



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 21/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 11 de junio de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN PLANTEADO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., CONTRA AZULTEL ESPAÑA, S.L., POR IMPAGO DE CANTIDADES DERIVADAS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN (RO 2008/880).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito presentado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. denunciando impagos en los servicios de interconexión.

Con fecha 30 de mayo de 2008 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 ésta y AZULTEL ESPAÑA, S.L. (en adelante, AZULTEL), así como que se declarase la obligación de pago de AZULTEL de la deuda que tiene contraída como consecuencia del impago de las cantidades derivadas de la prestación por parte de TELEFÓNICA de diversos servicios de interconexión, telefonía e intereses de demora.

Asimismo, solicitaba que se obligara a AZULTEL, mediante la adopción de una medida cautelar, a la constitución de un aval a su favor con el fin de garantizar el pago de las cantidades adeudadas por la prestación de servicios de interconexión y de las cantidades que se devengasen en el futuro por los mismos.

En este escrito, TELEFÓNICA alegaba lo siguiente:

- Que con fecha 10 de julio de 2007 firmó un AGI con AZULTEL 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. Asimismo, desde febrero de 2008 se estaba produciendo un impago de las facturas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que AZULTEL tiene una deuda vencida de 153.216,67 euros en concepto de servicios de interconexión y telefonía y una deuda no vencida en concepto de intereses de demora, servicios de interconexión y telefonía de 1.997,98 euros, por lo que resulta una deuda total de 155.214,65 euros, que adjunta como anexo al escrito como Documento número 1.
- Que, ante los impagos producidos, TELEFÓNICA, ha requerido el pago a AZULTEL mediante varios escritos enviados por burofax con fecha 18 de febrero, 17 de marzo, y 11 de abril de 2008 por el que procede a reclamar a este operador 56.768,34, 82.107,28 y 125.462,66 euros, respectivamente, en concepto de servicios de interconexión. Adjunta como anexos al escrito los Documentos números 2, 3 y 4.
- Que AZULTEL ha reconocido la existencia de la deuda mediante distintos correos electrónicos los cuales se adjuntan como Documento número 5.
- Que, para acreditar la deuda de interconexión existente adjunta los siguientes documentos:
 - Como Documento número 6, copia del Acta de la telereunión del Comité de Consolidación de fecha 4 de febrero de 2008, suscrita por ambos operadores. Asimismo, remitía copia del Acta de Consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2007 y el 31 de diciembre de 2007 con un saldo a favor de TELEFÓNICA de 48.938,22¹ €.
 - Como Documento número 7, copia del Acta de la telereunión del Comité de Consolidación de fecha 3 de marzo de 2008, suscrita por ambos operadores. Asimismo, remitía copia del Acta de Consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 1 y el 31 de enero de 2008 con un saldo a favor de TELEFÓNICA de 39.085,28 €.
 - Como Documento número 8, copia del Acta de la telereunión del Comité de Consolidación de fecha 3 de abril de 2008, suscrita por ambos operadores. Asimismo, remitía copia del Acta de Consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 1 y el 29 de febrero de 2008 con un saldo a favor de TELEFÓNICA de 42.116,71 €.
 - Como Documento número 9, copia del Acta de la telereunión del Comité de Consolidación de fecha 30 de abril de 2008, suscrita por ambas empresas. Asimismo, remitía copia del Acta de Consolidación correspondiente al periodo comprendido entre el 1 y el 31 de marzo de 2008 con un saldo a favor de TELEFÓNICA de 46.460,48 €.

¹ Estas cantidades vienen indicadas sin IVA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Como Documento número 10, copia de las facturas giradas por TELEFÓNICA a AZULTEL por las cantidades anteriormente citadas.
- 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.

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

Mediante sendos escritos del Secretario de la Comisión, de fecha 17 de junio de 2008, se notificó tanto a TELEFÓNICA como a AZULTEL 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 AZULTEL 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.

TERCERO.- Escrito de alegaciones de AZULTEL.

Con fecha 8 de julio de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de AZULTEL en el que manifestaba que había abonado la mayoría de los servicios de interconexión mencionados por TELEFÓNICA en su escrito, en concreto la cantidad abonada ascendía a 102.208,45 euros. Como comprobante adjuntaba a su escrito, justificantes bancarios que acreditaban el pago parcial de la deuda de los servicios de interconexión.

Considera que al haber procedido al pago de parte de las cantidades adeudadas, no procedían ni la desconexión ni la suspensión de la interconexión al ser medidas graves y desproporcionadas.

Finalmente, reconocía la falta de pago de 88.448,48 euros correspondientes a las facturas emitidas por los servicios de interconexión de los meses de febrero y marzo de 2008, establecidas en las correspondientes actas de consolidación.

CUARTO.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA.

Con fecha 28 de octubre de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones TELEFÓNICA por el que manifestaba que la deuda vencida de AZULTEL por los circuitos, servicios de interconexión y los intereses de demora había aumentado hasta los 245.654,16 €.

Asimismo, adjuntaba la siguiente documentación:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Como Documento nº2, copia del burofax enviado a AZULTEL, con fecha 16 de mayo de 2008 por el que se procedía a reclamar la cantidad de 53.894,16€ correspondiente a la factura 60E8RR000003 emitida en conceptos de tráficos de interconexión.
- Como Documento nº3, copia del burofax enviado a AZULTEL, con fecha 17 de junio de 2008 por el que se procedía a reclamar la cantidad de 35.804,40€ correspondiente a la factura 60F8RR000634 emitida en conceptos de tráficos de interconexión.
- Como Documento nº4, copia del burofax enviado a AZULTEL, con fecha 17 de julio de 2008 por el que se procedía a reclamar la cantidad de 32.659,17€ correspondiente a la factura 60G8RR001075 emitida en conceptos de tráficos de interconexión.
- Como Documento nº5, copia del burofax enviado a AZULTEL, con fecha 18 de agosto de 2008 por el que se procedía a reclamar la cantidad de 30.130,35€ correspondiente a la factura 60H8RR000597 emitida en conceptos de tráficos de interconexión.
- Como Documento nº6, copia del burofax enviado a AZULTEL, con fecha 17 de septiembre de 2008 por el que se procedía a reclamar la cantidad de 29.776,19€ correspondiente a la factura 60I8RR000971 emitida en conceptos de tráficos de interconexión.
- Como Documento nº7, copia del burofax enviado a AZULTEL, con fecha 20 de octubre de 2008 por el que se procedía a reclamar la cantidad de 27.962,93€ correspondiente a la factura 60J8RR001021 emitida en conceptos de tráficos de interconexión.
- Como Documento nº8, se adjuntaba copia de una serie de pagos parciales de facturas anteriores realizados por AZULTEL a TELEFÓNICA.

Además, solicitaba que se autorizase la desconexión y posterior resolución del AGI firmado así como que se declarase la obligación de pago de AZULTEL por la deuda que tiene contraída como consecuencia del impago de las cantidades derivadas de la prestación de diversos servicios de interconexión, telefonía e intereses de demora.

QUINTO.- Traslado a AZULTEL del escrito de alegaciones de TELEFÓNICA.

Mediante escrito del Secretario de fecha 3 de noviembre de 2008, se dio traslado a AZULTEL de las alegaciones presentadas por TELEFÓNICA para que, a la vista de éstas, pudiera alegar y aportar los documentos que considerara oportuno otorgándosele para ello un plazo de 10 días.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEXTO.- Escrito de alegaciones de AZULTEL.

Con fecha 26 de noviembre de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de AZULTEL por el que consideraba que al haber procedido al pago de parte de las cantidades adeudadas la desconexión y la suspensión de la interconexión serían medidas graves y desproporcionadas.

Alegaba que había abonado gran parte de los servicios de interconexión que menciona TELEFÓNICA en su escrito. Como comprobante adjuntaba a su escrito, justificantes bancarios que acreditaban el pago parcial de la deuda de los servicios de interconexión.

Finalmente, AZULTEL reconocía cantidades pendientes de pago que, en concreto, con fecha 21 de noviembre de 2008 la deuda ascendía a 220.650,01€.

SÉPTIMO.- Traslado a TELEFÓNICA de los escritos de alegaciones de AZULTEL.

Mediante escrito del Secretario de fecha 27 de noviembre de 2008, se dio traslado a TELEFÓNICA de las alegaciones presentadas por AZULTEL para que, a la vista de éstas y teniendo en cuenta fundamentalmente que esta última entidad había procedido al pago de parte de las cantidades reclamadas, pudiera alegar y aportar los documentos que considerara oportuno, otorgándosele para ello un plazo de 10 días.

OCTAVO.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA.

Con fecha 23 de diciembre de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TELEFÓNICA en el que manifestaba que, efectivamente, se habían producido una serie de pagos de algunas facturas que se encontraban vencidas a la fecha de presentación del conflicto. No obstante lo anterior, TELEFÓNICA alegaba que se habían producido otros impagos de facturas posteriores por la prestación de servicios de interconexión, circuitos e intereses de demora. Asimismo, realizaba las siguientes alegaciones:

- Sobre las alegaciones de AZULTEL en su escrito de fecha 21 de noviembre de 2008:

TELEFÓNICA alegaba que se había producido un aumento considerable de la deuda contraída por AZULTEL ya que ésta reconocía a fecha 4 de julio de 2008 una deuda de 88.448,48 euros y a fecha 21 de noviembre de 2008 una deuda de 220.650,01 euros. Es decir, según datos aportados por la propia AZULTEL la deuda habría aumentado un 115,05%.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFÓNICA manifestaba que la deuda exigible con fecha 12 de diciembre de 2008 ascendía a 302.449,55 euros tal y como detallaba en el Anexo I de su escrito.

- Sobre los impagos en servicios de interconexión:

TELEFÓNICA alegaba que a pesar de los pagos realizados por AZULTEL aún se encontraba en situación de morosidad por impago de facturas posteriores a la presentación del presente conflicto por la prestación de servicios de interconexión. TELEFÓNICA únicamente aporta acreditación del impago de determinadas facturas, ascendiendo el importe pendiente de pago a 245.654,16 euros.

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

TELEFÓNICA alega que se cumplen los requisitos para autorizar la constitución de un garantía de pago como el aval.

NOVENO.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA.

Con fecha 31 de marzo de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TELEFÓNICA en el que manifestaba que la deuda vencida y exigible a 25 de marzo de 2009 ascendía a un total de 400.290,54 euros por los circuitos, servicios de interconexión e intereses de demora, sin aportar ningún documento acreditativo.

Además, solicitaba se autorizase la desconexión y posterior resolución del AGI firmado entre TELEFÓNICA y AZULTEL así como que se declarara la obligación de pago de AZULTEL por la deuda que tenía contraída como consecuencia de impago de las cantidades derivadas de la prestación por parte de TELEFÓNICA de diversos servicios de interconexión, circuitos e intereses de demora.

DÉCIMO.- Informe de audiencia.

Con fecha 5 de mayo de 2009 se comunicaba a los interesados el resultado de la instrucción del presente procedimiento procediéndose a dar trámite de audiencia a las entidades interesadas. En el informe de audiencia, tras realizar un pormenorizado análisis de los hechos y fundamentos de derecho, se concluía:

***“Primero.-** Declarar que, en el conflicto de interconexión planteado entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y AZULTEL ESPAÑA, S.L., 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 AZULTEL ESPAÑA, S.L.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero.- Si transcurrido un plazo de 15 días hábiles desde la notificación de la Resolución final de este procedimiento, AZULTEL ESPAÑA, S.L. 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.

Cuarto.- Estimar la solicitud de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. para que se obligue a AZULTEL ESPAÑA, S.L. 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.”

DECIMOPRIMERO.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA.

Con fecha 25 de mayo de 2009 tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito de TELEFÓNICA por el que viene a alegar, básicamente, lo siguiente:

- Que se muestra disconforme con la cuantía reconocida por la Comisión como deuda.

TELEFÓNICA se muestra disconforme con la cuantía de 245.654,16 € establecida como cantidad que esta Comisión estima como deuda justificada mantenida por AZULTEL con TELEFÓNICA. Alega que la deuda pendiente a 14 de mayo de 2008 asciende a **437.220,33 €**.

Con el fin de acreditar esta cantidad, TELEFÓNICA aporta distinta documentación. Así, como Anexo I aporta una relación de todas las facturas pendientes de pago y como Anexo II aporta copia de toda la facturación relativa a los servicios de interconexión prestados a AZULTEL.

Asimismo, se adjunta como **ANEXO III**, las Actas de telereunión de los últimos Comités de Consolidación celebrados, todo ello de conformidad al cuadro resumen que se enumera a continuación:

Nº Acta	Fecha	Periodo	Importe a favor de TELEFÓNICA
09/08	03/11/2008	01/09/2008 a 30/09/2008	25.637,11 €
10/08	03/12/2008	01/10/2008 a 31/10/2008	27.912,09 €
11/08	02/01/2009	01/11/2008 a 30/11/2008	28.101,47 €
12/08	03/02/2009	01/12/2008 a 31/12/2008	28.604,36 €
01/09	03/03/2009	01/01/2009 a 31/01/2009	27.164,74 €
02/09	03/04/2009	01/02/2009 a 28/02/2009	21.162,41 €
03/09	04/05/2009	01/03/2009 a 31/03/2009	9.421,20 €

De igual modo, se adjuntan como **ANEXO IV** los últimos requerimientos de pago remitidos por TELEFÓNICA DE ESPAÑA a AZULTEL a través de burofax los días 17 de noviembre de 2008, 23 de diciembre de 2008, 16 de enero de 2009, 16 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

febrero de 2009, 16 de marzo de 2009 y 20 de abril de 2009, donde se reclamaba al citado operador el impago de las sucesivas facturas emitidas y vencidas, en concepto de tráficos de interconexión.

Por todo ello, TELEFÓNICA solicita a esta Comisión que se tenga por acreditada una deuda total, vencida y exigible por parte de AZULTEL con TELEFÓNICA por importe de **437.220,33 €**.

DÉCIMOSEGUNDO.- Transcurrido el plazo otorgado de diez días en el trámite de audiencia, AZULTEL no ha remitido ningún documento a esta Comisión.

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 Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, 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 acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 ofrecidos por TELEFÓNICA a AZULTEL.

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 la resolución del conflicto de interconexión planteado por TELEFÓNICA contra AZULTEL 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, de interconexión.

En este sentido, la presente Resolución se pronunciará sobre la naturaleza del incumplimiento de AZULTEL 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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).

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.”

El artículo 4 de la Directiva de Acceso establece que los operadores ofrecerán acceso e interconexión a otras empresas en condiciones acordadas con las obligaciones impuestas por las autoridades nacionales de reglamentación, en este caso, por la Comisión, 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 AZULTEL 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 AZULTEL aceptó la Oferta de Interconexión de TELEFÓNICA y sus posteriores modificaciones).

En definitiva, los acuerdos de interconexión suscritos entre TELEFÓNICA y AZULTEL 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Con carácter previo al análisis del cumplimiento de las obligaciones se procederá profundizar en el contenido obligacional del acuerdo existente entre ambas partes.

1.- Obligaciones de las partes:

Cabe señalar que TELEFÓNICA, en su último escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de fecha 25 de mayo de 2009, está reclamando cantidades pendientes por tres conceptos diferentes, en concreto, interconexión, circuitos e intereses de demora. Para poder concluir la existencia o no de un incumplimiento de las obligaciones por parte de AZULTEL resulta necesario determinar cuál es el contenido obligacional de los servicios de 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 10 de julio de 2007 ambos operadores suscribieron un acuerdo general de interconexión acogiendo, de esta manera, a la OIR 2005. 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 AZULTEL de forma que posibilite la interoperabilidad de los servicios en las condiciones que posteriormente se determinen.

Dicho acuerdo 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 la firma del contrato, es decir, la OIR 2005.

Así, se detallan 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 7.4.1. 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 7.4.2. 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 hubiere sido acreditada como debida.

Con respecto a las causas generales de extinción del Acuerdo, el apartado 17.1.4, 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 transcurrido 1 mes desde que la parte 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”*.

2.- Cumplimiento de las obligaciones:

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

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 AZULTEL por lo que se puede concluir que TELEFÓNICA sí ha entregado correctamente los servicios. Todos ellos han sido facturados por TELEFÓNICA de conformidad con las normas establecidas en el propio Acuerdo sin que las facturas hayan sido reclamadas por AZULTEL.

En cuanto al supuesto incumplimiento de AZULTEL 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 AZULTEL únicamente procede al pago parcial y extemporáneo de las facturas que son reclamadas por TELEFÓNICA pero no



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

abona las facturas que le presenta dicha entidad al cobro de forma regular por la prestación de los servicios de interconexión, persistiendo en esta actuación.

Pues bien, de conformidad con la información de que dispone esta Comisión y, de acuerdo con las alegaciones vertidas en el transcurso del presente procedimiento por TELEFÓNICA, la deuda vencida, exigible y justificada en el transcurso del presente procedimiento que AZULTEL mantiene a 14 de mayo de 2009 asciende a un total de 437.220,33 euros en concepto de interconexión, circuitos e intereses de demora.

AZULTEL no ha justificado el impago de 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, esto es, su obligación de prestar dichos servicios de interconexión.

Por tanto, cabe concluir que AZULTEL ha incumplido sus obligaciones de pago de los servicios prestados por TELEFÓNICA quedando acreditado el impago de 437.220,33 € en concepto de servicios de interconexión, circuitos e intereses de demora, sin que exista causa alguna que justifique el incumplimiento de dicha obligación de pago.

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 entre ellos, teniendo en cuenta que la Cláusula 12 del AGI determina que “cualquiera de las partes podrá solicitar de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones autorización para la desconexión de la red,(...) cuando, concurriendo alguna de las causas de extinción previstas en la Cláusula 16² (11.16), la naturaleza de ésta haga indispensable la desconexión de la red de alguna de las partes”.

Una vez constatado el incumplimiento contractual de AZULTEL 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 17.1.4 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 ha transcurrido un mes desde que se realizó el requerimiento, de acuerdo con el apartado 17.1.4 del AGI.

Para justificar el cumplimiento de la exigencia contractual de requerimiento escrito a la parte deudora, TELEFÓNICA adjunta en sus diferentes escritos de alegaciones, entre otra documentación, distintas copias de burofaxes remitidos a AZULTEL por los que reclamaba el pago de las cantidades pendientes. Estos

² Se entiende que TESAU se refiere a la Cláusula 17 del AGI donde se recogen las causas de extinción del Acuerdo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

burofaxes se remitieron entre mayo de 2008 y abril de 2009, habiendo transcurrido más de once meses sin que se haya producido el pago total de algunas de las cantidades facturadas.

Dichos burofaxes han de ser considerados requerimientos de pago de los establecidos en la cláusula 17.1.4 ya que reclaman el pago de las facturas de deudas vencidas por la prestación de servicios de interconexión.

Por todo ello, apreciada la concurrencia de los requisitos formales de la cláusula 17.1.4 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.

No obstante, corresponde a esta Comisión determinar si es procedente o no acceder a la solicitud de TELEFÓNICA, apreciando 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.

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, 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 inseguridad jurídica para TELEFÓNICA supondría obligar a la misma a financiar o



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Por otro lado, junto al perjuicio señalado que se genera al acreedor, se produce una situación de discriminación frente a los demás operadores que ante la prestación de servicios cumplen con la debida contraprestación.

No obstante, 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 AZULTEL 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 el caso concreto de AZULTEL, la desconexión de ambas redes no supondría trastornos de importancia para los clientes del deudor ya que carece de clientes de acceso directo, por lo 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 AZULTEL sin mayores problemas y en un breve espacio de tiempo.

En definitiva, esta Comisión considera que el incumplimiento de AZULTEL 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, sobretodo tomando en consideración la inexistencia de perjuicios irreparables para los usuarios en el caso de acordarse la desconexión.

No obstante lo anterior, es necesario ponderar todos los intereses implicados y aunque esta Comisión considera que, en este caso, prima sobre el posible perjuicio de los usuarios, la necesaria salvaguarda de la seguridad jurídica y del equilibrio económico del operador acreedor, es necesario tener en cuenta que si bien es cierto que AZULTEL está incumpliendo su obligación de pagar de forma regular y uniforme los servicios recibidos, también es cierto que, aún con retraso y previa notificación realizada por esta Comisión, ha procedido al pago de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mayor parte de los mismos. Cabe señalar que, durante la tramitación del presente procedimiento, AZULTEL ha procedido al pago de más de 150.000 euros por los servicios prestados por TELEFÓNICA, aunque aún continúan cantidades pendientes de pago y que se corresponden con servicios prestados.

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 AZULTEL ha procedido al abono de gran parte de las cantidades notificadas por esta Comisión, con carácter previo a autorizar la desconexión de las redes de ambos operadores, debe adoptar una serie de condiciones adicionales garantistas.

Así, AZULTEL 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 AZULTEL 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, en las llamadas procedentes de clientes de acceso de TELEFÓNICA que seleccionen a AZULTEL a través de cualquiera de los sistemas de selección de operador existentes, o que tengan como destino un número de AZULTEL, 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 AZULTEL.

Si AZULTEL 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 medidas 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 establecidos en el AGI.

TELEFÓNICA solicita que, de conformidad con los acuerdos suscritos, y teniendo en cuenta los impagos producidos se obligue a AZULTEL a constituir un aval a su favor. AZULTEL alega que no se dan los requisitos para la imposición del aval porque *“no se encuentra en situación de insolvencia y no existen indicios racionales de que vaya a estarlo”*. Además, alega, que ha procedido al pago de gran parte de la deuda contraída con TELEFÓNICA.

Sin embargo, tal y como ha quedado acreditado en la presente resolución, AZULTEL no ha procedido al pago de todas las facturas que tiene pendientes. En



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

concreto, se encuentran justificados impagos por la cantidad de 437.220,33 € por servicios de interconexión, circuitos e intereses de demora tal y como se detalla a continuación:

F.factura	F.vencim.	Factura	Referencia	Importe	Servicio
8/19/2008	9/18/2008	60-H8TD-005709	1059697	122.29	CIRCUITOS
8/19/2008	9/18/2008	60-H8TD-005704	1059692	122.29	CIRCUITOS
8/19/2008	9/18/2008	60-H8TD-005710	1059698	122.29	CIRCUITOS
8/19/2008	9/18/2008	60-H8TD-005705	1059693	122.29	CIRCUITOS
8/19/2008	9/18/2008	60-H8TD-005708	1059696	122.29	CIRCUITOS
8/19/2008	9/18/2008	60-H8TD-005707	1059695	122.29	CIRCUITOS
8/19/2008	9/18/2008	60-H8TD-005706	1059694	122.29	CIRCUITOS
8/19/2008	9/18/2008	60-H8TD-005703	1059691	122.29	CIRCUITOS
11/19/2008	12/19/2008	60-K8TD-005820	1059693	122.29	CIRCUITOS
11/19/2008	12/19/2008	60-K8TD-005818	1059691	122.29	CIRCUITOS
11/19/2008	12/19/2008	60-K8TD-005824	1059697	122.29	CIRCUITOS
11/19/2008	12/19/2008	60-K8TD-005819	1059692	122.29	CIRCUITOS
11/19/2008	12/19/2008	60-K8TD-005823	1059696	122.29	CIRCUITOS
11/19/2008	12/19/2008	60-K8TD-005822	1059695	122.29	CIRCUITOS
11/19/2008	12/19/2008	60-K8TD-005821	1059694	122.29	CIRCUITOS
11/19/2008	12/19/2008	60-K8TD-005825	1059698	122.29	CIRCUITOS
4/19/2009	5/19/2009	60-D9TD-006244	1059695	122.29	CIRCUITOS
4/19/2009	5/19/2009	60-D9TD-006245	1059696	122.29	CIRCUITOS
4/19/2009	5/19/2009	60-D9TD-006247	1059698	122.29	CIRCUITOS
4/19/2009	5/19/2009	60-D9TD-006241	1059692	122.29	CIRCUITOS
4/19/2009	5/19/2009	60-D9TD-006243	1059694	122.29	CIRCUITOS
4/19/2009	5/19/2009	60-D9TD-006246	1059697	122.29	CIRCUITOS
4/19/2009	5/19/2009	60-D9TD-006240	1059691	122.29	CIRCUITOS
4/19/2009	5/19/2009	60-D9TD-006242	1059693	122.29	CIRCUITOS
Subtotal Circuitos				2,934.96	

4/4/2008	4/10/2008	60D8RR001105	44417401	26,262.66	INTERCONEXIÓN
5/4/2008	5/9/2008	60E8RR000003	44864641	53,894.16	INTERCONEXIÓN
6/4/2008	6/11/2008	60F8RR000634	45450463	35,804.40	INTERCONEXIÓN
7/4/2008	7/11/2008	60G8RR001075	999990000000	32,659.17	INTERCONEXIÓN
8/4/2008	8/11/2008	60H8RR000597	999990000000	30,130.35	INTERCONEXIÓN
9/4/2008	9/11/2008	60I8RR000971	999990000000	29,776.19	INTERCONEXIÓN
10/4/2008	10/10/2008	60J8RR001021	999990000000	27,962.93	INTERCONEXIÓN
11/4/2008	11/10/2008	60K8RR001058	999990000000	29,739.05	INTERCONEXIÓN
12/4/2008	12/12/2008	60L8RR001409	999990000000	32,378.02	INTERCONEXIÓN
1/4/2009	1/10/2009	60A9RR000007	999990000000	32,597.71	INTERCONEXIÓN
2/4/2009	2/10/2009	60B9RR000306	999990000000	33,181.06	INTERCONEXIÓN
3/4/2009	3/10/2009	60C9RR000995	999990000000	31,511.09	INTERCONEXIÓN
4/4/2009	4/13/2009	60D9RR001124	999990000000	24,548.39	INTERCONEXIÓN
5/4/2009	5/9/2009	60E9RR000042	999990000000	10,928.59	INTERCONEXIÓN
Subtotal Interconexión				431,373.77	

5/20/2008	6/19/2008	60E8RR001712	999990000000	1,138.04	INTERESES DEMORA ICX
6/20/2008	7/20/2008	60F8RR002949	999990000000	288.39	INTERESES DEMORA ICX
7/23/2008	8/22/2008	60G8RR002981	999990000000	142.62	INTERESES DEMORA ICX
8/26/2008	9/25/2008	60H8RR002473	46579535	193.40	INTERESES DEMORA ICX
9/23/2008	10/23/2008	60I8RR002524	47012121	123.53	INTERESES DEMORA ICX
12/26/2008	1/25/2009	60L8RR005803	48547771	551.13	INTERESES DEMORA ICX
3/27/2009	4/26/2009	60C9RR004645	49821701	474.49	INTERESES DEMORA ICX
Subtotal Intereses demora ICX				2,911.60	

Total 437,220.33



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por ello, Si AZUTEL 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 considera proporcionado y ajustado a Derecho, estimar la solicitud de TELEFÓNICA para obligar a AZUTEL a la constitución de un aval como mecanismo de garantía del cobro en el futuro.

En este sentido, la cláusula 14 del AGI vigente establece que TELEFÓNICA podrá exigir al operador la constitución de una garantía para el aseguramiento del pago en determinados supuestos, distinguiendo entre la constitución del aval antes de la interconexión efectiva (14.1) o una vez abierta la interconexión (14.2).

A efectos de comprobar si procede o no la solicitud de aval, habrá que determinar si se dan los requisitos de la cláusula 14.2.1 que establece que:

“[...] TELEFÓNICA podrá exigir su constitución cuando [...] se constate la existencia de impagos sin causa justificada en derecho o demoras en el pago de dos facturas emitidas por esta entidad relativas a servicios de interconexión prestados en el marco del presente AGI o servicios distintos de interconexión y siempre que la deuda continúe vigente. Para ello, se considera constatada la existencia de impagos o demoras en el pago cuando se emiten las facturas y se presentan a su cobro conforme a las normas establecidas en el presente Acuerdo”.

Se diferencia entre dos situaciones: que existan impagos sin causa justificada en Derecho o demoras en el pago de dos facturas emitidas por TELEFÓNICA por servicios de interconexión y siempre que la deuda continúe vigente.

En el presente caso existen, por un lado, impagos sin causa justificada en Derecho al no haberse abonado por AZUTEL todos los servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA, ya que la deuda aún continúa vigente. Por otro lado, también han existido demoras en el pago en más de dos facturas emitidas por TELEFÓNICA y presentadas al cobro, tal y como consta en los antecedentes de hecho.

En conclusión, se puede afirmar que AZUTEL ha incurrido en impagos y retrasos sin causa justificada en Derecho siendo el volumen impagado y retrasado de suficiente entidad para constatarse la procedencia de la constitución de una garantía. Por tanto, TELEFÓNICA tiene derecho a exigir la constitución a AZUTEL de un aval en los términos establecidos en su AGI.

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 AZUTEL ESPAÑA, S.L., ha quedado



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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, AZUTEL ESPAÑA, S.L. 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.- En caso de que se proceda el pago de las cantidades adeudadas, estimar la solicitud de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. para que se obligue a AZUTEL ESPAÑA, S.L. 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.

Las condiciones y particularidades de dicho sistema de garantía son las establecidas 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 presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.