



COMISIÓN 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, celebrada el día 5 de abril de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR ALÓ COMUNICACIONES, S.A., RESPECTO A LA POSIBILIDAD DE QUE AIRTEL Y ALÓ FIRMIEN UN NUEVO CONTRATO DE INTERCONEXIÓN CUYO CONTENIDO DIFIERA DEL QUE SE ESTABLECIÓ POR EL CONSEJO DE LA COMISIÓN MEDIANTE RESOLUCIÓN ME 1999/990 (exp. RO 2001/4364).

I ANTECEDENTES: CONFLICTO INICIAL ENTRE AIRTEL MÓVIL S.A. Y ALO COMUNICACIONES, S.A.

Con fecha 11 de junio de 1999 tiene entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) escrito de D. Alejandro Rivas-Micoud, actuando en nombre de RSL Communications, S.A. (en la actualidad ALÓ Comunicaciones, S.A. y a lo largo del presente escrito ALÓ), en el que se describe el proceso de negociación para la interconexión con la red de Airtel Móvil, S.A. (en adelante, AIRTEL) y se solicita de esta Comisión que dicte resolución exigiendo que se haga efectiva la interconexión, estableciendo precios de interconexión simétricos para ambos proveedores.

Con fecha 20 de julio de 2000, la CMT dictó resolución en el expediente considerado, estableciendo un plazo de diez días para que las partes firmasen el correspondiente acuerdo general de interconexión, cuyas condiciones serían las ya acordadas, salvo en lo referente a los precios de los servicios de terminación en la red de AIRTEL, debido a la discrepancia habida entre las partes sobre el particular. Sobre este aspecto, la CMT determinó el contenido



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del acuerdo. En segundo lugar, la CMT dio un plazo de un mes para que la interconexión entre las redes de ambas partes estuviera operativa.

II COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

La cuestión objeto de la consulta que ALÓ plantea a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se refiere a la normativa relativa a los conflictos de interconexión, comprendida en la Ley 11/1998, de 24 de Abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), y, en particular, en el Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la citada Ley, en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración, aprobado por el Real Decreto 1651/1998.

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. Con carácter general, como la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha tenido ocasión de manifestar en varios acuerdos por los que se contesta a consultas que se le han planteado, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del mencionado Reglamento pueden referirse, principalmente, a los siguientes ámbitos:

- las normas que han de ser aplicadas por la Comisión;
- los actos y disposiciones dictados por la Comisión;
- las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

En particular, cabe citar lo determinado en el artículo 25 de la LG Tel y 2 del Reglamento de interconexión que atribuyen a esta Comisión competencia para resolver los conflictos en materia de interconexión, incluidos los relativos a la ejecución e interpretación de los acuerdos de interconexión.

Teniendo en cuenta este criterio general, puede entenderse que la consulta planteada se encuentra en el ámbito previsto en el citado artículo 29.2.a), por referirse a normas «la Ley General de Telecomunicaciones y el Reglamento de Interconexión» cuya aplicación corresponde a esta Comisión, conforme a las competencias que le son atribuidas por las leyes y estar igualmente relacionada con un acto dictado por ella.

III. OBJETO DE LA CONSULTA.

ALÓ Y Airtel están en un proceso de negociación de un nuevo AGI cuyo contenido no coincide con el que se estableció en la Resolución citada, por lo



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que ALÓ plantea la posibilidad de acordar condiciones distintas de las impuestas en la parte dispositiva de la resolución de esta Comisión.

IV. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA

Primero: de la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos de interconexión

El artículo 22.2 de la LGTel establece que los acuerdos de interconexión se celebrarán libremente entre las partes. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 2.4 del Reglamento de Interconexión. Estos artículos no son sino una reiteración de lo establecido en el art. 1255 del Código Civil¹ en el que se consagra el principio de autonomía de la voluntad de las partes al fijar el contenido de los contratos.

Segundo: de los límites al principio de libertad contractual. En particular la obligación de interconectarse.

La autonomía de las partes se configura sin más límites que los establecidos por el propio Ordenamiento jurídico que establece un marco imperativo² dentro del cual puede desplegarse la citada autonomía.

No obstante, en la normativa sectorial aparece una particularidad cuya razón de ser es la obligatoriedad de aceptar por parte de cualquier operador la voluntad de otro de firmar un acuerdo de interconexión³. Por lo tanto, si bien existe libertad para determinar el contenido no existe tal libertad para decidir o no vincularse mediante una relación contractual de tal naturaleza. Incluso en defecto de voluntad entre dos operadores se puede dar el caso de que la CMT supla esta carencia⁴. La razón de ser de este fomento “forzado” de la interconexión esta en el papel imprescindible que esta, 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. Por lo tanto, si bien las partes son libres para fijar el contenido de los acuerdos, no lo son siempre para decidir si quieren interconectarse.

Tercero: de la intervención de la CMT en los Acuerdos de interconexión.

¹ “*los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.*”

² Este marco imperativo está integrado tanto por normas sectoriales y, en particular, el Reglamento de interconexión, como por normas generales, fundamentalmente el Capítulo I del Título Segundo del Código Civil.

³ La interconexión aparece como un derecho y un deber (art. 22.1 de la LGTel, los art.23.2, 26.2, 27.1.1 de la Orden que regula las licencias individuales y el art.2.1 del Reglamento de Interconexión).

⁴ Art.22.3 de la LGTel.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Desde la perspectiva de la consulta que se analiza en el presente escrito, existen dos tipos de intervención de la CMT en materia de interconexión:

*aquellos en los que la CMT decide sobre el contenido del contrato en defecto total de acuerdo entre las partes o respecto de determinadas cláusulas.

*aquellos en los que la CMT se pronuncia cuando ya existe un acuerdo, bien para interpretar su contenido, bien para modificar cláusulas que transgreden los límites en los que debe moverse la autonomía de las partes, bien para añadir otras que por su inexistencia también podrían conculcar los intereses que se pretenden proteger por el Ordenamiento jurídico sectorial.

En uno y en otro caso, la actuación de la CMT se ciñe al principio de intervención mínima como consecuencia del necesario respeto de la libertad de las partes a la hora de negociar.⁵

Ahora bien, la cuestión que ahora se plantea se refiere a si cerrado un contrato de interconexión en el que la CMT ha intervenido, puede este contrato modificarse con posterioridad o ser sustituido por otro. Es decir, es necesario determinar si constituye un límite a la autonomía de las partes los aspectos sobre los que la CMT se hubiera pronunciado con anterioridad. La contestación a esta pregunta no puede ser genérica y exige analizar la situación caso por caso. A este respecto son dos los aspectos que deben centrar nuestra atención: la modificación que se propone y la justificación que en su día llevó a la CMT a adoptar la decisión.

En este sentido, cuando la intervención de la CMT se produce en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 22.2, párrafo segundo de la Ley General de Telecomunicaciones (desarrollado en el artículo 2.6, párrafo tercero del Reglamento de Interconexión), su fundamento radicará necesariamente en uno de dos objetivos: garantizar la interoperabilidad de los servicios o eliminar cláusulas que puedan resultar contrarias a la competencia.

⁵ El art. 22.2, párrafo segundo de la LGTel habla de “*Excepcionalmente, la CMT podrá...*”. Por su parte, el art.22.3 de la misma Ley recuerda que la intervención de la CMT “*deberá ser la estrictamente necesaria para conseguir alcanzar el objetivo...*”. El art. 25 de la LGTel señala que la CMT se pronunciará sobre los extremos objeto de conflicto y nada más. El Reglamento de Interconexión sigue idéntica filosofía. En la Resolución objeto de consideración en la presente consulta dentro de los fundamentos de derecho se dice: “*Así pues, fiel al principio de mínima intervención de esta Comisión en la negociación de los AGIs, es aconsejable respetar en la medida de los posibles las condiciones alcanzadas por las partes en los restantes aspectos del acuerdo, y proceder, de acuerdo a lo establecido en el artículo 22.3 de la Ley General de Telecomunicaciones, a fijar las condiciones de interconexión únicamente en los citados aspectos de discrepancia entre las partes, exigiendo como consecuencia de tal fijación, la interconexión efectiva entre las redes.*”

El único punto de discrepancia entre las partes que permanece es la relativa a la fijación de las condiciones económicas para los servicios de terminación.”



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, las modificaciones que las partes puedan introducir respecto de las condiciones establecidas por la CMT deberán, necesariamente, respetar la finalidad para la que dichas condiciones fueron establecidas.

No es este, sin embargo, el supuesto a que se refiere la presente consulta. En efecto, la resolución de esta Comisión de 20 de julio de 2000 se dictó en el ejercicio de la competencia establecida en el artículo 25 de la Ley General de Telecomunicaciones sobre resolución de conflictos (desarrollado en el artículo 2.6, párrafo primero del Reglamento de Interconexión): existía voluntad de establecer interconexión pero existían diferencias respecto a parte del contenido del Acuerdo, limitándose la CMT a completar la declaración de voluntad de las partes. En este supuesto la justificación de su intervención no es, obviamente, la necesidad de cambiar el contenido del acuerdo, sino de que dicho acuerdo exista. La CMT decide respetando una serie de principios generales, pero lo importante de su intervención está en evitar las consecuencias negativas para una o ambas partes que implica el retraso en la negociación del contenido y, por lo tanto, en la interconexión.

Ahora bien, dado que la Comisión sólo suple la voluntad de las partes en aquellos aspectos en los que las mismas no han llegado a un acuerdo, en el momento de dictarse la resolución de esta Comisión, el acuerdo de Interconexión se perfecciona y es obligatorio y vinculante para ambas partes en todos sus extremos (los previamente acordados y los fijados por la Comisión) y surge para las mismas la obligación de formalizar el mencionado acuerdo. La negativa de alguna de las partes a cumplir el acuerdo de interconexión ya perfecto o a formalizarlo constituirá un incumplimiento de la resolución de esta Comisión y no afectará a la vigencia del mismo.

Cosa distinta es que, con posterioridad al acuerdo perfeccionado como consecuencia de la intervención de la CMT, cuyo inmediato cumplimiento es exigible por cualquiera de las partes, éstas decidan voluntariamente cambiar ese contenido, amparándose en las cláusulas del propio acuerdo de interconexión que prevén su modificación o en las condiciones que de común acuerdo puedan pactar.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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