



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ 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 nº 29/00 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 julio de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO POR EL QUE SE RESUELVE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ABIERTO A SOLICITUD DE LINCE TELECOMUNICACIONES S.A. (EXPTE ME 2000/2429).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 17 de marzo de 2000 y entrada en el Registro de esta Comisión el siguiente día 30, Lince Telecomunicaciones, S.A., en adelante Lince, presentó ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito por el que solicita, en el marco de sus Acuerdos de Interconexión para GSM y Moviline con Telefónica Servicios Móviles, S.A. ahora denominada Telefónica Móviles España, S.A., en adelante TME, la siguiente intervención:

" 1. Dicte resolución dando instrucción a TME para que, en ausencia de una estricta orientación a costes de los precios de interconexión de ese operador y a falta de una justificación en el marco de esa estricta orientación a costes de que la diferencia de precio que se pretende es consecuencia única y exclusiva de un distinto coste de prestación, aplique los mismos precios de interconexión a Lince para todos los servicios cubiertos por el AGI vigente entre las partes. El precio de interconexión a aplicar por TME será el que esté vigente en el momento de dictarse la resolución para el servicio de terminación en la red de TME en virtud del acuerdo escrito de las partes, salvo si la CMT hubiera dispuesto o dispusiera posteriormente que deba aplicarse un precio determinado para la interconexión con la red de TME, en cuyo caso este será el precio aplicable a Lince para todos los servicios que se prestan a través de la interconexión con la red de TME.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2. De forma inmediata, se dicte medida cautelar, instando a TME a aplicar al servicios de acceso a los servicios especiales de Lince y al servicio de red inteligente 900 de Lince incluidos en el AGI el mismo precio de interconexión que el de terminación en la red móvil de TME. Este precio a aplicar por TME será el que esté vigente en el momento de dictarse la medida cautelar para el servicio de terminación en la red de TME en virtud del acuerdo escrito de las partes, salvo si la CMT hubiera dispuesto con anterioridad o dispusiera en un momento posterior a la medida cautelar un precio determinado para la interconexión con la red de TME, en cuyo caso éste será el precio aplicable por TME."

Segundo.- De los antecedentes obrantes en el expediente resultan probados los siguientes hechos:

Primero.- Los Acuerdos Generales de Interconexión de fecha 12 de febrero de 1999 entre Lince y TME (servicio GSM) y entre Lince y TME (servicio Moviline), para la interconexión de sus redes e interoperabilidad de los servicios contemplan, entre los otros, los siguientes servicios que presta TME a Lince según viene recogido en el Anexo III de ambos acuerdos bajo los epígrafes que se indican:

"3.3 Llamadas entregadas por Lince a Telefónica Móviles"

Este epígrafe contempla las llamadas entregadas por Lince a TME al que vamos a denominar "Terminación" en TME

Básicamente los precios se pactan al nivel de 41/21 ptas.min.facturado por minuto o fracción de minuto.

"3.4 Servicios especiales"

Este epígrafe contempla el acceso desde la red de TME a los siguientes servicios especiales proporcionados por Lince, todos ellos servicios gratuitos de atención al cliente:

Servicio de atención postventa a clientes residenciales, 1412;
Servicio de atención postventa a clientes empresariales, 1413 y
Servicio de información y ventas, 1414.

El último párrafo de este apartado dice literalmente que *"El precio de interconexión será el establecido para las llamadas entregadas por Lince a Telefónica Móviles en el punto de interconexión y recogidas en el punto 3.3 del presente anexo"*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

"3.5 Servicios de Inteligencia de Red"

Este epígrafe contempla el acceso desde la red de TME al servicio de inteligencia de red 900 90 de cobro revertido automático proporcionado por Lince.

El último párrafo de este apartado dice literalmente que *"El precio de interconexión será el establecido para las llamadas entregadas por Lince a Telefónica Móviles en el punto de interconexión y recogidas en el punto 3.3 del presente anexo"*.

Segundo.- Mediante cartas de fecha 29 de octubre de 1999 y 28 de diciembre de 2000 que Lince adjunta a su solicitud como anexos II y IV, TME propuso a Lince la aplicación de nuevos precios de interconexión para la terminación de llamadas telefónicas en su red que suponían una bajada respecto de los inicialmente pactados.

Los nuevos precios propuestos son básicamente de 39,5/19 ptas. (horario normal/reducido) con aplicación retroactiva desde el 1 de julio de 1999, facturados por segundos a partir del primer minuto con efecto desde el 1 de enero de 2000 (frente a las 41/21 ptas.min.facturado por minuto o fracción de minuto anteriores). La primera de estas cartas proponía precios de aplicación provisional y la segunda confirmaba estos precios como definitivos.

Lince aceptó los precios de interconexión propuestos por TME, el 8 de noviembre de 1999 (provisionales) y el 29 de diciembre de 1999 (definitivos) mediante cartas que se adjuntan como Anexos III y V.

Tercero.- En fecha 27 de enero de 2000 se pone de manifiesto, según se deduce de la carta dirigida a TME por Lince (Anexo VIII) el desacuerdo de las partes en cuanto a si los precios acordados para terminación de llamadas son también aplicables a los servicios especiales y de red inteligente pactados en el AGI. Según afirmación de Lince, hasta más de un mes más tarde de la fecha del acuerdo sobre los nuevos precios de interconexión y sólo en el momento de la facturación, TME no les comunicó su intención de excluir la aplicación de estos nuevos precios a los servicios de acceso mencionados.

Cuarto.- En fecha 3 de febrero de 2000 TME envió escrito a Lince indicándole que la oferta que voluntariamente le hizo llegar sin mediar petición de Lince ni finalización del AGI, debía entenderse como propuesta de mejora para Lince de alguna de las condiciones establecidas en el AGI, no como una revisión completa del mismo y que en ningún caso dentro de un proceso de negociación. Además TME estima que la aceptación de la oferta daría paso a la modificación del correspondiente AGI, por medio de un adendum que sería, en su caso, notificado a la CMT.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Quinto.- De los antecedentes obrantes en el archivo de AGIs de esta CMT consta, en primer lugar, que el 11 de enero de 2000 Lince y TME suscribieron addendum a sus acuerdos de interconexión originales en el que se incluyeron los servicios 901 y 902 ofrecidos por Lince y determinados servicios especiales ofrecidos por TME. En el mencionado addendum no se hace ninguna referencia a los nuevos precios de terminación, ni a que se esté pendiente de incorporar a los AGIs estos nuevos precios.

Por otra parte consta en el archivo de AGIs que TME formalizó la modificación de los precios de terminación mediante addenda a sus AGIs con BT Telecomunicaciones S.A. el 29 de febrero de 2000, con COLT el 17 de marzo de 2000 y con Retevisión el 6 de junio de 2000, señalando que allí donde los precios estaban referenciados a otros precios dicha referencia deja de tener validez. Por otra parte no se han modificado los AGIs con Comunitel a pesar de estar referenciados los precios de determinados servicios a los precios de terminación. En cuanto a los acuerdos con GTS, los mismos sólo contemplan servicios de terminación.

Tercero.- A la vista de los hechos expuestos Lince solicita la intervención de la CMT basándose en los siguientes motivos:

a) Incumplimiento por parte de TME de los Acuerdos Generales de Interconexión concluidos con Lince

Lince entiende que, de acuerdo con el Anexo 3, de sus Acuerdos Generales de Interconexión en vigor entre Lince y TME, los precios de interconexión de terminación se aplican también a los servicios especiales y de inteligencia de red de Lince tal como establecen *expressis verbis* los apartados 4 y 5 de los mencionados acuerdos, que no ha sido objeto de modificación, y que, en consecuencia, las bajadas en los precios de interconexión aplicadas a la terminación de llamadas en la red de TME han de aplicarse en los mismos términos para el acceso a esos servicios de Lince.

b) Incumplimiento por TME de la obligación de aplicar condiciones de interconexión no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos, dado que TME ha sido declarado dominante en el mercado de telefonía móvil a los efectos de la normativa sectorial aplicable y más concretamente de lo que dispone el artículo 9.1 del Reglamento de Interconexión y los artículos 24 y 34 de la Ley General de Telecomunicaciones. (Resolución de 3 de junio de 1999).

Asimismo TME ha sido declarado dominante en el mercado nacional de la interconexión por Resolución de 9 de marzo de 2000.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En ese sentido, según Lince, la distinción entre precio de interconexión de terminación y precio de interconexión en acceso en una red móvil no está fundada en criterios objetivos, pues el uso de la red móvil que se hace en la originación de las llamadas no es superior al que se hace para terminarlas y pudiera ser incluso inferior puesto que no es necesario localizar al usuario móvil.

A falta de que se haga realmente efectiva en la práctica la orientación a costes de los precios de interconexión con la red móvil de TME derivada de su reciente declaración de dominancia en el mercado nacional de la interconexión, no puede aceptarse un precio distinto para cada caso, ya que el precio de interconexión actual no refleja en ninguno de los casos el coste real de la prestación del servicio. Los precios de interconexión en la red de TME aplicables en la actualidad entre las partes además de ser excesivos son precios no orientados a costes de prestación del servicio por lo que resulta especialmente injustificada la pretendida distinción entre originación y terminación.

C) La distinción que pretende operar TME tiene efectos anti-competitivos

A la vista de la base de clientes con que cuenta TME con una cuota de mercado superior al 60% del mercado móvil, Lince no puede permitirse no ofertar sus servicios a esta base de clientes. Este poder de mercado de TME le sitúa en una posición en que puede imponer precios excesivos, discriminatorios y no orientados a costes.

Cuarto.- Con fecha 10 de abril de 2000 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones abrió expediente de oficio para la modificación de los Acuerdos de Interconexión suscritos entre TME y Lince por contener determinadas cláusulas que podrían ser contrarias a la libre competencia (Expte. de referencia ME 2000/2430).

Quinto.- Con fecha 11 de abril de 2000 se notificó a los interesados el inicio de ambos expedientes.

Sexto.- Con fecha 17 de abril de 2000 TME remitió a la CMT copia de su carta de 14 de abril de 2000 dirigida a Lince en la que se lamenta del recurso de esta a la CMT en detrimento de la vía de la negociación contractual.

Con fecha 25 de abril de 2000, Lince remite a la CMT copia de carta esa misma fecha enviada a TME, en la que explica que el recurso a la CMT se ha debido precisamente ante la negativa a la negociación de TME, como dice queda acreditado de la documentación obrante en el expediente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Séptimo.- Con fecha 24 de mayo de 2000, TME interpuso escrito ante la CMT solicitando la no adopción de la medida cautelar pedida por Lince, entendiendo que dicha medida sólo podría adoptarse, dado que la interoperabilidad de los servicios está garantizada, si se justifica que la diferencia de los precios de interconexión entre los servicios de terminación y acceso es una práctica contraria a la competencia, ya que esta sería la única circunstancia que legitimaría a la CMT para modificar lo pactado en los Acuerdos de Interconexión. Estas alegaciones fueron presentadas sin perjuicio de las alegaciones que sobre el fondo del asunto esta compañía presentaría en el momento procedimental oportuno.

Octavo.- Con fecha 28 y 29 de junio de 2000 se notificó a TME y a Lince la apertura del plazo de 10 días para el trámite de audiencia, dándose, al efecto, traslado de un Informe de los Servicios de esta Comisión que obra en el expediente.

Noveno.- Con fecha 30 de junio de 2000 se recibió escrito de Lince en el que, entre otras cuestiones, manifiesta su conformidad con el contenido del Informe aunque estima que la Resolución que se adopte deberá hacerse extensiva a los dos AGI de fecha 12 de febrero de 1999. Esto es al que regula la interconexión entre la red de Lince y la red GSM de TME y al que regula la interconexión entre la red de Lince y la red analógica de TME (servicio moviline).

Por otra parte Lince entiende que la referencia a "precios acordados para los servicios de terminación que en cada momento estén vigentes" ha de entenderse referida no únicamente a los que las partes hayan acordado sin intervención alguna de una autoridad competente, sino igualmente a los que deban, en su caso, incluirse en el AGI existente entre las partes como consecuencia de la determinación a que se llegue en el expediente AE 2000/2393.

Décimo.- Con fecha 11 de julio de 2000 TME presentó escrito en el que formula las siguientes alegaciones:

Primera.- Sobre la acumulación de las alegaciones de Lince respecto de los precios de interconexión al procedimiento AE 2000/2393 "Orientación a costes de los precios de interconexión de TME España" TME se muestra de acuerdo.

TME comparte la decisión de la Comisión en cuanto a la metodología adoptada para abordar el conflicto planteado y entiende que la CMT en el estudio del conflicto de interconexión se ceñirá a los aspectos del conflicto relevantes al mismo e independientes de la cuestión de la posible obligación de orientación a costes de los servicios de terminación por parte de los operadores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segunda.- TME alega que su intención a la hora de ofrecer nuevos precios de interconexión no era la extender esa oferta a los otros servicios contenidos en el acuerdo y que la Comisión, en la interpretación del conflicto, no debe atenerse únicamente a la letra de lo acordado sino que deberá indagar, fundamentalmente en la intención de las partes y en el espíritu y finalidad que ha presidido la voluntad del ofertante.

En la determinación de la verdadera intención de las partes, alega TME, que, una vez ofrecida su propuesta sobre los precios de terminación, sólo en el momento en que se cruzaron las facturaciones en el proceso de consolidación se dio TME cuenta del malentendido de Lince, y que, de su propia facturación en que se aplican los nuevos precios sólo a la terminación, se pone de manifiesto la clara intención de TME.

Según TME, una vez se puso se manifiesto el malentendido TME en su carta de 3 de febrero de 2000, propone retomar la situación en el punto que se originó la discrepancia dejando en suspenso, consecuentemente, la respuesta afirmativa que Lince envió tras la propuesta, ya que, según TME era evidente que dicha respuesta se había tomado sobre una base errónea, resultando aplicables hasta el pronunciamiento de Lince al respecto las condiciones pactadas en el AGI vigente, es decir sin la bajada de precios.

Consecuentemente, si Lince hubiese aceptado la propuesta se hubiese modificado el AGI eliminando la referenciación de precios y si no hubiese aceptado, TME, aun con precios distintos a los aplicados al resto de los operadores, habría cumplido con su obligación de respetar el principio de no discriminación respecto de Lince, pues le ofreció las mismas condiciones que al resto de los operadores, habiendo sido responsabilidad exclusiva de Lince el no aceptar la mejora propuesta.

Sin embargo, según TME, Lince no llegó a contestar la carta de 3 de febrero, aceptando o rechazando la oferta, planteando directamente un conflicto de interconexión ante la CMT.

Tercera.- TME alega que Lince ha interrumpido el proceso habitual sin agotar las posibilidades de negociación, es decir, sin acudir a un Comité de Conciliación antes que a la CMT y ha actuado de mala fe al no haber mencionado a TME con carácter previo su intención de plantear el conflicto de interconexión, lo que hubiera podido hacer en una reunión mantenida el 9 de marzo de 2000 y al haber planteado, además, el conflicto coincidiendo con la reciente declaración de dominancia de TME en el mercado de la Interconexión.

Cuarta TME alega que si la intención de TME hubiera sido la de modificar también los precios del servicio de acceso a servicios de red inteligente y especiales, así lo había manifestado expresamente. El AGI recoge precios



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

independientes para los diferentes servicios de interconexión entre sus redes, sin que la modificación voluntaria de uno de ellos tenga que obligatoriamente implicar la modificación de los demás, aunque exista una referencia de alguno de ellos. Manifiesta TME que sólo un esfuerzo tremendo por parte de TME, (habiendo examinado punto por punto el AGI y explicado con conexiones al mismo cada una de las frases de las cartas en las que se hacían las propuestas) se habría evitado el malentendido de Lince. TME afirma también que algunos operadores manifestaron su extrañeza de bajar unos precios y aunque discrepaban, aceptaron la propuesta al ser una mejora.

Quinta- TME alega que, si como dice Lince, una modificación del AGI requeriría el consentimiento expreso y escrito de Lince, a sensu contrario, también se requeriría el consentimiento expreso y escrito de TME, para modificar los precios del AGI, circunstancia que dice no se ha llegado a producir en la práctica debido por un lado a la falta de aceptación expresa por parte de LINCE, a la carta de 3 de febrero de 2000, y por otro, a la subsiguiente firma del Addendum correspondiente a dicho pacto para modificar el AGI.

Sexta- Por último alega TME que la decisión propuesta por Lince tendría consecuencias negativas para el mercado.

Así mantiene TME que, en el caso de que la decisión de la CMT obligue a TME a aplicar a los servicios de inteligencia de red y especiales los mismos precios acordados para los servicios de terminación que estén en cada momento vigentes, cabe preguntarse qué entiende la CMT por vigentes, ya que en tanto no se ha formalizado un Addendum modificando los precios acordados en el AGI, los precios vigentes con Lince, a la fecha de hoy son los inicialmente negociados en febrero de 1999.

Si, por el contrario, se entienden por vigentes los precios de terminación de llamadas ofertados a Lince en octubre de 1999, TME alega que TME no debería estar obligada a ofrecer unos precios que nunca ha propuesto modificar y que nadie puede modificar una oferta sobre la que, a su juicio, no cabe ninguna duda de interpretación.

Además, esta decisión de la CMT conllevaría una situación de ventaja competitiva respecto al resto de operadores de que disfrutaría Lince, y supondría una actitud intervencionista por parte de la CMT, pues en última instancia, garantizar unas condiciones de competencia justa exigiría, imponer la modificación de los acuerdos celebrados entre TME y el resto de los operadores.

En consecuencia TME sostiene que la CMT debería invitar a Lince a aceptar o denegar la propuesta de TME respecto de precios de terminación exclusivamente de manera que Lince volvería a disponer de las mismas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condiciones que el resto de sus competidores, si acepta la Oferta de TME, o de peores, si voluntariamente la rechazase. Todo ello sin perjuicio de la reflexión que la CMT se plantea realizar sobre la obligada igualdad o no de todos los diferentes servicios prestados entre operadores, reflexión que trasciende el caso de que un operador sea dominante y deba estar orientado a costes o no, pues esa variable sólo afectaría a nivel de precios, no así a la igualdad de unos con otros.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación Competencial

El artículo 25 de la Ley General de Telecomunicaciones establece que de los conflictos relativos a la ejecución e interpretación de los acuerdos de interconexión y de los producidos por el acceso a las redes públicas de telecomunicación conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Ésta, previa audiencia de las partes dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo máximo de seis meses a partir del momento en que se pida su intervención.

Asimismo, la Ley 12/1997 de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, en su artículo 1º Dos habilita a esta Comisión para actuar como garante de las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones.

Segundo.- Delimitación material del objeto del procedimiento

La solicitud planteada por Lince versa, en primer término, sobre un conflicto de interpretación de sus Acuerdos de Interconexión vigentes con TME y, en concreto, sobre cuáles son las condiciones económicas aplicables a determinados servicios.

Este conflicto se sitúa además en el marco más amplio de una situación de poder de mercado de TME que le permite imponer los precios de interconexión. La normativa sectorial de aplicación, reflejo de la normativa comunitaria sobre oferta de red abierta dispone, en los artículos 22.7 y 23 de la Ley General de Telecomunicaciones y 9 y 10 del Reglamento de interconexión que los desarrolla, las obligaciones que deberán cumplir los operadores que, como es el caso de TME, hayan sido declarados dominantes a los efectos de la aplicación de estos artículos (operadores declarados con peso significativo en el mercado en la terminología comunitaria).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, en cuanto que operador de redes públicas móviles y de servicios móviles que ha sido declarado dominante en el mercado de telefonía móvil está obligado a facilitar la interconexión en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionales y fundadas en criterios objetivos.

Además por haber sido declarado dominante en el mercado nacional del servicio de interconexión deberán atenerse en la fijación de sus precios de interconexión, a los principios de transparencia y de orientación a costes y a los sistemas de contabilidad de costes así como a la presentación anual a la CMT de cuentas separadas de los servicios de interconexión.

En consecuencia, las alegaciones de Lince sobre la necesidad de orientar a costes tanto los costes de TME de originación como los de acceso, son conformes a las previsiones de marco normativo. Ahora bien, habida cuenta que la CMT, a raíz de la declaración de dominancia de TME ha abierto el procedimiento "AE 2000/2393 Orientación a costes de los precios de Interconexión de Telefónica Servicios Móviles, S.A", procede reconducir y acumular a este expediente las alegaciones de Lince en este sentido.

En consecuencia la delimitación del objeto material del presente procedimiento se circunscribe a un conflicto de interpretación del contenido de AGI, tanto al pactado inicialmente por las partes, como al alcance de las modificaciones efectuadas y a la legitimidad de lo pactado desde el punto de vista de las obligaciones que, por ley, debe cumplir un operador dominante.

Unicamente cabría hacer la precisión, frente a la primera alegación de TME, que lo único que se remite al expediente AE 2000/2393 es la cuestión de la orientación a costes de los precios de los servicios de interconexión de TME una vez ha sido declarado dominante, mientras que el resto de las cuestiones que Lince ha suscitado en el presente expediente, como puede ser la aplicación de precios iguales a terminación y acceso a la vista de que no hay una justificación en costes para aplicar precios distintos, así como los posibles efectos anticompetitivos de esta medida, no serán, en principio, abordados en aquél ni en el presente expediente. Esta decisión se explica por la estimación de esta Comisión de que a la vista de los datos y pruebas aportados por las partes se podría dar una solución eficaz al problema sobre la exclusiva base jurídica de la interpretación y ejecución de lo acordado por las partes, sin que fuera necesario pues, en el marco del presente expediente resolver sobre el resto de las cuestiones planteadas por Lince, lo que hubiese complicado innecesariamente el trámite de audiencia y la valoración de las pruebas sobre determinación de costes, para llegar en definitiva a una única solución.

Debemos recordar que la intervención de la CMT en los conflictos de interconexión se rige por el principio de intervención mínima, lo que supone que la vía de solución de los conflictos que se le sometan debe ser la menos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

invasiva del principio de libertad de pactos consagrado por la Ley General de Telecomunicaciones y el Reglamento de Interconexión.

Tercero.- El tratamiento referenciado de los precios de los servicios de acceso y terminación en los Acuerdos Generales de Interconexión (GSM y Moviline) entre TME y Lince.

El Código Civil establece en su artículo 1258 que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, por su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley.

En cuanto la interpretación de lo pactado, el artículo 1281 del mismo Código Civil dispone que si los términos del contrato son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de las palabras. Ahora bien, si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquéllas.

En el caso que nos ocupa los Acuerdos Generales de Interconexión referencian con toda claridad a los precios de los servicios por terminación en la red de TME, los precios por acceso desde la red de TME a los servicios especiales contenidos en el acuerdo y los precios por acceso desde la red de TME a los servicios de inteligencia de red 90090. Así se deduce de la literalidad del anexo III de los AGIs , como resulta de lo transcrito literalmente en el Antecedente de Hecho segundo, apartado primero del presente informe.

Así, para el acceso desde la red de TME tanto a los servicios especiales gratuitos de atención al cliente proporcionados por Lince 1412, 1413 y 1414, como al servicio de inteligencia de red 900 90 de cobro revertido automático proporcionado por Lince se dice literalmente que *"El precio de interconexión será el establecido para las llamadas entregadas por Lince a Telefónica Móviles en el punto de interconexión y recogidas en el punto 3.3 del presente anexo"*, contemplando este punto la terminación en la red de TME bajo el epígrafe *"3.3 Llamadas entregadas por Lince a Telefónica Móviles"*.

La modificación de los AGIs que supone la bajada en los precios de interconexión aplicados a la terminación, aceptada por Lince, no viene a modificar el esquema anterior, puesto que no ha existido un acuerdo expreso de las partes respecto a este punto y es evidente la inexistencia de un acuerdo tácito a la vista de la reacción de ambas partes ante la primera facturación.

Así, en el curso de presente expediente ha quedado suficientemente demostrado por escrito las ofertas (provisional y definitiva) de Telefónica, así como la aceptación por escrito de Lince, en ambos casos. Ello, junto con las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

disposiciones contenidas en los AGIs, no ofrecen ninguna duda a esta Comisión respecto de los efectos que jurídicamente deben derivarse de este intercambio de manifestaciones de voluntad. Es decir una vez expresada su oferta a la otra parte y aceptada por esta, TME no puede argumentar que en su intención no estaba el desencadenamiento de todos los efectos que jurídicamente se derivan de sus actos, simplemente porque no los había previsto.

En este sentido, es de destacar que cuando TME quiere excluir la posibilidad de aplicar los nuevos precios de interconexión de terminación a otros servicios a los que, en principio, se habían referenciado sus precios, lo excluye expresamente (como en el caso de los acuerdos alcanzados con Colt Telecomunicaciones S.A. y BT Telecomunicaciones S.A) o se modifica mediante addendum al contrato pactado para cada cual precios independientes (como hace en el AGI con Retevisión Móvil) según resulta del análisis de los Acuerdos de Interconexión concluidos por TME y los demás operadores de Telecomunicaciones.

En consecuencia, y a la vista de que no se ha producido modificación de lo pactado en el acuerdo de interconexión entre Lince y TME, debemos entender que sigue vigente lo acordado entre las partes en materia de precios referenciados a los precios de otros servicios.

Asimismo, dado que los precios de TME, en tanto que operador dominante en el mercado de redes y servicios móviles, deben ajustarse, entre otros, al principio de transparencia conforme al artículo 9.1 del Reglamento de Interconexión, (principio recientemente aplicado por esta Comisión en su Resolución de 29 de junio de 2000), en principio, no hay motivos para interpretar que unos servicios, respecto de los que originalmente se habían referenciado los precios, repentinamente dejen de estar referenciados, cuando no ha habido un cambio en las condiciones técnicas de prestación de la interconexión que conduzcan a la CMT a la interpretación contraria.

Cuarto.- Respecto a las alegaciones de TME

Para una mayor claridad en la exposición, se ha considerado conveniente respetar el mismo orden de numeración en cuanto a los argumentos de TME que se ha seguido en los Antecedentes de Hecho de la presente resolución.

Primera.- Esta alegación ya ha sido considerada en el fundamento de derecho segundo

Segunda y Quinta.- Respecto a que se requeriría el consentimiento expreso y escrito de TME para modificar los precios de los AGIs, hay que indicar que,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

efectivamente, consta en el procedimiento el consentimiento expreso y escrito de TME respecto a la modificación de los precios de terminación y el consentimiento expreso, escrito y no condicionado respecto de la referenciación de precios.

Respecto a que la intención de TME no era la de extender la oferta al precio de los otros servicios contenidos en el acuerdo y que esto se ve con claridad en su carta de 3 de febrero de 2000 (una vez cruzadas las facturaciones) es preciso insistir en que, así como los términos de la oferta eran suficientemente claros, también lo son los términos de los AGIs respecto de las consecuencias jurídicas que, de no especificarse lo contrario, han de derivarse de una modificación de los precios originalmente acordados, sin que sea lícito admitir a Telefónica la posibilidad de retirar una oferta ya aceptada, una vez se hacen explícitos todos los efectos que se derivan de la mencionada oferta según fueron acordados por ambas partes al formalizar inicialmente los AGIs.

Por otra parte, alega TME que si Lince hubiera aceptado la propuesta realizada por TME, como el resto de los operadores, se hubiera procedido a formalizar el acuerdo adoptado durante el proceso de negociación en el correspondiente Addendum, modificando no solo los precios de terminación sino también la referencia de los servicios especiales y de red inteligente, resultando obligado modificar la redacción de los AGIs al no coincidir ambos precios en su cuantía. Si, en caso contrario, Lince no hubiera aceptado la propuesta, todo habría seguido igual, con los precios que se encontraban en vigor en los AGIs en el momento de la propuesta y sin ninguna otra modificación al mismo.

Sin embargo, de los datos que obran en el expediente esta alegación no se sostiene, puesto que con fecha 11 de enero de 2000, Lince y TME suscribieron addendum a sus acuerdos de interconexión originales en el que se incluyeron los servicios 901 y 902 ofrecidos por Lince y determinados servicios especiales ofrecidos por TME, sin hacer ninguna modificación de los precios de terminación ni ninguna referencia a una prevista y pendiente futura modificación.

Esto parece indicar que no había intención de incorporar formalmente los nuevos precios en los AGIs, bastando con el intercambio de cartas, y que sólo cuando TME cae en la cuenta de todos los efectos que se derivan de su propuesta (es decir a partir de la carta de Lince de 27 de enero y de su respuesta a la misma de 3 de febrero) formaliza la modificación de los precios de terminación mediante addenda a sus AGIs con BT Telecomunicaciones S.A. el 29 de febrero de 2000, con COLT el 17 de marzo de 2000 y con Retevisión el 6 de junio de 2000, señalando que allí donde los precios estaban referenciados a otros precios dicha referencia dejaba de tener efecto.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Del relato cronológico de los hechos parece deducirse entonces una situación contraria a la alegada por Telefónica, es decir, no es que Telefónica ofreciera a todos las mismas condiciones y que Lince, entonces, no podría pretender que a ella se le hiciese una oferta diferente y discriminatoria, sino más bien, que los demás operadores acordaron aceptar, con posterioridad a la aceptación de la oferta inicial, condiciones menos favorables a las que inicialmente se derivaban de lo acordado con TME.

Por último, añadir que la formalización del acuerdo no es más que una forma de exteriorizar un contrato ya perfeccionado anteriormente, desde el momento en que concurren las voluntades, (en este caso oferta y aceptación) de las partes. Por lo tanto, en la formalización no cabe modificar la voluntad inicial de las partes, a menos que las partes así quieran acordarlo.

Tercera.- Telefónica sostiene que Lince no ha agotado las posibilidades de negociación, que no ha mencionado con carácter previo a Telefónica su intención de plantear el conflicto ante la CMT y que cuando lo ha hecho, ha elegido el momento coincidiendo con la declaración de dominancia en el mercado de la interconexión, todo lo cual acredita la mala fe de Lince al plantear el conflicto.

Todas estas alegaciones, incluso en el caso de que fueran ciertas, no pueden impedir que la Comisión actúe en el ejercicio de las funciones que le vienen normativamente atribuidas. Además, la posibilidad de Lince de acudir al regulador en el momento que considere más conveniente para sus intereses legítimos no puede quedar subordinada a ninguna comunicación previa a TME ni a ningún otro requisito formal, que impidiera al operador en la posición de negociación más débil recurrir al regulador en defensa de sus legítimos intereses cuando estos están siendo conculcados por el operador con poder de mercado. El mismo Código Civil en su artículo 6.2 no permite la renuncia de los derechos reconocidos en las leyes, cuando resulten contrarios al interés y al orden público.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Directiva 97/33/CE, las ANRs podrán intervenir por propia iniciativa y en cualquier momento, y tendrán obligación de hacerlo a petición de cualquiera de las partes para ... establecer las condiciones específicas que deban observar una o varias de las partes firmantes de tales acuerdos.

En consecuencia, el art. 1.Dos.2.e) de la Ley 12/1997 y los arts. 25 de la Ley General de Telecomunicaciones y 2.6 del Reglamento de Interconexión establece la competencia de la CMT para la resolución de estos conflictos.

Habida cuenta, además, que no había disposición alguna a la negociación por parte de los interesados en el expediente (como queda suficientemente claro



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en la correspondencia intercambiada) y que el recurso al Comité de Conciliación no hubiera sino retrasado por más tiempo la posibilidad de acudir a la CMT, no constituye esta alegación motivo suficiente para que la CMT deba inhibirse de su función de intervención en los conflictos de interconexión que se susciten entre operadores.

Cuarto.- La alegación de que los AGIs recogen precios independientes para los diferentes servicios de interconexión entre sus redes, sin que la modificación voluntaria de uno de ellos tenga que obligatoriamente implicar la modificación de los demás aunque exista una referencia de alguna de ellos, no se sostiene ante la literalidad de los acuerdos. Además la dificultad de conocer el contenido de lo pactado con cada operador, conocimiento que es en definitiva norma de diligencia debida, no puede ser alegada en contra de los derechos legítimos de los demás operadores.

Sexto.- Los precios vigentes son sin lugar a duda los ofrecidos en octubre de 1999 por TME y aceptados por Lince. Estos precios son aplicables tanto a la terminación en las redes de TME como a las llamadas desde las redes de TME a los números de servicios de cobro revertido automático y de servicios especiales de Lince.

La alegación sobre la posible desventaja competitiva a que conduciría una resolución de la CMT en este sentido no se sostiene, puesto que siendo aplicables a Lince estas condiciones, los demás operadores, en virtud del principio de no discriminación tienen todo el derecho a solicitar las mismas condiciones de que disfruta Lince. No hay pues imposición de modificación de acuerdos sino apertura de la disponibilidad por parte de los otros operadores de obtener condiciones semejantes a las de Lince.

En razón de todo lo expuesto en la presente Resolución, y acogiéndose a las competencias conferidas y reseñadas en el apartado correspondiente, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones,

ACUERDA

Primero.- A los servicios contenidos en el anexo III, apartados 3.4 servicios especiales y 3.5 servicios de inteligencia de red de los Acuerdos Generales de Interconexión suscritos entre TME y Lince, le serán de aplicación los mismos precios acordados para los servicios de terminación (llamadas entregadas por Lince a TME), que en cada momento estén vigentes, hasta tanto no se orienten a costes ambos tipos de servicios.



COMISION 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, 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

D. José Giménez Cervantes