



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 12/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 3 de abril de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCION SOBRE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN PLANTEADO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA LA ENTIDAD METRORED, S.A. POR IMPAGO DE CANTIDADES DERIVADAS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN (RO 2006/1375).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito presentado por TELEFÓNICA denunciando impagos en interconexión.

Con fecha 5 de septiembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) por el que solicitaba se autorizase la desconexión y posterior resolución del Acuerdo General de Interconexión (en adelante, AGI) firmado entre la entidad solicitante y METRORED, S.A. (en adelante, METRORED), así como que se declarase la obligación de pago de METRORED por la deuda que tiene contraída como consecuencia de impago de las cantidades derivadas de la prestación por parte de TELEFÓNICA de diversos servicios de interconexión.

Asimismo, solicitaba que se obligara a METRORED, mediante la adopción de una medida cautelar, a la constitución de un aval a su favor que garantizase el pago de las cantidades adeudadas por la prestación de servicios de interconexión e intereses de demora de los tráficos de interconexión y de las cantidades que se devenguen en el futuro por los mismos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este escrito, TELEFÓNICA alegaba lo siguiente:

- Que con fecha 19 de septiembre de 2005 firmó un AGI con METRORED y que desde la fecha de inicio de efectividad de las condiciones contenidas en el mismo se han producido demoras injustificadas en el pago de los servicios así como el impago de las facturas emitidas desde el mes de junio de 2006.
- Que, ante los impagos producidos, TELEFÓNICA, se ha visto obligada a requerir el pago a METRORED mediante varios escritos enviados por burofax, que adjunta como anexos al escrito como Documentos números 1, 2 y 3.
- Que, para acreditar la **deuda de interconexión** existente adjunta los siguientes documentos:
 - Como Documento número 4 se adjunta copia del Acta de la tele reunión del Comité de Consolidación de fecha 5 de junio de 2006, suscrita por ambas empresas.
 - Como Documento número 5 se adjunta copia del Acta de Consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 10 de abril de 2006 y el 7 de mayo de 2006 en el que se recoge la cantidad a facturar por ambos operadores y de la compensación de dichas cantidades se deduce un saldo a favor de TELEFÓNICA de 34.388,31 € sin IVA.
 - Como Documento número 6 se adjunta copia del Acta de la tele reunión del Comité de Consolidación de fecha 4 de julio de 2006, suscrita por ambas empresas.
 - Como Documento número 7 se adjunta copia del Acta de Consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 6 de mayo de 2006 y el 11 de junio de 2006 en el que se recoge la cantidad a facturar por ambos operadores y de la compensación de dichas cantidades se deduce un saldo a favor de TELEFÓNICA de 36.519,44 € sin IVA.
 - Como Documento número 8 se adjunta copia del Acta de la Telereunión del Comité de Consolidación de fecha 13 de julio de 2006, suscrita por ambas empresas.
 - Como Documento número 9 se adjunta copia del Acta de Consolidación correspondiente al periodo comprendido entre 12 de junio de 2006 y el 2 de julio de 2006 en el que se recoge la cantidad a facturar por ambos operadores y de la compensación de dichas cantidades se deduce un saldo a favor de TELEFÓNICA de 33.910,38 € sin IVA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Como Documento número 10 se adjunta copia de las facturas giradas por TELEFÓNICA a METRORED por las cantidades anteriores y correspondientes a los periodos citados.
- Que, METRORED ha impagado los **intereses de demora** de tráficos de interconexión existentes correspondientes al año 2005 y 2006, adjunta copia de las facturas pendientes, como Documentos números 11 y 12.
- Que, para acreditar que la demora injustificada en los pagos no es excepcional ni esporádica, adjunta como Documento número 13, una tabla que contiene un registro de los retrasos en el pago de las facturas de interconexión, del periodo comprendido entre enero de 2005 hasta mayo de 2006. De la información aportada se deduce que durante el año 2005, la demora media fue de 18 días y la demora máxima fue de 31 días hasta el pago. En cambio, durante el año 2006, la demora media fue de 44 días y la demora máxima fue de 92 días hasta la realización del pago.
- Que se cumplen todos los requisitos legales para la adopción de una medida cautelar consistente en la adopción de un aval que garantice el pago de las cantidades adeudadas y que se devenguen en el futuro por los mismos.

En concreto, las facturas reclamadas por TELEFÓNICA son las siguientes:

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	concepto
60 -F6RR - 000396	05/06/2006	39.867,24	interconexión
60 -G6RR - 000151	05/07/2006	42.362,54	interconexión
60 -L5RR - 000099	05/12/2005	119,31	Intereses demora
60 -E6RR - 002813	29/05/2006	212,96	Intereses demora

TOTAL 83.562,05 euros

SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento.

Mediante sendos escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 24 de octubre de 2006, se notificó tanto a TELEFÓNICA como a METRORED el inicio del correspondiente procedimiento para resolver el conflicto de interconexión planteado por la primera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Asimismo, se concedió a METRORED un plazo de diez días, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76.1 de la LRJPAC, desde la notificación del acuerdo de inicio para que alegara lo que tuviese por conveniente. Sin perjuicio, del derecho que asiste a los dos interesados, de acuerdo con el artículo 79 de la misma Ley,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de alegar en cualquier momento y presentar cualquier documento que estime pertinente.

TERCERO.- Escrito de alegaciones de METRORED.

El 11 de diciembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de METRORED en el que manifiesta, básicamente, que ha actuado de buena fe y que ha cumplido con todas las obligaciones de interconexión. Afirma que de ningún modo se deduce una "voluntad incumplidora" con carácter general y que, en todo caso, se trataría de un mero retraso de carácter leve.

Alega que ha abonado todos los servicios de interconexión que menciona TELEFÓNICA en su escrito. Como comprobante adjunta a su escrito, justificantes bancarios que acreditan el pago íntegro de la deuda tanto por servicios de interconexión como por intereses de demora.

Por ello, al haber procedido al pago de las cantidades adeudadas, considera que la desconexión y la suspensión de la interconexión serían medidas graves y desproporcionadas. En cuanto a la solicitud de aval alega que al no existir impagos no procede su constitución.

Por último, afirma que el AGI suscrito entre las partes es un acuerdo privado de arrendamiento de servicios regulado por normas sustantivas que regulan relaciones privadas. Por tanto, la solicitud de resolución contractual, la petición de declaración de obligaciones de pago así como la solicitud de constitución de aval son cuestiones que deberían tratarse en los tribunales ordinarios del orden jurisdiccional civil.

En concreto, METRORED ha procedido al pago de las siguientes facturas:

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	concepto	Fecha de pago
60-F6RR - 000396	05/06/2006	39.867,24	interconexión	23/10/2006
60-G6RR - 000151	05/07/2006	42.362,54	interconexión	01/12/2006
60-H6RR- 000067 ¹	05/08/2006	39.335,93	interconexión	04/12/2006
60 -L5RR - 000099	05/12/2005	119,31	Intereses demora	04/12/2006
60-E6RR - 002813	29/05/2006	212,96	Intereses demora	01/12/2006

TOTAL 121.897,98 euros

¹ Esta factura no estaba incluida en el escrito de inicio de TELEFÓNICA al corresponder al mes de agosto teniendo en cuenta que, a la fecha de interposición del conflicto, todavía no se encontraba vencida.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CUARTO.- Traslado a TELEFÓNICA del escrito de alegaciones de METRORED.

Mediante escrito del Secretario de fecha 19 de enero de 2007, se dio traslado a TELEFÓNICA de las alegaciones presentadas por METRORED para que, a la vista de éstas y teniendo en cuenta fundamentalmente que había procedido al pago de las cantidades reclamadas, pudiera alegar y aportar los documentos que considerara oportuno, otorgándosele para ello un plazo de 10 días.

QUINTO.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA.

Con fecha 8 de febrero de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TELEFÓNICA, en el que manifiesta que, efectivamente, METRORED había procedido al pago de las facturas que se encontraban vencidas a la fecha de presentación del conflicto, esto, las correspondientes a los meses de junio y julio de 2006.

No obstante lo anterior, TELEFÓNICA alega que se han producido otros impagos de facturas posteriores por la prestación de servicios de interconexión poniendo de manifiesto, además, que los retrasos producidos en el cobro es un elemento a tener en cuenta por esta Comisión. En concreto:

- Sobre los retrasos

TELEFÓNICA alega que los retrasos en el pago de facturas por METRORED es una constante (se remiten al Documento número 11² anexo a su primer escrito de alegaciones) y no un hecho puntual como alega ésta.

Afirma que, por parte de METRORED, existe un retraso medio de 5 meses en el pago de las facturas del conflicto. Este retraso se puede observar en la siguiente tabla:

<i>Número de factura</i>	<i>Fecha de vencimiento</i>	<i>Fecha de pago</i>
60- L5RR - 000099	4 de enero de 2006	4 de diciembre de 2006
60- F6RR - 000396	15 de junio de 2006	23 de octubre de 2006
60- E6RR - 002813	28 de junio de 2006	4 de diciembre de 2006
60-G6RR - 000151	17 de julio de 2006	1 de diciembre de 2006
60-H6RR - 000067	18 de agosto de 2006	1 de diciembre de 2006

- Sobre los impagos en servicios de interconexión:

² En realidad, en este escrito se remite al Documento número 13 del escrito de fecha 5 de septiembre de 2006, pero en ese escrito el último documento anexo es el número 11.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFÓNICA alega que, a pesar de los pagos realizados por METRORED, aún se encuentra en situación de morosidad por impago de facturas posteriores por la prestación de servicios de interconexión. Para acreditar la **deuda de interconexión** existente, adjunta los siguientes documentos:

- Como Documento número 1, adjunta copia del Acta de Consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 3 de julio y el 30 de julio de 2006, en el que se recoge la cantidad a facturar por ambos operadores y de la compensación de dichas cantidades se deduce un saldo a favor de TELEFÓNICA de 97.242,47 € sin IVA.
- Como Documento número 2 se adjunta copia de la factura correspondiente al periodo de consolidación anterior. Esta cantidad se encuentra impagada.
- Como Documento número 3, adjunta copia del Acta de Consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 31 de julio y el 3 de septiembre de 2006, en el que se recoge la cantidad a facturar por ambos operadores y de la compensación de dichas cantidades se deduce un saldo a favor de TELEFÓNICA de 34.798,68 € sin IVA.
- Como Documento número 4 se adjunta copia de la factura correspondiente al periodo de consolidación anterior. Esta cantidad se encuentra impagada.
- Como Documento número 5, adjunta copia del Acta de Consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 4 de septiembre y el 8 de octubre de 2006, en el que se recoge la cantidad a facturar por ambos operadores y de la compensación de dichas cantidades se deduce un saldo a favor de TELEFÓNICA de 38.263,73 € sin IVA.
- Como Documento número 6 se adjunta copia de la factura correspondiente al periodo de consolidación anterior. Esta cantidad se encuentra impagada.
- Como Documento número 7, adjunta copia del Acta de Consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 9 de octubre y el 12 de noviembre de 2006, en el que se recoge la cantidad a facturar por ambos operadores y de la compensación de dichas cantidades se deduce un saldo a favor de TELEFÓNICA de 41.913,05 € sin IVA.
- Como Documento número 8 se adjunta copia de la factura correspondiente al periodo de consolidación anterior. Esta cantidad se encuentra impagada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Como Documento número 9, adjunta copia del Acta de Consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 13 de noviembre y el 10 de diciembre de 2006, en el que se recoge la cantidad a facturar por ambos operadores y de la compensación de dichas cantidades se deduce un saldo a favor de TELEFÓNICA de 38.784,27 € sin IVA.
- Como Documento número 10 se adjunta copia de la factura correspondiente al periodo de consolidación anterior. Esta cantidad se encuentra impagada.

Alega que METRORED ha impagado los **intereses de demora** de servicios de interconexión prestados, adjunta copia de las facturas pendientes como Documentos número 11 y 12.

- Sobre los requerimientos de pago realizados por TELEFÓNICA.

TELEFÓNICA afirma que se ha visto obligada a requerir el pago a METRORED mediante varios escritos enviados por burofax que adjunta como anexos al escrito como Documentos números 13, 14, 15,16 y 17.

- Sobre la necesidad de constituir un aval que garantice los impagos.

TELEFÓNICA se remite a su escrito de fecha 5 de septiembre de 2006 para afirmar que se dan los requisitos para adoptar una medida cautelar consistente en la constitución de un aval.

En concreto, las facturas reclamadas por TELEFÓNICA son las siguientes:

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	concepto
60 – I6RR - 000246	05/09/2006	112.801,26	Interconexión
60 – J6RR -000036	05/10/2006	40.366,47	Interconexión
60 – K6RR -001030	06/11/2006	44.385,93	Interconexión
60 – L6RR -001254	05/12/2006	48.619,14	Interconexión
60 – A7RR -000047	05/01/2007	44.989,75	Interconexión
60 – I6RR- 000245	08/09/2006	1.318,03	Intereses demora
60 – L6RR- 001286	12/12/2006	1.597,32	Intereses demora

TOTAL 294.077,9 euros



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEXTO.- Traslado a METRORED del nuevo escrito de alegaciones de TELEFÓNICA y de la documentación anexa.

Mediante escrito del Secretario de fecha 28 de febrero de 2007, se dio traslado de las alegaciones presentadas por TELEFÓNICA a METRORED para que, a la vista de éstas y teniendo en cuenta que manifestaba que existían otros impagos distintos, pudiera alegar y aportar los documentos que considerara oportuno, otorgándosele para ello un plazo de 10 días.

No obstante, se remitió escrito de alegaciones y no el anexo documental que se acompañaba al mismo, al considerar esta Comisión que toda la documentación obra en poder de METRORED al ser actos de comunicación entre ambas entidades. Sin embargo, habiéndolo solicitado METRORED y, de acuerdo con el artículo 85.3 de la LRJPAC que establece el pleno respeto al principio de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento, se dio traslado por medio de otro escrito de fecha 8 de marzo de 2007 de la citada documentación anexa al escrito de TELEFÓNICA para que obrase en poder de METRORED.

SÉPTIMO.- Escritos de alegaciones de METRORED.

Con fecha 20 de marzo de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de METRORED, en el que manifiesta que ha procedido al pago de las facturas que se encontraban vencidas a la fecha de presentación del conflicto por lo que, la Comisión, debería declarar concluso el procedimiento y rechazar la solicitud de aval. Adjunta copia de los justificantes del pago.

Con fecha 13 de abril de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de METRORED por el que presenta alegaciones adicionales al escrito anterior. Manifiesta que ha procedido al pago de todas las cantidades reclamadas por TELEFÓNICA, acompañando justificantes de pago adicionales a los ya presentados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, METRORED ha procedido al pago de las siguientes facturas:

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	Concepto	Fecha de pago
60- I6RR - 000246	05/09/2006	112.801,26	Interconexión	14/03/2007
60- J6RR -000036	05/10/2006	40.366,47	Interconexión	23/03/2007
60-K6RR -001030	06/11/2006	44.385,93	Interconexión	05/04/2007
60- L6RR -001254	05/12/2006	48.619,14	Interconexión	24/04/2007
60-A7RR -000047	05/01/2007	44.989,75	Interconexión	14/04/2007
60- I6RR- 000245 ³	08/09/2006	1.318,03	Intereses demora	05/04/2007

TOTAL 294.077,9 euros

OCTAVO.- Escrito presentado por TELEFÓNICA denunciando impagos en preasignación.

Con fecha 17 de abril de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión nuevo escrito de TELEFÓNICA mediante el que denuncia la negativa injustificada de METRORED a pagar los servicios de preasignación recibidos mientras que la propia TELEFÓNICA tiene la obligación de continuar prestándolos. Pone de manifiesto que la **deuda contraída por METRORED por servicios de preasignación** ascendía en marzo de 2007 a la cantidad de 66.946,97 euros, acompaña como documento número 1, una tabla resumen de las facturas vencidas.

TELEFÓNICA alega que ha requerido en diversas ocasiones a METRORED el pago de las cantidades adeudadas en concepto de servicios de preasignación, sin que se haya producido pago alguno. Adjunta como documento número 2 distintos requerimientos de pago efectuados a METRORED desde finales del año 2005. Además, adjunta como documento número 3, requerimiento de pago efectuado con fecha 29 de enero de 2007 por el que reclama el pago de toda la deuda pendiente en preasignación. Señala que METRORED, tras recibir esta notificación, únicamente procedió a abonar la factura concerniente al mes de octubre de 2005.

Asimismo, solicitaba la adopción de una medida cautelar consistente en la autorización para no atender las solicitudes de preselección hasta la resolución definitiva o hasta que se produzca el pago de la deuda.

³ METRORED procedió al abono de 1.530,99 euros indicando únicamente que era en concepto de intereses pero sin referirse a ninguna factura en concreto. Así que TELEFÓNICA la aplicó a esta factura requiriéndole para que le indicase en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, las facturas reclamadas por TELEFÓNICA son las siguientes:

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	concepto
60 – K5RR-001962	25/11/2005	1.910,86	preselección
60 – K5RR-001961	25/11/2005	3.932,90	preselección
60 – L55RR-002496	26/12/2005	1.448,43	preselección
60 – L55RR-002494	26/12/2005	4.459,77	preselección
60 – A6RR-001541	23/01/2006	4.253,96	preselección
60 – A6RR-001542	23/01/2006	886,85	preselección
60 – B6RR-001543	24/02/2006	2.823,65	preselección
60 – B6RR-001544	24/02/2006	859,62	preselección
60 – C6RR-001212	17/03/2006	953,64	preselección
60 – C6RR-001211	17/03/2006	2.269,81	preselección
60 – D6RR-002394	28/04/2006	5.294,39	preselección
60 – D6RR-002401	28/04/2006	1.643,57	preselección
60 – E6RR-001696	22/05/2006	3.521,95	preselección
60 – E6RR-001695	22/05/2006	1.702,11	preselección
60 – F6RR-001513	20/06/2006	1.550,71	preselección
60 – F6RR-001509	20/06/2006	3.819,81	preselección
60 – G6RR-001821	13/07/2006	2.814,07	preselección
60 – G6RR-001804	13/07/2006	1.210,05	preselección
60 – H6RR-001562	25/08/2006	1.423,54	preselección
60 – H6RR-001561	25/08/2006	2.471,01	preselección
60 – I6RR-002061	22/09/2006	2.290,29	preselección
60 – I6RR-002072	22/09/2006	1.031,38	preselección
60 – J6RR-001311	20/10/2006	2.467,51	preselección
60 – J6RR-001310	20/10/2006	684,82	preselección
60 – K6RR-001914	21/11/2006	1.810,96	preselección
60 – K6RR-001917	21/11/2006	671,20	preselección
60 – L6RR-002783	26/12/2006	4.459,77	preselección
60 – L6RR-002784	26/12/2006	1.448,43	preselección

TOTAL **64.115,06 euros**



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

NOVENO.- Traslado del escrito a TELEFÓNICA y comunicación a los interesados de la acumulación del procedimiento.

Mediante escrito del Secretario de fecha 9 de mayo de 2007, se dio traslado a TELEFÓNICA de las alegaciones presentadas por METRORED para que, a la vista de éstas y teniendo en cuenta fundamentalmente que había procedido al pago de las cantidades reclamadas, pudiera alegar y aportar los documentos que considerara oportuno, otorgándosele para ello un plazo de 10 días.

Igualmente, a través del mismo escrito se comunica a los interesados que se daba inicio al correspondiente procedimiento para resolver el conflicto planteado en relación con la prestación de sus servicios de preasignación. Debido a la sustancial e íntima conexión del citado conflicto al planteado por TELEFÓNICA con fecha 5 de septiembre de 2006 – RO 2006/1375 – se notificó la acumulación del mismo.

DÉCIMO.- Escrito de alegaciones de METRORED

Con fecha 29 de mayo de 2007, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de alegaciones de METRORED por el que ponía de manifiesto que había procedido al pago de las cantidades reclamadas por TELEFÓNICA en su último escrito de alegaciones, acompañando copia de las transferencias bancarias de los correspondientes pagos. En total, las cantidades satisfechas ascienden a 414.591,49 €.

DÉCIMOPRIMERO.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA

Con fecha 1 de junio de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión nuevo escrito de TELEFÓNICA por el que manifiesta que METRORED ha procedido al pago de algunas de las facturas reclamadas por TELEFÓNICA. Sin embargo y sin perjuicio de estos pagos, TELEFÓNICA alega lo siguiente:

- Sobre los retrasos:

TELEFÓNICA alega que las facturas reclamadas en su escrito de 8 de febrero de 2007 (antecedente de hecho quinto) fueron abonadas por METRORED en distintas fechas según manifiesta y acredita en su escrito de fecha 13 de abril de 2007 (antecedente de hecho séptimo), produciéndose un retraso medio de 4 meses y medio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Sobre los impagos:

A pesar de los pagos realizados, TELEFÓNICA alega que se han producido otros impagos de facturas posteriores por la prestación de **servicios de interconexión**, tal y como acredita con la siguiente documentación:

- Documento nº 1: adjunta copia del acta de consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el día 11 de diciembre de 2006 y el 7 de enero de 2007. En esta acta consta la cantidad a facturar por TELEFÓNICA - 36.455,30 euros sin IVA- y la cantidad a facturar por METRORED – 782, 27 euros sin IVA. De la compensación de ambas cantidades se deduce un saldo a favor de TELEFÓNICA de 35.673, 03 euros sin IVA.
- Documento nº2: se adjunta copia de la factura del periodo anterior que se encuentra impagada.
- Documento nº3: adjunta copia del acta de consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 8 de enero de 2007 y el 4 de febrero de 2007. En esta acta consta la cantidad a facturar por TELEFÓNICA - 36.467, 62 euros sin IVA- y la cantidad a facturar por METRORED – 1.390,32 euros sin IVA. De la compensación de ambas cantidades se deduce un saldo a favor de TELEFÓNICA de 37.077,30 euros sin IVA.
- Documento nº4: se adjunta copia de la factura del periodo anterior que se encuentra impagada.
- Documento nº5: adjunta copia del acta de consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 5 de febrero de 2007 y el 4 de marzo de 2007. En esta acta consta la cantidad a facturar por TELEFÓNICA - 40.679,01 euros sin IVA- y la cantidad a facturar por METRORED – 1.464,04 euros sin IVA. De la compensación de ambas cantidades se deduce un saldo a favor de TELEFÓNICA de 39.214,97 euros sin IVA.
- Documento nº6: se adjunta copia de la factura del periodo anterior que se encuentra impagada.
- Documento nº7: adjunta copia del acta de consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 5 de marzo de 2007 y el 1 de abril de 2007. En esta acta consta la cantidad a facturar por TELEFÓNICA - 41.552,40 euros sin IVA- y la cantidad a facturar por METRORED – 1.905,19 euros sin IVA. De la compensación de ambas cantidades se deduce un saldo a favor de TELEFÓNICA de 39.647,25 euros sin IVA.
- Documento nº8: se adjunta copia de la factura del periodo anterior que se encuentra impagada.

Asimismo, alega que METRORED ha impagado los **intereses de demora** correspondientes a servicios de interconexión girados en abril y mayo de 2007, adjunta copia de las facturas pendientes como Documentos número 9 y 10.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Señala, también, que METRORED tampoco paga con normalidad otros servicios, como el de **carrier internacional** recibidos por lo que, de forma sistemática y todos los meses, ha de requerir vía burofax el pago de las facturas con apercibimiento de ejecución del aval al efecto constituido. Adjunta copia de dos de los requerimientos remitidos a METRORED como Documento número 11.

Aporta al escrito varios requerimientos de pago efectuados a METRORED efectuados entre febrero y marzo de 2007 por el que se exige el pago por tráficos de interconexión. Se adjunta copia de los burofaxes como Documentos nº 12,13 y 14.

En concreto, las facturas reclamadas por TELEFÓNICA son las siguientes:

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	concepto
60-B7RR- 000308	05/02/2007	41.380,72	interconexión
60-C7RR- 000308	05/03/2007	43.009,67	interconexión
60-D7RR- 001020	09/04/2007	45.489,36	interconexión

TOTAL 129.879,75 euros

DÉCIMOSEGUNDO.- Traslado del escrito a TELEFÓNICA y comunicación a los interesados de la acumulación del procedimiento.

Mediante escrito del Secretario de fecha 9 de junio de 2007, se dio traslado a TELEFÓNICA de las alegaciones presentadas por METRORED para que, a la vista de éstas y teniendo en cuenta fundamentalmente que había procedido al pago de las cantidades reclamadas, pudiera alegar y aportar los documentos que considerara oportuno, otorgándosele para ello un plazo de 10 días.

DÉCIMOTERCERO.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA

Con fecha 3 de julio de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TELEFÓNICA en el que manifiesta que METRORED había procedido al pago de la totalidad de la deuda de preasignación exigida por TELEFÓNICA en su escrito de fecha 17 de abril de 2007 (antecedente de hecho octavo) como consecuencia de la incoación del presente expediente.

No obstante y, a pesar del pago efectuado, alega que se ha producido un gran retraso en dicha liquidación que habrá de tenerse en cuenta por la Comisión ya que supone la asunción de un riesgo crediticio elevado e innecesario. Acompaña a su escrito, como documento nº 1, un listado de facturas de preasignación y de interconexión relacionando la fecha de vencimiento de las mismas con la fecha



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en la que se produjo el pago efectivo, computando los días de demora en los que incurría METRORED para acreditar ese retraso.

Por otro lado, alega que existen otras facturas en preasignación posteriores a las citadas, que vencían entre mayo y junio de 2007, que están impagadas por METRORED. Adjunta como documento nº 2 un listado de estas facturas.

En concreto, las facturas reclamadas por TELEFÓNICA son las siguientes:

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	concepto
60-E7RR- 001333	11/05/2007	2.472,37	preasignación
60-E7RR- 001334	11/05/2007	992,93	preasignación
60-F7RR- 002001	14/06/2007	718,23	preasignación
60-F7RR- 1998	14/06/2007	2.878,93	preasignación

TOTAL 7.062,46 euros

DÉCIMOCUARTO.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA

Con fecha 3 de enero de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TELEFÓNICA, en el que manifiesta que la deuda vencida, líquida y exigible a enero de 2008 asciende a un total de 463.310,44 euros. Adjunta como documento número 1 un listado de las facturas vencidas y no vencidas a 21 de diciembre de 2007 refiriéndose a **servicios prestados en interconexión, preselección y portabilidad**.

En concreto, las facturas reclamadas por TELEFÓNICA son las siguientes:

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	Concepto
60-J7RR -000374	05/10/2007	138.997,17 €	Interconexión
60- K7RR- 000095	05/11/2007	132.650,79 €	Interconexión
60- L7RR- 000466	05/12/2007	167.411,35 €	Interconexión
60- K7RR- 002304	28/11/2007	751,20 €	Intereses demora
60- L6RR- 001286	12/12/2006	1.597,32 €	Intereses demora
60- D7RR- 001090	12/04/2007	1.676,02 €	Intereses demora
60- E7RR- 001608	18/05/2007	430,59 €	Intereses demora
60- I7RR- 002873	01/10/2007	3.488,26 €	Intereses demora
60- J7RR- 003110	26/10/2007	1.384,21 €	Intereses demora

TOTAL 448. 386,91€ pendientes en servicios de interconexión e intereses de demora.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	Concepto
60- G7RR- 002277	13/07/2007	2.845,57 €	Preselección
60- G7RR- 002279	13/07/2007	1.733,85 €	Preselección
60- H7RR- 003037	16/08/2007	3.289,81 €	Preselección
60- H7RR- 003036	16/08/2007	520,90 €	Preselección
60- I7RR- 001747	12/09/2007	2.034,26 €	Preselección
60- I7RR- 001748	12/09/2007	429,41 €	Preselección
60- J7RR- 000891	15/10/2007	2.027,45 €	Preselección
60- J7RR- 000893	15/10/2007	520,33 €	Preselección
60- K7RR- 001165	13/11/2007	1.774,83 €	Preselección
60- K7RR- 001167	13/11/2007	754,67 €	Preselección
60- L7RR- 001815	19/12/2007	2.295,41 €	Preselección
60- L7RR- 001812	19/12/2007	1.057,32 €	Preselección

TOTAL 19283,81€ pendientes en servicios de preselección.

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	Concepto
60- JI7RR- 002018	18/09/2007	14,29	Portabilidad
60- J7RR- 004229	30/10/2007	57,16	Portabilidad
60- J7RR- 004232	30/10/2007	9,99	Portabilidad
60- K7RR- 001897	21/11/2007	39,95	Portabilidad
60- L7RR- 001822	19/12/2007	59,93	Portabilidad

TOTAL 181,32 € pendientes en servicios de portabilidad.

DÉCIMOQUINTO.- Informe de audiencia.

Por escrito del Secretario fecha 12 de febrero de 2008, notificado tanto a TELEFÓNICA como a METRORED, se ha conferido a los interesados trámite de audiencia, previsto en el artículo 84 de la LRJPAC, dándoles traslado a los mismos de una copia del informe preliminar elaborado por los Servicios de esta Comisión a resultas de la instrucción del procedimiento, y se les ha otorgado un plazo de diez días para que, si a su derecho interesa, realicen las alegaciones y presentasen los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes, y, si lo considerasen oportuno, tomasen vista del procedimiento, obteniendo copias de los documentos contenidos en ellos.

En el informe de audiencia, tras realizar un pormenorizado análisis de los hechos y fundamentos de derecho, se concluía que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Primero.- Declarar que, en el conflicto de interconexión planteado entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y METRORED, S.A., ha quedado acreditado el incumplimiento por parte de esta última de sus obligaciones de pago por los servicios recibidos.

Segundo.- Desestimar la solicitud de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. para que se autorice la desconexión y posterior resolución del Acuerdo General de Interconexión firmado entre la entidad solicitante y METRORED, S.A.

Tercero.- Estimar la solicitud de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. para que se obligue a METRORED, S.A. a la constitución de un aval como garantía del pago de determinados servicios que le son prestados por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. al concurrir los requisitos establecidos en el AGI vigente entre ellos.”

DÉCIMOSEXTO.- Escrito de alegaciones de METRORED.

Con fecha 28 de febrero de 2008 de febrero tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito de METRORED por el que viene a alegar, básicamente, lo siguiente:

- Que METRORED ha procedido a abonar las cantidades reclamadas por TELEFÓNICA por lo que de ninguna manera ha incumplido las obligaciones del AGI demostrando así que no tiene voluntad de incumplir. Por ello, resulta procedente desestimar la solicitud respecto de la desconexión.
- Que el informe de audiencia se basa en un escrito de TELEFÓNICA de fecha 3 de enero de 2008 del cual no se dio traslado a esa parte. Y, que en todo caso, debía dar lugar a la apertura de un nuevo expediente sin que quepa utilizarlo en este procedimiento.
- Que, no obstante ha procedido al pago de dichas cantidades tal y como acredita con los justificantes de pago que adjunta al escrito.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, METRORED ha procedido al pago de las siguientes facturas:

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	Concepto	Fecha de pago
60-J7RR -000374	05/10/2007	138.997,17 €	Interconexión	17/01/2008
60- K7RR- 000095	05/11/2007	132.650,79 €	Interconexión	5/02/2008
60- K7RR- 002304	28/11/2007	751,20 €	Intereses demora	15/01/2008
60- L6RR- 001286	12/12/2006	1.597,32 €	Intereses demora	15/01/2008
60- D7RR- 001090	12/04/2007	1.676,02 €	Intereses demora	15/01/2008
60- E7RR- 001608	18/05/2007	430,59 €	Intereses demora	15/01/2008
60- I7RR- 002873	01/10/2007	3.488,26 €	Intereses demora	15/01/2008
60- J7RR- 003110	26/10/2007	1.384,21 €	Intereses demora	15/01/2008
60- G7RR- 002277	13/07/2007	2.845,57 €	Preselección	15/01/2008
60- G7RR- 002279	13/07/2007	1.733,85 €	Preselección	15/01/2008
60- H7RR- 003037	16/08/2007	3.289,81 €	Preselección	15/01/2008
60- JI7RR- 002018	18/09/2007	14,29	Portabilidad	15/01/2008
60- J7RR- 004229	30/10/2007	57,16	Portabilidad	15/01/2008
60- J7RR- 004232	30/10/2007	9,99	Portabilidad	15/01/2008
60- K7RR- 001897	21/11/2007	39,95	Portabilidad	15/01/2008
60- L7RR- 001822	19/12/2007	59,93	Portabilidad	15/01/2008

TOTAL 289.026,11 euros

- Que, al tener la interconexión carácter de utilidad esencial se ha de rechazar la solicitud de desconexión formulada por TELEFÓNICA que sólo tiene el objetivo de eliminar a un competidor del mercado.
- Que, al no habersele dado traslado del escrito de TELEFÓNICA de fecha 3 de enero de 2008 no ha tenido conocimiento del mismo no ha podido realizar alegaciones al respecto.
- Que, TELEFÓNICA únicamente ha solicitado el aval como medida cautelar por lo que no procede su constitución ya que no ha sido objeto del procedimiento. Además, al no existir importe alguno pendiente o deuda vigente que haya que garantizar, no procede, tampoco, su constitución.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÉCIMOSEPTIMO.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA.

Con fecha 3 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito de TELEFÓNICA por el que viene a alegar, básicamente, lo siguiente:

- Sobre las circunstancias que motivaron la denuncia y la concurrencia de la causa de resolución del AGI.

Telefónica alega que si bien es cierto que METRORED ha procedido a realizar pagos puntuales tras el requerimiento formal tanto de la propia Telefónica como de la Comisión, no ha procedido a cancelar toda la deuda y la misma se ha mantenido constante durante toda la tramitación del expediente, esto es, desde septiembre de 2006.

Señala que la deuda vencida, líquida y exigible de METRORED con TELEFÓNICA a la fecha de presentación del escrito de alegaciones asciende a un total de 447.401,76 euros. Adjunta como documento numero 1 un listado de dichas facturas que acreditan tal cantidad.

TELEFÓNICA considera que de acuerdo con la cláusula 16 del AGI vigente entre ambos operadores, la Comisión debe comprobar que el impago es real y que el mismo ha sido requerido y apreciar, así, la existencia de un incumplimiento.

En el informe de audiencia se reconocen estos dos extremos por lo que no cabe más que autorizar la resolución contractual. Sin embargo, se llega a otra conclusión tomando en consideración el interés de los usuarios y el hecho de que METRORED haya pagado la mayor parte de la deuda.

TELEFÓNICA alega que METRORED carece de clientes de acceso directo por tanto el perjuicio de la desconexión sería relativo. Además considera que la situación de impago es de por sí un incumplimiento grave de una obligación esencial. Solicita, por todo ello, la resolución del AGI vigente entre ambos operadores.

- Sobre la constitución de garantías que aseguren el pago de los servicios.

TELEFÓNICA se muestra de acuerdo con el informe de audiencia en cuanto que se autoriza la constitución de un aval como garantía del pago.

No obstante, considera que no se realiza ninguna previsión para el caso de que METRORED no cumpla con esta obligación y señala que la Comisión debe tener en cuenta que, aunque no exista voluntad de impago tal y como se recoge en la audiencia, sí existe un gran riesgo e incertidumbre sobre los futuros pagos. TELEFÓNICA afirma que su verdadero interés es el tener garantías de cobro de los mismos, más que dejar de prestar los servicios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por ello, TELEFÓNICA considera que debe obligarse a la constitución del aval en un plazo breve y su incumplimiento debe dar lugar a la posibilidad de resolver los acuerdos o al menos suspender la prestación de los servicios.

Adicionalmente, y para el resto de los servicios, alega que se debe constituir la figura del prepago. Para apoyar esta afirmación, TELEFÓNICA destaca la Resolución de 25 de enero de 2007 en la que la Comisión obligó a un operador deudor a que, una vez pagada la deuda existente, prepagara los servicios que fuera solicitando. En esta Resolución se establecía la posibilidad de que TELEFÓNICA se viera obligada a subvencionar a un competidor.

Solicita la adopción de medidas equivalentes en el seno de este procedimiento por entender que existe una similitud de hechos.

En concreto, las facturas reclamadas por TELEFÓNICA son las siguientes:

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	Concepto
60- L7RR- 000466	05/12/2007	167.411,35 €	Interconexión
60- A8RR- 000205	05/01/2008	136.917,97	Interconexión
60- A8RR- 000222	05/02/2008	124.505,30	Interconexión
60- A8RR- 001956	16/01/2008	1.582,40 €	Intereses demora

TOTAL 430.417,02 € pendientes en servicios de interconexión e intereses de demora.

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	Concepto
60- H7RR- 003036	16/08/2007	520,90 €	Preselección
60- I7RR- 001747	12/09/2007	2.034,26 €	Preselección
60- I7RR- 001748	12/09/2007	429,41 €	Preselección
60- J7RR- 000891	15/10/2007	2.027,45 €	Preselección
60- J7RR- 000893	15/10/2007	520,33 €	Preselección
60- K7RR- 001165	13/11/2007	1.774,83 €	Preselección
60- K7RR- 001167	13/11/2007	754,67 €	Preselección
60- L7RR- 001815	19/12/2007	2.295,41 €	Preselección
60- L7RR- 001812	19/12/2007	1.057,32 €	Preselección
60- A8RR- 002268	21/01/2008	1.722,40 €	Preselección
60- A8RR- 002272	30/01/2008	1.164,52 €	Preselección
60- B8RR- 001099	21/02/2008	1.897,57 €	Preselección
60- B8RR- 001100	21/02/2008	765,69 €	Preselección

TOTAL 16.964,76 € pendientes en servicios de preselección.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	Concepto
60- A8RR- 002170	26/01/2008	19,98	Portabilidad

TOTAL 19,98 € pendientes en servicios de portabilidad.

En total, la deuda líquida, vencida y exigible asciende a 447.401,76 €.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El artículo 48.2 de la LGTel determina cuál es el objeto que tiene este organismo público que, entre otros aspectos, alcanza a la resolución de los conflictos que se produzcan entre los operadores:

“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”

En relación con este objeto, y en lo que afecta a las materias de telecomunicaciones reguladas en la LGTel, el artículo 48.3.d) de la misma atribuye a la CMT la siguiente función:

*“La resolución vinculante de los **conflictos que se susciten entre los operadores en materia de acceso e interconexión de redes**, en los términos que se establecen en el título II de esta Ley, así como en materias relacionadas con las guías telefónicas, la financiación del servicio universal y el uso compartido de infraestructuras. (...).”*

Asimismo, el Capítulo III del Título II de la LGTel trata el *Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión*, señalando el artículo 11.4 que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores *“con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3”.

A tal efecto, el artículo 14 de la LGT señala que “de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo 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 cuatro meses a partir del momento en que se pida su intervención, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.”

En el mismo sentido, el artículo 23 (“*Competencias en materia de acceso e interconexión y condiciones aplicables*”) del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados), dispone, en la letra a) de su apartado 3, que “*la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá atribuidas las competencias siguientes: Podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado*”.

En conclusión, esta Comisión resulta competente para conocer del presente conflicto instado por TELEFÓNICA, en la medida en que el mismo se refiere a incidencias surgidas en relación con servicios de interconexión y acceso ofrecidos por TELEFÓNICA a METRORED.

Asimismo, y en concreto, en relación con los servicios de interconexión contratados al amparo de la Oferta de Interconexión de TELEFÓNICA, cabe señalar que los propios acuerdos generales de interconexión suscritos por ambas partes recogen la previsión de poder solicitar a esta Comisión la desconexión de la red en el supuesto de que concurra alguna de las causas de extinción previstas en el propio acuerdo.

Por tanto, la intervención de la Comisión solicitada por TELEFÓNICA para autorizar la desconexión de la red supone una previsión contractual asumida por ambas partes en el acuerdo de interconexión suscrito por las mismas y que tiene su origen en la propia Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica.

Segundo.- Objeto del procedimiento

El objeto del procedimiento es dilucidar el conflicto de interconexión planteado por TELEFÓNICA contra METRORED por el supuesto incumplimiento y/o retraso por parte de esta última de las obligaciones de pago que tiene contraídas por la prestación de distintos servicios, en concreto, sobre interconexión, portabilidad y preselección.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, la presente Resolución se pronunciará sobre la naturaleza del incumplimiento de METRORED y, en su caso, sobre la posibilidad de autorizar la resolución del acuerdo de interconexión suscrito y vigente entre ambos y la consiguiente desconexión de las redes de ambos operadores determinando la forma en que ha de procederse a la desconexión de las redes en el caso de resolución contractual, así como a analizar la solicitud de aval realizada por TELEFÓNICA.

Tercero.- Sobre la naturaleza jurídica de los Acuerdos de Interconexión.

Una vez determinada la competencia de esta Comisión para intervenir en el conflicto planteado y antes de analizar las cuestiones de fondo en él propuestas, es necesario concretar la naturaleza jurídica de los acuerdos de interconexión con el objeto de, posteriormente, poder determinar las cuestiones que pueden ser objeto de resolución en el mismo, por tratarse de relaciones reguladas en el Capítulo III del Título II de la LGTel (acceso a redes y recursos asociados e interconexión).

METRORED alega, en su escrito de fecha 11 de diciembre de 2006, que un acuerdo general de interconexión (en adelante, AGI) es un acuerdo privado de arrendamiento de servicios regulado por normas sustantivas de derecho privado y que, por tanto, las pretensiones de TELEFÓNICA deberían tratarse en los tribunales ordinarios del orden jurisdiccional civil.

Pues bien, el Acuerdo de Interconexión puede definirse como el contrato que vincula a dos operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas y que regula la interconexión entre ambas redes. Según se ha puesto de manifiesto por esta Comisión en distintas ocasiones, gozan de una doble naturaleza, pública y privada.

En esta misma línea, la Audiencia Nacional, en su Sentencia de fecha 3 de diciembre de 2004, manifestaba respecto a la naturaleza de los Acuerdos Generales de Interconexión que:

“Precisamente es la intervención administrativa en sus diversas formas la que dificulta la calificación jurídica del denominado en la Ley «acuerdo de interconexión», acuerdo del que puede afirmarse que tiene una indudable naturaleza contractual, aunque sometido a unos importantes poderes de intervención por parte de la Administración, de los que es titular en nuestro Ordenamiento Jurídico la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Puede incluso afirmarse que las prerrogativas de la Administración en relación con estos contratos, en principio de naturaleza privada, son superiores a las que ostenta en los contratos administrativos.

En todo caso puede afirmarse que entre las características propias del Acuerdo de Interconexión como contrato están las de ser un contrato bilateral, sinalagmático por la reciprocidad de las prestaciones, y oneroso.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El artículo 4 de la Directiva de Acceso establece que los operadores ofrecerán acceso e interconexión a otras empresas en condiciones acordes con las obligaciones impuestas por las autoridades nacionales de reglamentación, en este caso, por la CMT, en la propia Oferta de Interconexión. Este carácter semipúblico se observa del mismo modo en el apartado 4 del artículo 11 de la LGTel cuando habilita a esta Comisión para intervenir con objeto de fomentar y garantizar la adecuación del acceso, la interconexión -que constituye un tipo particular de acceso entre los operadores de redes públicas- y la interoperabilidad de los servicios. Las características propias del servicio de interconexión justifican la intervención de la Comisión. Es decir, la normativa sectorial de aplicación configura la interconexión como un deber y al mismo tiempo como un derecho.

Sin embargo, a pesar de estas especialidades, el acuerdo de interconexión es un contrato privado. Así, el apartado 3 del artículo 11 de la LGTel, establece que *«no existirán restricciones que impidan que los operadores negocien entre sí acuerdos de acceso e interconexión»*. Por tanto, se afirma la libertad de las partes tanto para negociar las condiciones de interconexión de las redes como para decidir el contenido de los acuerdos que lleguen a firmar.

El único límite a la libertad de pactos recogida en el Derecho común consiste en la posibilidad de intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la formación de la voluntad contractual de las partes, aunque conforme al principio de intervención mínima que ha de regir la actuación de la Administración, esta intervención sólo se podrá producir en los casos en que esté justificada y tenga por objeto fomentar y garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios (artículo 11.4 de la LGTel) o la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la LGTel.

Por otra parte, en su faceta estrictamente contractual, el acuerdo de interconexión es un contrato privado de arrendamiento de servicios, definido en el artículo 1.544 del Código Civil como aquél en que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto (se obligan recíprocamente a prestarse determinados servicios de acceso a cambio de un precio cierto por los mismos).

Por tanto, sobre la base de su naturaleza contractual, y sin perder de vista las capacidades de intervención que asisten a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (aunque sometidas al principio de intervención mínima), los acuerdos de interconexión quedan sujetos, tanto en su interpretación como en su ejecución, a las normas propias del Derecho común.

Los acuerdos de interconexión entre TELEFÓNICA y METRORED incluyen todos los elementos esenciales de todo contrato (artículo 1.261 del Código Civil), objeto del contrato, causa de las obligaciones y prestación de consentimiento de ambas partes (existiendo éste desde el mismo momento en que METRORED aceptó la Oferta de Interconexión de TELEFÓNICA y sus posteriores modificaciones).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En definitiva, los acuerdos de interconexión suscritos entre TELEFÓNICA y METRORED tienen fuerza de ley entre las partes contratantes (artículo 1.091 del C.c.) y son obligatorios en todos sus términos desde la fecha en que fueron acordados por ambas, teniendo en cuenta todas las modificaciones posteriores.

Cuarto.- Sobre el cumplimiento de las obligaciones por las partes, en concreto, sobre el contenido del acuerdo de interconexión suscrito entre TELEFÓNICA y METRORED y la solicitud de resolución del mismo.

Cabe señalar, con carácter previo, que TELEFÓNICA, en su último escrito de fecha 3 de enero de 2008 está reclamando cantidades pendientes en tres servicios diferentes, en concreto, en interconexión, en portabilidad y en preasignación (en el antecedente de hecho decimotercero constan todas las facturas que reclama TELEFÓNICA).

Para poder concluir la existencia o no de un incumplimiento de las obligaciones por parte de METRORED en cada uno de los servicios resulta necesario determinar cuál es el contenido obligacional de cada uno de ellos ya que, según sea uno u otro, las consecuencias de un posible incumplimiento serán distintas.

- En interconexión:

Como ha sido señalado en el Fundamento de Derecho Tercero, los AGI son el instrumento contractual que viene a disciplinar las relaciones de interconexión entre dos operadores y, conforme a su naturaleza, tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes.

Pues bien, los acuerdos de interconexión son contratos de arrendamiento de servicios consistentes en la prestación de determinados servicios de acceso a cambio de un precio cierto, de acuerdo con el artículo 1.544 del C.c. Por tanto, nos encontramos ante un contrato oneroso en el que tanto la prestación de los servicios de interconexión como el pago del precio por la prestación de tales servicios conforman las obligaciones esenciales del contrato.

Con fecha 19 de septiembre de 2005 ambos operadores suscribieron un acuerdo general de interconexión que venía a sustituir al suscrito por éstos con fecha 27 de mayo de 2002; acogiéndose, de esta manera, a la OIR 2003⁴ y, en especial, a la interconexión por capacidad. Este acuerdo se aplica a los servicios de interconexión que ambas partes se proveen con el fin de interconectar las redes públicas de telecomunicaciones de TELEFÓNICA y las redes de telecomunicaciones de METRORED de forma que posibilite la interoperabilidad de los servicios en las condiciones que posteriormente se determinen.

⁴ Cabe señalar que la OIR 2005 fue aprobada mediante Resolución de fecha 23 de noviembre de 2005.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Este AGI firmado el 19 de septiembre de 2005 contiene cláusulas de carácter general sobre los procedimientos a seguir en relación con la facturación de los servicios y el pago de los mismos, los efectos que tienen los retrasos en el pago y las causas de extinción del contrato. Asimismo, en todo lo no previsto en los citados contratos, los operadores se someten a lo estipulado en la OIR vigente a la fecha de firma del contrato, es decir, la OIR 2003.

Así se detalla en su cláusula 7.2 y en su anexo 2 los procedimientos a seguir en relación con la facturación de los servicios y el pago de los mismos. Se establece, del mismo modo, la facturación mensual de los importes derivados de la prestación de los servicios (cláusula 7.2.1.), la consolidación (cláusula 7.2.2) y compensación de los mismos (cláusula 7.2.3 y 7.2.4). En la cláusula 7.2.5 se establece que *“la cantidad no compensada a favor de una u otra parte será satisfecha por la parte deudora el mismo día de la compensación”*.

Por su parte, la cláusula 7.3 del AGI, detalla las consecuencias de un eventual retraso en el pago disponiendo su punto primero que la no realización por alguna de las partes del pago puntual de una cantidad debida, tendrá por efecto colocar automáticamente a la parte deudora en situación de mora, sin necesidad de requerimiento alguno de la otra parte, quedando obligada al abono de intereses. Igualmente, señala el apartado 7.3 que las cantidades objeto de discrepancia, una vez reconocida la procedencia del cobro, devengarán intereses de demora desde el momento en que debieron ser pagadas hasta la fecha efectiva de su pago, calculándose dichos intereses sobre la cantidad que finalmente resulte.

En suma, en la interconexión de tráfico conmutado estos servicios se convierten en servicios “bidireccionales y recíprocos” entre ambos operadores. Este hecho incide en la facturación al existir cantidades que se pueden compensar, surgiendo entonces los comités de consolidación, las actas de consolidación, etcétera.

Analizado el contenido obligacional de los acuerdos suscritos entre ambos operadores, el siguiente paso es comprobar el grado de cumplimiento de las dos partes de sus obligaciones.

En cuanto al cumplimiento por TELEFÓNICA de su obligación de provisionar distintos servicios de interconexión, cabe señalar que no ha sido objeto de disputa por parte de METRORED por lo que se puede concluir que TELEFÓNICA sí que ha entregado los servicios, siendo todos ellos facturados. Es necesario tener en cuenta, además, que dichas facturas no han sido reclamadas por METRORED por lo que está admitiendo dicha facturación.

En cuanto al supuesto incumplimiento de METRORED de su obligación de abonar los distintos servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA cabe señalar que de las alegaciones presentadas por las partes durante la tramitación del procedimiento se desprende que METRORED únicamente procede al pago de las facturas que son reclamadas por TELEFÓNICA cuando media esta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión pero no abona las facturas que TELEFÓNICA le presenta al cobro de forma regular por la prestación de diversos servicios, persistiendo en esta actuación.

El informe de audiencia, basándose en esos pagos extemporáneos y en otros motivos, concluía que no era procedente la solicitud de desconexión. No obstante, tras el cumplimiento del trámite de audiencia y habiendo recibido las partes el citado informe en el que se incluía la deuda vencida que tenía pendiente METRORED en ese momento, se constata que únicamente ha procedido al pago de parte de la deuda, en contra de lo que afirma en su escrito de fecha 28 de febrero de 2008.

Pues bien, de conformidad con la información de que dispone esta Comisión y, de acuerdo con las últimas alegaciones vertidas por TELEFÓNICA en el presente procedimiento, la deuda vencida que METRORED mantiene por los servicios de interconexión, asciende a 430.417,02 euros impuestos indirectos e intereses de demora incluidos, a fecha 25 de febrero de 2008, de acuerdo con la siguiente distribución:

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	Concepto
60- L7RR- 000466	05/12/2007	167.411,35 €	Interconexión
60- A8RR- 000205	05/01/2008	136.917,97	Interconexión
60- A8RR- 000222	05/02/2008	124.505,30	Interconexión
60- A8RR- 001956	16/01/2008	1.582,40 €	Intereses demora

TOTAL 430.417,02 € pendientes en servicios de interconexión e intereses de demora.

METRORED no ha justificado el impago producido en dichas facturas que se corresponden a servicios de interconexión previamente prestados de conformidad con el AGI suscrito entre ambos. En cambio, TELEFÓNICA ha cumplido su parte en esta relación, a saber, su obligación de prestar dichos servicios de interconexión y a dicha prestación le sucede recíprocamente la obligación de pago del precio pactado en el AGI por dichos servicios por parte de METRORED.

Por tanto, cabe concluir que METRORED ha incumplido sus obligaciones de pago de los servicios ya recibidos prestados por TELEFÓNICA quedando acreditado el impago de 430.417,02 € en concepto de servicios de interconexión e intereses de demora, sin que exista causa alguna que justifique el incumplimiento de dicha obligación de pago.

Con respecto a las causas generales de extinción del Acuerdo, el apartado 16.1.4, señala que el acuerdo se extinguirá "por resolución fundada en grave incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones esenciales contenidas en este Acuerdo, una vez transcurridos 2 meses desde que la parte



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cumplidora haya exigido a la otra, por escrito, el cumplimiento de las mencionadas obligaciones. La apreciación de la concurrencia de esta circunstancia habrá de efectuarse por las partes de mutuo acuerdo o, en su caso, someterse a la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Efectuado el requerimiento, y ante la falta de acuerdo entre las partes en la apreciación del incumplimiento, cualquiera de ellas podrá acudir a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”.

Por tanto, una vez constatado el incumplimiento contractual de METRORED del AGI por impago de parte de las cantidades adeudadas a TELEFÓNICA en concepto de servicios de interconexión prestados, esta Comisión, con el objeto de resolver el presente conflicto de interconexión tiene que declarar si se cumplen los requisitos de la citada cláusula 16.1.4 del AGI para poder concluir si, en su virtud, TELEFÓNICA tiene derecho a resolver el contrato. Por ello, es necesario determinar si se ha producido en el presente caso el requerimiento escrito y si han transcurridos los dos meses desde que se realizó el requerimiento, de acuerdo con el apartado 16.1.4 del AGI.

Para justificar el cumplimiento de la exigencia contractual de requerimiento escrito a la parte deudora, TELEFÓNICA adjunta a su escrito de fecha 1 de junio de 2007, entre otra documentación, distintos burofaxes remitidos a METRORED por los que reclamaba el pago de las cantidades pendientes. Estos burofaxes se remitieron entre febrero y mayo de 2007, habiendo transcurrido más de dos meses sin que se haya producido el pago de dichas cantidades.

Dichos burofaxes han de ser considerados requerimientos de pago de los establecidos en la cláusula 16.1.4 ya que reclaman el pago de las facturas de deudas vencidas por la prestación de servicios de interconexión.

METRORED a lo largo de la tramitación del presente procedimiento ha venido de forma esporádica y no espontánea a abonar facturas concretas que ya habían sido reclamadas por TELEFÓNICA, presentando los justificantes de pago correspondientes. No obstante, siguen existiendo facturas impagadas de las que no se tiene constancia que hayan sido abonadas por METRORED y que sí han sido presentadas al pago.

En concreto, TELEFÓNICA reclama deudas en servicios de interconexión desde el mes de diciembre de 2007, en servicios de preselección desde el mes de agosto y en portabilidad reclama una única factura impagada del mes de enero de 2008.

TELEFÓNICA aporta, además, las actas de consolidación correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2007 firmadas por ambas entidades, resultando una cantidad global de 72.789,54 euros a favor de TELEFÓNICA (sin IVA y ya deduciendo las cantidades a favor de METRORED). Estas actas de consolidación constituyen un documento privado válido y en las que aparece



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

claramente la voluntad contractual de las partes, de modo que existe un reconocimiento de deuda por parte de METRORED y un consentimiento para que dicha deuda se plasme en las facturas correspondientes. Estas facturas se emitieron en plazo y fueron presentadas al cobro por TELEFÓNICA.

Todas las cantidades que reclama TELEFÓNICA como impagadas en su escrito de 3 de marzo de 2008 se corresponden a facturas que ya han sido emitidas, que son líquidas y que se encuentran vencidas.

Apreciada la concurrencia de los requisitos de la cláusula 16.1.4 del AGI, tendría derecho a resolver el contrato de interconexión de acuerdo con la citada cláusula contenida en el AGI suscrito entre ambos operadores.

- En preselección:

Con fecha 27 de mayo de 2002 ambos operadores suscribieron un addendum para los servicios de preselección al acuerdo de interconexión vigente en ese momento entre las partes. No consta en esta Comisión ni así lo han comunicado los operadores que se haya procedido a modificar dicho addendum a pesar de haberse suscrito un acuerdo general de interconexión con posterioridad. Por tanto, de acuerdo al principio de respeto a la autonomía de la voluntad, se aplicará, con carácter general, las especificaciones que se contenga en este addendum y con carácter supletorio y en todo lo no regulado por este, se estará al contenido del acuerdo general de interconexión vigente entre las partes.

En este addendum se establece, en el punto cuarto, que TELEFÓNICA tramitará las solicitudes presentadas por METRORED y *“facturará de forma mensual el conjunto de tramitaciones realizadas”* de acuerdo con unos precios acordados. Además, se señala que *“la facturación de este servicio se efectuará en las mismas condiciones que se establecen para la facturación periódica de circuitos de interconexión y que figuran en el Acuerdo General de Interconexión vigente entre TELEFÓNICA y METRORED”*.

Por tanto, se aplicarán las mismas condiciones que las establecidas en el AGI para los servicio de interconexión analizadas más arriba.

Según el acuerdo vigente entre las partes, el operador de acceso será TELEFÓNICA que se obliga a tramitar las solicitudes presentadas por METRORED. Ésta, a su vez, se obliga al pago de las preselecciones efectuadas y facturadas según lo acordado.

Pues bien, de conformidad con la información de que dispone esta Comisión y, de acuerdo con las últimas alegaciones vertidas por TELEFÓNICA en el presente procedimiento, la deuda vencida que METRORED mantiene por los servicios de preselección, asciende a 16.964,76 impuestos indirectos e intereses de demora incluidos, a fecha 25 de febrero de 2008, de acuerdo con la siguiente distribución:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	Concepto
60- H7RR- 003036	16/08/2007	520,90 €	Preselección
60- I7RR- 001747	12/09/2007	2.034,26 €	Preselección
60- I7RR- 001748	12/09/2007	429,41 €	Preselección
60- J7RR- 000891	15/10/2007	2.027,45 €	Preselección
60- J7RR- 000893	15/10/2007	520,33 €	Preselección
60- K7RR- 001165	13/11/2007	1.774,83 €	Preselección
60- K7RR- 001167	13/11/2007	754,67 €	Preselección
60- L7RR- 001815	19/12/2007	2.295,41 €	Preselección
60- L7RR- 001812	19/12/2007	1.057,32 €	Preselección
60- A8RR- 002268	21/01/2008	1.722,40 €	Preselección
60- A8RR- 002272	30/01/2008	1.164,52 €	Preselección
60- B8RR- 001099	21/02/2008	1.897,57 €	Preselección
60- B8RR- 001100	21/02/2008	765,69 €	Preselección

TOTAL 16.964,76 € pendientes en servicios de preselección.

METRORED no ha justificado el impago producido en dichas facturas que se corresponden a servicios de preselección previamente prestados de conformidad con el AGI suscrito entre ambos. En cambio, TELEFÓNICA ha cumplido su parte en esta relación, a saber, su obligación de prestar dichos servicios de preselección y a dicha prestación le sucede recíprocamente la obligación de pago del precio pactado en el AGI por dichos servicios por parte de METRORED. Por tanto, METRORED ha incumplido sus obligaciones de pago de los servicios ya recibidos prestados por TELEFÓNICA quedando acreditado el impago de 16.964,76 € en concepto de servicios de preselección, sin que exista causa alguna que justifique el incumplimiento de dicha obligación de pago.

Una vez constatado el incumplimiento contractual, ya que tal y como se afirmado en el punto anterior sobre los servicios de interconexión, el pago de los servicios previamente prestados es una obligación fundamental contenida en el AGI, y apreciada la concurrencia de los requisitos de la cláusula 16.1.4 del AGI, TELEFÓNICA tendría derecho a resolver el contrato de interconexión de acuerdo con la citada cláusula contenida en el AGI suscrito entre ambos operadores.

- En portabilidad:

TELEFÓNICA reclama a METRORED determinadas cantidades derivadas de la portabilidad.

Cabe señalar que tanto la normativa nacional como la comunitaria reconocen el derecho de los abonados a conservar su número telefónico en caso de cambio de operador, facilidad denominada conservación de la numeración o portabilidad. Todo esto implica una serie de adaptaciones en las redes y la ejecución de una



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

serie de tareas ligadas específicamente al proceso de portabilidad que justifican, en determinados casos, el pago de ciertas contraprestaciones económicas.

La base legal de esta contraprestación se encuentra tanto en el artículo 18 de la LGTel como en el artículo 45 del Reglamento de Mercados que establecen el marco aplicable a las contraprestaciones económicas derivadas de la conservación de numeración.

En particular, el artículo 45.2 del Reglamento de Mercados establece que la conservación de números por parte de un abonado que cambie de operador dará derecho, al que anteriormente le prestaba el servicio, a la percepción de una contraprestación económica fija y por una sola vez, cuyo importe se determinará en función del coste directo relacionado con los procedimientos necesarios para habilitar el cambio y será facturada al operador receptor del abonado.

El importe de esta contraprestación ha sido fijado por esta Comisión mediante la Resolución de 5 de abril de 2001 modificada recientemente por la Resolución de 20 de septiembre de 2007 que actualiza la contraprestación económica entre operadores por los procedimientos derivados de la conservación de numeración por cambio de operador de red fija (DT 2005/1460).

Es necesario tener en cuenta, además, que con fecha 24 de enero de 2008, se aprobaba por esta Comisión la Resolución por la que se daba contestación a la consulta planteada por la entidad TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L.U. sobre el criterio a aplicar en el cálculo de los costes a repercutir entre operador donante y receptor por la conservación de numeración por cambio de operador en redes fijas, respecto de las solicitudes con numeración agrupada (DT 2007/1273).

En esta Resolución se establece que *“para la determinación de la contraprestación económica entre operadores derivada de la portabilidad fija y aprobada el 20 de septiembre de 2007 se ha utilizado el mismo desglose de actividades de la anterior resolución, que únicamente tenía en cuenta la introducción de un único rango de números contiguo en la solicitud de portabilidad, según el análisis expuesto, se puede considerar que el coste de inclusión de varios rangos de numeración en la misma solicitud está contemplado intrínsecamente en el cálculo del importe por número. Por consiguiente, el pago por cada solicitud de portabilidad que contenga varios números independientes o rangos de numeración vendrá determinado por el importe asociado al tipo de solicitud y el importe por cada número incluido en el mensaje de solicitud.”*

En todo caso debe señalarse que, en portabilidad las obligaciones principales son, para el operador donante llevar a cabo los procedimientos necesarios para que la portabilidad se efectúe con éxito y para el donatario abonar la contraprestación económica derivada de dicho procedimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, de conformidad con la información de que dispone esta Comisión y, de acuerdo con las últimas alegaciones vertidas por TELEFÓNICA en el presente procedimiento, la deuda vencida que METRORED mantiene por los servicios de portabilidad, asciende a 19,98 euros impuestos indirectos e intereses de demora incluidos, a fecha 25 de febrero de 2008, de acuerdo con la siguiente distribución:

Nº de factura	Fecha de factura	Importe	Concepto
60- A8RR- 002170	26/01/2008	19,98	Portabilidad

TOTAL 19,98 € pendientes en servicios de portabilidad.

METRORED no ha justificado el impago producido que se corresponde a servicios de portabilidad previamente prestados quedando acreditado el impago de servicios efectivamente recibidos. Para determinar las consecuencias de los impagos producidos en portabilidad al no estar recogidas en un acuerdo específico, tal y como se ha indicado más arriba, procede aplicar las normas generales del Derecho para la interpretación de las obligaciones.

Así, el artículo 1.124 del Código Civil reconoce la facultad de resolver para el caso de que uno de los obligados no cumpliera a lo que se obliga, siempre y cuando lo solicitase la parte cumplidora. Sin embargo, la Jurisprudencia ha señalado que es necesaria una voluntad manifiesta de incumplir recomendando, en caso contrario, mantener el contrato.

Es cierto que el montante de la deuda existente en servicios de portabilidad no es de cuantía suficiente para que determine en sí mismo una voluntad incumplidora. No obstante, el propio Tribunal Supremo ha señalado que *“la doctrina consolidada de esta Sala , que es reiterada en exigir para que se produzca la resolución de las relaciones contractuales privadas, no precisamente una voluntad decididamente rebelde, que sería tanto como exigir dolo (Sentencias de 18 noviembre 1983 y 18 marzo 1991), sino la concurrencia de situación de frustración del contrato, sin que el posible incumplidor aporte explicación o justificación razonable alguna de su postura (Sentencias de 5 septiembre y 18 diciembre 1991), por lo que basta que se dé una conducta, no saneada por justa causa, obstativa al cumplimiento del contrato en los términos que se pactó (Sentencias de 14 febrero y 16 mayo 1991 y 17 mayo y 2 julio 1994, entre otras muy numerosas).”*

Cabe señalar que, en el caso de portabilidad, existe una deuda de 19,98 euros desde enero de 2008. Pero, además de este incumplimiento, TELEFÓNICA pone de manifiesto que METRORED se retrasa en el cumplimiento de su obligación de pago por todos los servicios de forma continua y generalizada. Durante la tramitación del expediente ha aportado documentación que acreditaba retrasos de 400 días en el pago de algún servicio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El retraso se concluye, incluso, del propio escrito de alegaciones de METRORED de 28 de febrero de 2008 en el que incluye una relación de facturas correspondientes a los meses de julio y agosto de 2007 (se destacan éstas porque son las más antiguas) que fueron abonadas en enero de 2008.

Por todo ello, se deduce que existe en METRORED una conducta “*obstativa al cumplimiento del contrato en los términos que se pactó*” de acuerdo con el tenor literal empleado por el Tribunal Supremo. No obstante, en el caso de la portabilidad, a diferencia de lo que sucede en interconexión y preselección, no existe un contrato entre las partes de forma indefinida que pueda resolverse sino que en cada proceso de portabilidad, las partes acuerdan individualmente la portabilidad de una línea, obligándose cada uno a sus respectivas prestaciones: el donante deberá tramitar la portabilidad de conformidad con lo establecido en las Especificaciones Técnicas aprobadas por esta Comisión y el donatario, deberá proceder al abono de la cantidad correspondiente, tal y como se ha señalado anteriormente. Por ello, de conformidad con el artículo 1124 del Código Civil y puesto que no es deseable la resolución de los contratos ya vencidos pues supondría dejar sin efecto las portabilidades llevadas a cabo, TESAU podrá reclamar el cumplimiento a METRORED, esto es, el pago de las cantidades debidas.

En conclusión, una vez constatado el incumplimiento contractual, TELEFÓNICA tendría derecho al reintegro de las cantidades debidas,

Por último, del escrito de alegaciones de METRORED de 28 de febrero de 2008 se deduce que alega que se le ha producido indefensión por no habersele dado traslado del escrito de TELEFÓNICA de fecha 3 de enero de 2008.

Cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 74 de la LRJPAC, el procedimiento se impulsó de oficio en todos sus trámites. Esto significa que, en el momento en que se obtuvieron los elementos de juicio suficientes – artículo 78 de la LRJPAC- se dio por finalizada la instrucción del procedimiento, no siendo necesaria una nueva remisión de escritos de una a otra parte porque los hechos habían quedado suficientemente probados.

El principio de contradicción o defensa, que tiene su reconocimiento en el artículo 105 de la Constitución Española, postula el otorgamiento de una suficiente y adecuada defensa de los derechos e intereses de las partes, resultando ser la audiencia previa su más clara manifestación. De ahí que el trámite de audiencia haya sido calificado por la Jurisprudencia como un trámite esencial, cuya falta podría determinar que se produjera la efectiva indefensión del interesado.

Ahora bien, cuando se pone de manifiesto el expediente a los interesados a fin de que se evacue el correspondiente trámite de audiencia, se cumple con el principio de defensa de las partes en el procedimiento, conforme al artículo 84 de la LRJPAC. En contra de lo que alega METRORED, no existe un derecho de las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

partes a recibir las alegaciones de la otra parte continuamente durante la tramitación del correspondiente procedimiento, ya que ello llevaría a un bucle infinito de réplicas y dúplicas en el que cada parte querría ser la última en ser oída. Correlativamente, no existe ninguna obligación por la Comisión de dar traslado para que vuelvan a alegar las partes del resultado de dicho trámite de audiencia a la contraparte.

En el procedimiento administrativo y por tanto, también, en los conflictos tramitados en esta Comisión, el principio de defensa se cumple si las partes han sido oídas respecto de todos los hechos que obran en el expediente y respecto de todas las cuestiones planteadas en el expediente.

El Tribunal Supremo afirma que “no se produce dicha indefensión material y efectiva cuando, pese a la falta del trámite de audiencia previo a la adopción de un acto administrativo, el interesado ha podido alegar y aportar cuanto ha estimado oportuno. Tal oportunidad de defensa se ha podido producir en el propio procedimiento administrativo que condujo al acto, pese a la ausencia formal de un trámite de audiencia; asimismo, el afectado puede contar con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses cuando existe un recurso administrativo posterior; y en último término, esta posibilidad de plena alegación de hechos y de razones jurídicas y consiguiente evitación de la indefensión se puede dar ya ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa.”

Lo importante, a efectos de considerar si se ha producido indefensión, es determinar si el interesado ha sido privado de la facultad de introducir en el expediente alegaciones y si, dicha imposibilidad, ha generado un perjuicio concreto para aquél que en este caso no se producido.

En cualquier caso, nada hubiera impedido a METRORED a conocer el contenido del expediente administrativo y el contenido de cada uno de los documentos que los conforman, de acuerdo con el artículo 35.1 a) de la LRJPAC que reconoce el derecho “a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”.

Por todo ello, y tal y como se puede observar de los antecedentes de hecho, resulta claro que en el conflicto se dio debidamente cumplimiento a las normas relativas al trámite de audiencia sin que la falta de remisión de alguno de los escritos de TELEFÓNICA presentados antes del trámite de audiencia haya ocasionado perjuicio alguno a METRORED.

Quinto.- Sobre la solicitud de desconexión formulada por TELEFÓNICA.

TELEFÓNICA en base a ese impago generalizado y continuo solicita a esta Comisión que autorice la desconexión de ambas redes en base al AGI firmado



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

entre ellos, teniendo en cuenta que la Cláusula 12.1 del AGI determina que “cualquiera de las partes podrá solicitar de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la desconexión de la red, (...) cuando, concurriendo alguna de las causas de extinción previstas en la Cláusula 16, la naturaleza de ésta haga indispensable la desconexión de la red de alguna de las partes”.

Pues bien, una vez apreciada la concurrencia de los requisitos de la cláusula 16.1.4 del AGI y en general la existencia de causas de resolución de los distintos acuerdos ante el incumplimiento contractual de METRORED, resta analizar a esta Comisión, para determinar si es procedente o no acceder a la solicitud de TELEFÓNICA, si la naturaleza de dicha causa de extinción del AGI hace indispensable o no la desconexión de las redes implicadas, valorando la incidencia en el mercado de dicha desconexión definitiva y velando especialmente por la protección de los usuarios y por la interoperabilidad de los servicios.

Por ello y, de acuerdo con la citada cláusula 12, esta Comisión tiene que analizar si el impago de METRORED hace indispensable o no la desconexión de las redes implicadas y valorar su incidencia en la protección de los usuarios y en la interoperabilidad de los servicios.

El régimen de interconexión establecido en la normativa sectorial de telecomunicaciones se basa en el establecimiento de un derecho de acceso a la misma por parte de los operadores que lo soliciten, y de una correlativa obligación de facilitarla a quien se lo solicite; todo ello en las condiciones establecidas en los Acuerdos de Interconexión firmados por las partes. En dichos Acuerdos se establecen, entre otros aspectos, los precios asociados a la prestación de cada servicio de interconexión que habrán de abonarse como remuneración por los costes incurridos.

Es decir, que la prestación de servicios de interconexión genera unos costes para el operador de la red que los presta que han de ser remunerados con el pago de los precios pactados. El impago de los mismos, además de ser un incumplimiento del contrato, tal y como se ha expuesto en apartados anteriores, supone que el operador que recibe esos servicios no asume el coste de los mismos, mientras que el operador que los presta se ve obligado a soportar los costes incurridos por un competidor, aspecto éste al que no está obligado por la legislación vigente de ninguna manera y que conculca la esencia de un mercado que actúa en competencia. Este mercado se caracteriza por la necesidad de que sus actores interactúen en pie de igualdad, lo que, entre otras consecuencias, supone que cada uno debe asumir individualmente, los riesgos empresariales por los que opta y no sus competidores.

Esta Comisión no puede consentir un incumplimiento de los acuerdos suscritos y, en este caso concreto, el impago reiterado de los servicios consumidos por un operador, pues mantener esta situación, además de crear una injustificable



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

inseguridad jurídica para TELEFÓNICA supondría obligar a TELEFÓNICA a financiar o subvencionar los servicios prestados por sus competidores, algo que no es lógico en un mercado en régimen de libre competencia poniendo en peligro la normal prestación del servicio por parte del operador que no cobra.

Además del consiguiente peligro jurídico para el acreedor se produce una situación de distinción frente a los demás operadores que ante la prestación de servicios cumplen con la debida contraprestación.

En definitiva, esta Comisión considera que el incumplimiento de METRORED es de tal naturaleza que, con el fin de salvaguardar la correcta participación de los agentes en el mercado, hace indispensable la desconexión de las redes de ambos operadores.

En este sentido, METRORED alega que la interconexión supone una utilidad esencial, sin embargo, esto no significa, en contra de lo que parece alegar en su escrito de 28 de febrero de 2008, que TELEFÓNICA deba soportar impagos por los servicios prestados.

Dicho lo anterior, esta Comisión no puede resolver teniendo en cuenta únicamente los términos contractuales del AGI cuya resolución se solicita, sino que ha de velar en sus Resoluciones porque los ciudadanos accedan sin limitaciones a los servicios de comunicaciones electrónicas y a que dichos servicios estén soportados en redes interconectadas que les permitan comunicarse entre ellos de manera eficaz, esto es, el principio de interoperabilidad de las redes.

Así, debe determinarse si, en este caso concreto, la desconexión de las redes de TELEFÓNICA y METRORED supone o no para los usuarios una merma sustancial en las posibilidades de acceso a los servicios de telecomunicaciones. Es decir, la medida que se adopte ha de ser proporcional con el incumplimiento alegado teniendo en cuenta todos los intereses implicados. No hay que olvidar que los servicios de interconexión tienen como objeto interconectar las redes de los dos operadores de los que dependen los usuarios.

En principio no puede negarse un posible perjuicio para los clientes de METRORED que no podrán acceder al servicio cuando sea necesaria la intervención de Telefónica ya sea en interconexión de acceso ya sea en terminación o tránsito. De igual forma se verían perjudicados aquellos usuarios del servicio telefónico que, si bien no son clientes de METRORED, quieran comunicarse con sus clientes de acceso directo y sea necesaria la participación de Telefónica en acceso o tránsito.

No obstante, teniendo en cuenta los datos aportados por TELEFÓNICA y que METRORED no aporta a la Comisión datos que contradigan esta información, ni se disponen de datos distintos obtenidos en la elaboración del informe anual, la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

desconexión de ambas redes no supondría trastornos de importancia para los clientes del deudor, ya que carece de clientes de acceso directo, lo cual quiere decir que una eventual desconexión de la red no privaría a dichos usuarios del acceso a los servicios de telecomunicaciones, puesto que seguirían disfrutando de los proporcionados por el proveedor de acceso directo.

Además, la amplia oferta existente en el mercado de servicios de telefonía fija de acceso indirecto permitiría a los afectados, si lo desean, sustituir los que le prestaba METRORED sin mayores problemas y en un breve espacio de tiempo.

En conclusión, METRORED está incumpliendo su obligación de pagar de forma regular y uniforme los servicios recibidos, y no habría perjuicios irreparables para los usuarios en el caso de acordarse la desconexión. Sin embargo, no debe olvidarse que, aún con retraso y previa notificación realizada por esta Comisión, METRORED ha procedido al pago de la mayor parte de los mismos. Así, durante la tramitación del presente procedimiento, METRORED ha procedido al pago de más de 700.000 euros por los servicios prestados por TELEFÓNICA.

Por tanto, esta Comisión, en aras al principio de proporcionalidad que ha de regir sus actuaciones, ponderando todos los intereses implicados y teniendo en cuenta el hecho de que METRORED haya procedido al abono de la mayor parte de las cantidades notificadas por esta Comisión, autorizará la desconexión pretendida salvo que METRORED cumpla las condiciones que pasan a exponerse.

Así, METRORED deberá hacer frente a sus obligaciones contractuales derivadas de los contratos suscritos y liquidar todas las deudas pendientes en un plazo de 15 días hábiles desde la notificación de esta Resolución. Si METRORED no procediera al pago de dichas cantidades pendientes, TELEFÓNICA quedará autorizada a la desconexión de las redes. Para ello, deberá notificar a esta Comisión que va a proceder a dicha desconexión junto con las razones que la justifiquen, y transcurridos 15 días sin manifestación en contrario de esta Comisión, podrá ejecutarla.

Realizada la desconexión de ambas redes, y durante un plazo mínimo de 12 meses, en las llamadas procedentes de clientes de acceso de TELEFÓNICA que seleccionen a METRORED a través de cualquiera de los sistemas de selección de operador existentes, o que tengan como destino un número de METRORED, TELEFÓNICA no cursará la llamada e informará al usuario llamante mediante una locución al efecto la imposibilidad de cursar la misma por extinción de la interconexión con el operador METRORED.

Si METRORED procediera al pago de dichas cantidades pendientes quedando la desconexión de las redes, y consecuentemente la resolución contractual, en suspenso, tal y como a continuación se señala, se adoptan una serie de medidas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de aseguramiento de pago adicionales cuyo fin es minimizar el posible riesgo de impago en el futuro.

Sexto.- Sobre la solicitud de aval formulada por TELEFÓNICA. Análisis de los requisitos establecido en el AGI.

TELEFÓNICA solicita que, de conformidad con los acuerdos suscritos, y teniendo en cuenta los impagos producidos se obligue a METRORED a constituir un aval a su favor.

METRORED alega que no se dan los requisitos para la imposición del aval porque ha procedido al pago de todas las facturas reclamadas por TELEFÓNICA.

Sin embargo, tal y como ha quedado acreditado en la presente resolución, METRORED no ha procedido al pago de todas las facturas que tiene pendientes. En concreto, se encuentran impagados 430.417,02 € por servicios de interconexión e intereses de demora, 16.964,76 € por servicios de preselección y 19,98 € por servicios de portabilidad.

TELEFÓNICA alega en su escrito de alegaciones de 3 de marzo de 2008 que en el informe de audiencia no se realizaba ninguna previsión para el caso de que METRORED no procediera a la constitución del aval. Considera que debería obligarse a su constitución en un plazo breve y su incumplimiento debería dar lugar a la posibilidad de resolver los acuerdos o al menos suspender la prestación de los servicios. Asimismo, reitera que debería establecerse un mecanismo de prepago de los servicios debido al riesgo de impago existente en sus relaciones con el operador deudor.

Debe señalarse que no se consideró necesario la imposición del aval a través de una medida cautelar desde el inicio del procedimiento, entre otras razones, porque se causaban más perjuicios a METRORED que beneficios a TELEFÓNICA. No obstante, esto no obsta para que, con la resolución definitiva del conflicto, se decidan sobre todas las cuestiones planteadas por las partes durante la tramitación del mismo y se adopten cualesquiera medidas justas y razonables para finalizar dicho conflicto, en concreto, la imposición de garantías que aseguren el pago y minimicen el riesgo de impagos que debe soportar TELEFÓNICA sin razón alguna.

Pues bien, si METRORED procediera al pago de dichas cantidades pendientes quedando la desconexión de las redes, y consecuentemente la resolución contractual, en suspenso ante el pago efectivo de la deuda, esta Comisión es consciente de que se está impidiendo la resolución contractual a pesar de existir una voluntad de incumplir que se deduce de los pagos parciales que se han ido realizando durante la tramitación del expediente y que, en ningún momento, ha liquidado la deuda total contraída por el consumo de servicios efectivamente prestados (tal y como se desprende de los antecedentes de hecho y del análisis



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del cumplimiento de las obligaciones, en concreto, en preselección existen facturas de fecha de emisión del mes de agosto de 2007 sin liquidar en la fecha de presentación de las alegaciones de TELEFÓNICA y METRORED, esto es, marzo de 2008. Es decir, 7 meses de impago). También es consciente de que esta situación y, sobretodo la actuación de METRORED a lo largo del tiempo, genera un gran riesgo a TELEFÓNICA por la incertidumbre en el cobro de unos servicios efectivamente prestados.

Por ello, ponderando todos los intereses implicados, se considera proporcionado y ajustado a Derecho, estimar la solicitud de TELEFÓNICA para obligar a METRORED a la constitución de algún mecanismo de garantía del cobro en el futuro.

Dados los pagos intermitentes y la voluntad pertinaz de impagar los servicios recibidos, se considera apropiado establecer, durante los 12 meses siguientes al pago de la deuda pendiente por METRORED, que coloca a la resolución contractual y a la desconexión en suspenso, una garantía que revista la forma de prepago para garantizar a TELEFÓNICA el cobro de los servicios prestados.

La cantidad a prepagar se calculará mensualmente, ascendiendo a la media aritmética de las cantidades facturadas por TELEFÓNICA a METRORED durante los doce meses anteriores a aquél en que se vaya a exigir el prepago.

Establecida la cantidad que haya de hacerse efectiva por el prepago, es necesario determinar la fecha en que haya de realizarse éste y la fecha de presentación de la factura en la que se establezca la cantidad a prepagar.

Así, tras la reunión de consolidación del mes anterior a aquél al que corresponda el prepago y, en cualquier caso, con 3 días laborables de antelación a la fecha en que el prepago deba hacerse efectivo, TELEFÓNICA trasladará a METRORED una factura por pago anticipado de los servicios correspondientes al mes siguiente. Transcurridos 5 días desde el día en que había de hacerse efectivo el prepago, si el mismo no ha sido prestado por METRORED, TELEFÓNICA podrá desconectar las redes. Para ello, deberá notificar a esta Comisión que va a proceder a dicha desconexión junto con las razones que la justifiquen, y transcurridos 15 días sin manifestación en contrario de esta Comisión podrá ejecutarla.

El primer prepago deberá hacerse efectivo, una vez transcurridos los 15 días establecidos para el pago de las cantidades adeudadas, y para el mes inmediatamente posterior.

Transcurrido el mes prepagado y tras la reunión de consolidación, las partes procederán a la regularización de los pagos entre ambas en la siguiente factura de prepago.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cualquier discrepancia en relación con el cálculo de la cantidad a prepagar se resolverá conforme a los criterios para la resolución de conflictos a que hace referencia el AGI vigente entre ambas entidades y, en defecto de acuerdo, las partes podrán acudir en cualquier momento ante esta Comisión.

Transcurridos los 12 meses siguientes al pago de las cantidades pendientes que sitúa en suspenso la resolución contractual y la desconexión de las redes, METRORED podrá instar a la modificación de las condiciones del sistema de prepago descrito y esta Comisión analizará la procedencia de la cancelación del sistema, la modificación del mismo y/o la imposición de otras medidas de garantía del pago. Hasta que se dicte resolución, continuará vigente el sistema establecido en la presente resolución.

Por todo cuanto antecede, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero.- Declarar que, en el conflicto de interconexión planteado entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y METRORED, S.A., ha quedado acreditado el grave incumplimiento por parte de esta última de sus obligaciones de pago por los servicios recibidos y, por tanto, declarar la concurrencia de los requisitos para la resolución de los acuerdos de los distintos servicios prestados por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. a ésta.

Segundo.- Si transcurrido un plazo de 15 días hábiles desde la notificación de la presente Resolución, METRORED no hubiera procedido a la regularización de los pagos pendientes, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. podrá proceder a la desconexión de las redes de ambos operadores en los términos señalados en la presente resolución.

Tercero.- Si en el plazo señalado en el resuelve anterior, METRORED hubiera procedido a la regularización de los pagos pendientes, se autoriza a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., durante los 12 meses siguientes al pago de la deuda pendiente, a solicitar una garantía que revista la forma de prepago con el fin de garantizarle el cobro de los servicios prestados.

Las condiciones y particularidades de dicho sistema de garantía son las establecidas en la presente Resolución.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Transcurridos los 12 meses siguientes al pago de las cantidades pendientes que sitúa en suspenso la resolución contractual y la desconexión de las redes, METRORED podrá instar a la modificación de las condiciones del sistema de prepago descrito en los Fundamentos de Derecho de la presente Resolución ante esta Comisión que analizará la procedencia de la cancelación del sistema, la modificación del mismo y/o la imposición de otros mecanismos de garantía de cobro. Hasta que se dicte resolución, continuará vigente el sistema establecido en la presente resolución.

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 en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, 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 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

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera