Esta circunstancia fue puesta de manifiesto durante la tramitación del Expediente MTZ 2002/7459 al que puso fin la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 10 de julio de 2003, por la que se aprobó la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia y que dio lugar a la comúnmente denominada OIR 2003, vigente en la actualidad.

Pues bien, en la citada Resolución de 10 de julio de 2003, se modificó el apartado 6.8 de la OIR, estableciéndose claramente que la obligación del pago del tránsito a números de red inteligente, cuando el operador de acceso había elegido el modelo de acceso en su interconexión con TELEFÓNICA, correspondía al operador de red inteligente. Esta era una consecuencia lógica del principio inspirador del modelo de acceso en los servicios de red inteligente: los riesgos propios de la prestación de los servicios de red inteligente deben recaer en el operador que presta el servicio de red inteligente.

En el ámbito de los servicios de inteligencia de red, esta Comisión ha tratado siempre de diferenciar el servicio *de valor añadido*, que no es considerado como un servicio de telecomunicaciones en sentido estricto, del servicio de telecomunicaciones que actuaba como soporte a éste. Junto al servicio de valor añadido y al servicio soporte, se distingue un nuevo servicio que aparece como imprescindible para la viabilidad de la prestación de servicios de red inteligente en su modalidad de acceso: el servicio de facturación y gestión de cobro. Este servicio es el instrumento en virtud del cual, el operador que proporciona el acceso a la red, factura y gestiona el cobro al usuario del precio de los servicios de red inteligente ofrecidos (y directamente prestados) por el operador de red inteligente¹.

Desde este punto de vista, en el pago de los servicios de interconexión, se distinguen, además del precio del servicio de facturación y gestión de cobro, el

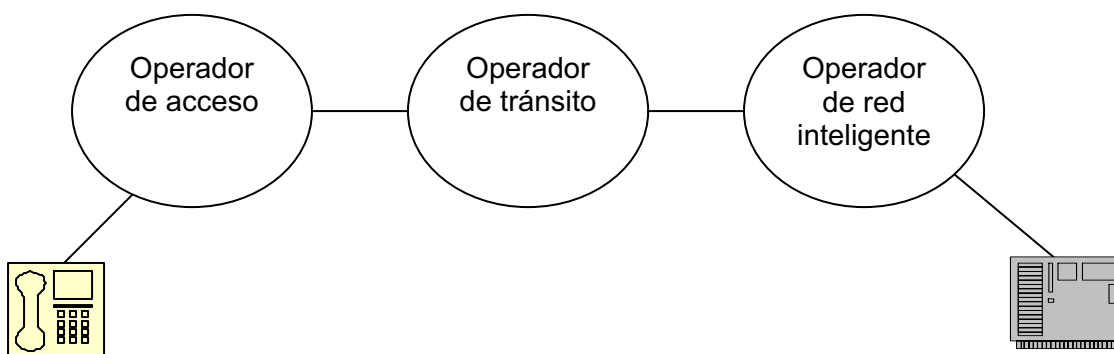
¹ Según resulta de la definición del modelo de acceso que se incluyó en la OIR por la Resolución de esta Comisión de 17 de enero de 2002, el operador de red inteligente es quien presta este servicio a los usuarios que realizan una llamada a un número de inteligencia de red que ha sido asignado a dicho operador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precio del servicio soporte y la denominada componente de tarificación adicional. Pues bien, ante un eventual impago de los servicios de red inteligente, existe un tratamiento diferenciado para cada uno de estos elementos. Así, en la modalidad de acceso, el precio del servicio soporte y el de facturación y gestión de cobro se satisface por el operador de red inteligente aún cuando se produzca el impago de la llamada por parte del usuario o, en su caso, de la componente de tarificación adicional.

En los casos en los que la componente del precio que corresponde al servicio soporte incluye el servicio de interconexión de tránsito, el modelo que hasta ahora hemos esbozado se complica al intervenir un tercer operador, en el caso de la OIR, TELEFÓNICA. Por tanto, nos encontramos con un modelo que responde al siguiente esquema:



Como puede observarse en el esquema, cuando, para cursar la llamada que realiza el usuario a un número de inteligencia de red, el operador de acceso la pasa en tránsito a través de otro operador, este último actúa necesariamente como nexo entre el operador de acceso y el de red inteligente, tanto para el tratamiento de la llamada, como para el traslado del pago efectuado por el usuario.

Sin embargo, la existencia de un intermediario (el operador de tránsito) en nada modifica el principio que rige en el modelo de acceso de red inteligente: el operador de red inteligente es el responsable del servicio frente al cliente y quien debe asumir los perjuicios de una eventual falta de pago. Asimismo, si se produce un impago, el operador de red inteligente en el modelo de acceso deberá efectuar el pago del servicio de facturación y gestión del cobro y del servicio soporte que ha de incluir, sin lugar a dudas, el coste del tránsito.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Este extremo, sin embargo, no había quedado suficientemente aclarado en la Resolución de 17 de enero de 2002 y, desde esta fecha, hasta la aprobación de la última OIR, la práctica mayoritaria de los operadores (posiblemente condicionada por lo reducido del número de operadores con una red de acceso suficientemente amplia y por el carácter casi marginal de este tipo de servicios de tránsito) se inclinó por interpretar que, como ocurre en el tratamiento del resto de las llamadas, el operador que prestaba el servicio de acceso soportaba el coste del tránsito de la llamada a través de la red de otro operador hasta que ésta era entregada en el punto de interconexión correspondiente del operador que había de terminar la llamada.

La vigente redacción de la OIR de TELEFÓNICA ha aclarado definitivamente esta cuestión: los servicios de tránsito deben ser pagados por el operador que presta el servicio de red inteligente al usuario. Por tanto, en la modalidad de acceso, será el operador de red inteligente quien se haga cargo del tránsito.

En efecto, el tratamiento de los tránsitos en la Resolución de 10 de julio de 2003, no supone una innovación respecto al modelo de acceso presente en la OIR 2001. Nótese que en la misma Resolución de 10 de julio de 2003 se afirma que el texto de la OIR *«no deja claro quién debe hacerse cargo de los costes de tránsito, pues aunque indica que Telefónica detraerá el valor del servicio de tránsito de la cantidad pagada por el operador de acceso, hace depender dicha cantidad del AGI firmado entre el operador de acceso y Telefónica, por lo que la nueva OIR debe aclarar dicha ambigüedad»*. Por tanto, puede afirmarse que la OIR 2003 no innova respecto de la 2001, sino que, simplemente, aclara una cuestión oscura que, sin embargo, podía ser extraída de los principios que inspiran la interconexión para la prestación de servicios de red inteligente.

En definitiva, el tratamiento de los tránsitos para la prestación de servicios de red inteligente en la OIR 2003 procede de la interpretación del modelo de acceso de la OIR 2001 por lo que, en puridad, no nos encontramos ante un cambio en las condiciones de la OIR. Cuestión distinta es el modo en el que TELEFÓNICA y los demás operadores han plasmado en los AGIs las previsiones de la OIR 2001 y el tránsito desde estas condiciones contractuales a las resultantes de la aclaración que ha supuesto la OIR 2003.

No cabe duda de que la adaptación retroactiva de los AGIs a las previsiones de la vigente OIR supondría unas enormes dificultades de gestión para todos los operadores implicados, obligando a la modificación de las relaciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

contractuales, no sólo entre TELEFÓNICA y los operadores de acceso, sino también entre aquella entidad y los operadores de red inteligente que deberían hacer frente al pago de los tránsitos que han sido costeados por los operadores de acceso. Esta dificultad, unida a la vigencia contractual de los AGIs que regían las relaciones de interconexión entre los operadores implicados y que, obedecían a una interpretación generalizada contraria a la aclaración de la vigente OIR, hacen muy difícil (a la par que nada aconsejable) la modificación de las condiciones establecidas en los Acuerdos.

Como hemos visto, la aprobación de la nueva OIR y su posterior publicación ha traído consigo la aclaración del régimen de los tránsitos para la prestación de servicios de red inteligente y ha dejado patente que es ésta y no otra la interpretación que ha de darse a las previsiones de la Oferta de Interconexión. En consecuencia, a partir de la publicación de la OIR 2003, se ha arrojado luz sobre una cuestión controvertida y se ha procedido, en la práctica, a dar carta de naturaleza al tratamiento de los tránsitos. Por tanto, a partir de esta fecha, todos los operadores implicados en la interconexión para la prestación de servicios de red inteligente en su modalidad de acceso están en condiciones de adaptar sus acuerdos al régimen de la OIR vigente, de manera que sean los operadores de red inteligente los que costeen los servicios de tránsito hacia sus respectivas redes.

Esta Comisión estima que, en lo que se refiere a la relación de interconexión entre TELEFÓNICA y EUSKALTEL, esta última entidad ha de hacerse cargo del coste de los tránsitos para los servicios de red inteligente desde la aceptación de la OIR por parte de EUSKALTEL, el 22 de enero de 2004, por lo que deberá reintegrar a TELEFÓNICA las cantidades que por este concepto hubiera detrído de los pagos de interconexión entre ambas entidades.

En relación con el tratamiento de los tránsitos a servicios de red inteligente anteriores a la modificación del Acuerdo entre ambos operadores, esta Comisión considera que ha de mantenerse lo dispuesto en el AGI vigente hasta el 22 de enero de 2004 entre ambas entidades que asumía la interpretación dominante hasta la publicación de la OIR 2003, aunque no se ajuste a los principios que han inspirado el modelo de interconexión para la prestación de servicios de red inteligente en la modalidad de acceso. Como ya se ha señalado, la modificación retroactiva de un criterio aplicado con carácter general en el mercado y plasmado contractualmente en los respectivos AGIs, plantea importantes problemas, tanto de orden jurídico, como de orden práctico, que aconsejan el mantenimiento de las situaciones anteriores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Quinto.- Sobre el traslado de impagos en los servicios de red inteligente en los que interviene un operador de tránsito.

Como ya se ha señalado más arriba, queda por determinar el tratamiento que haya de darse a los impagos de los usuarios de acceso por las llamadas dirigidas a numeración de red inteligente asignada a otros operadores y cursados en tránsito a través de la red de TELEFÓNICA. Dicho de otro modo, la cuestión consiste en concretar si el traslado de los eventuales impagos en cascada en este tipo de relaciones de interconexión es una cuestión que encuentra su fundamento en la OIR 2001 o, por el contrario, si se trata de una novedad introducida por la OIR 2003.

La OIR 2001 no fijaba el procedimiento para el traslado de impagos cuando existía un operador *intermediario* que prestaba el servicio de tránsito. No obstante, el hecho de que estableciera un sistema de pagos en cascada para retribuir los servicios de red inteligente, nos lleva a sostener la conveniencia de un modelo similar para la repercusión de los eventuales impagos. De otro modo, constatado un impago por parte del operador de acceso, para proceder a la repercusión del mismo, el operador de acceso habría de dirigirse directamente al operador de red inteligente con el que, muy probablemente, no mantenga siquiera relaciones de interconexión directa. Esta circunstancia aconseja que sea el operador de tránsito el que actúe de mediador, no sólo en el tránsito de la llamada, sino también en el flujo de pagos e impagos.

En consecuencia, la repercusión de impagos en cascada no es sólo una cuestión introducida de forma expresa por la vigente OIR, sino que es la consecuencia lógica del modelo de pagos en los supuestos de interconexión en tránsito establecido por la OIR 2001 y de la aplicación del principio de asunción de riesgo y responsabilidad por parte del operador que presta el servicio de red inteligente.

Así, ha de afirmarse que EUSKALTEL tiene derecho a trasladar a TELEFÓNICA los impagos de sus usuarios de acceso para que esta entidad, a su vez, los repercuta a los operadores que, sobre la base del modelo de acceso, prestaban el servicio de red inteligente a los usuarios llamantes. Por tanto, EUSKALTEL no ha de hacerse cargo de los impagos que se hubieran producido por llamadas a servicios de red inteligente de otros operadores, pudiendo trasladar dichos impagos en cascada al operador de tránsito.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo cuanto antecede esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero.- Desestimar la pretensión de TELEFÓNICA por la que se solicita que se reconozca que, el 13 de noviembre de 2003, EUSKALTEL había solicitado la aplicación de la vigente Oferta de Interconexión de Referencia y la aplicación, desde esa fecha, de los efectos que trae consigo dicha solicitud.

Segundo.- Declarar que la vigente Oferta de Interconexión de Referencia ha aclarado determinados aspectos del tratamiento de los tránsitos en la interconexión para la prestación de servicios de red inteligente en el modelo de acceso, aunque en la práctica sus previsiones sólo resultan aplicables desde su incorporación a los Acuerdos Generales de Interconexión. En consecuencia, las previsiones de la OIR 2003 sólo podrán ser aplicadas a EUSKALTEL desde que TELEFÓNICA tuvo conocimiento de la aceptación de la Oferta, el 22 de enero de 2004.

Tercero.- EUSKALTEL deberá restituir a TELEFÓNICA las cantidades que hubiera detraído a esta entidad por el coste de los tránsitos para los servicios de red inteligente anteriores al 22 de enero de 2004.

Cuarto.- Declarar que, en el modelo de acceso, el traslado de impagos en los que ha intervenido un operador de tránsito, debe realizarse en cascada, siguiendo el mismo procedimiento establecido para el flujo de los pagos. Por tanto, EUSKALTEL tiene derecho a repercutir los eventuales impagos al operador de tránsito, TELEFÓNICA, para que éste, a su vez, los repercuta al operador de red inteligente.

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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real