



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 27 de abril de 2005 se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2004/1524** se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL CONFLICTO DE ACCESO ENTRE INTERTRACE, S.L. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. COMO CONSECUENCIA DEL IMPAGO DE CANTIDADES DERIVADAS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Denuncia de INTERTRACE. Con fecha 22 de septiembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Isidro García Crespo, en nombre y representación de la entidad INTERTRACE, S.L. (en adelante, INTERTRACE), en el que plantea conflicto con la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. (en lo sucesivo TELEFÓNICA) como consecuencia de la supuesta deuda que ésta le reclamaba por el servicio de alquiler de circuitos y carrier internacional.

En su escrito, la representación de INTERTRACE señalaba lo siguiente:

«Que, TELEFÓNICA, mediante burofax había solicitado el pago de unas facturas que no les correspondía pagar porque se había solicitado la baja de los citados circuitos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que, sin la autorización de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, TELEFÓNICA procedió a desconectar la central de conmutación a primeros de septiembre si bien, una vez que le requerimos la autorización de este organismo procedió a restablecer el servicio.»

Por lo anteriormente expuesto, INTERTRACE solicitaba de la CMT que arbitrara entre TELEFÓNICA e INTERTRACE en lo que se refiere a la deuda que TELEFÓNICA le reclamaba y que se obligara a TELEFÓNICA a restablecer todos los servicios que se habían suspendido y que le habían ocasionado graves perjuicios económicos y de imagen, hasta que se comprobara la deuda real que se mantenía con TELEFÓNICA.

Segundo.- Inicio del procedimiento Con fecha 6 de octubre de 2004, mediante sendos escritos firmados por el Secretario de la Comisión, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, se comunicó a los interesados, INTERTRACE y TELEFÓNICA, que había quedado iniciado expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por la primera de estas entidades.

Tercero.- Requerimiento de información a INTERTRACE. En virtud de lo establecido en el artículo 30 del Real Decreto 1694/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, mediante escrito del Presidente de esta Comisión de fecha 6 de octubre de 2004, se requirió a INTERTRACE para que remitiera la siguiente información:

- *Fecha en que se solicitó a TELEFÓNICA la baja de los circuitos a que hace referencia su escrito de denuncia. Copia del documento por el cual se solicitó la citada baja de circuitos.*
- *Infórmese de los servicios a los que hacen referencia las facturas presuntamente impagadas por parte de INTERTRACE y reclamadas por TELEFÓNICA. Adjúntese copia del documento o documentos por los que se regulan la prestación de los citados servicios (alquiler de circuitos, circuitos de interconexión...).*
- *Copia de las facturas que reclama TELEFÓNICA como impagadas, de fechas 28 de abril de 2004, 28 de mayo de 2004, 28 de junio de 2004 y 28 de julio de 2004 (personalizada por circuitos) y de 17 de agosto de 2004 (carrier internacional).*
- *Infórmese de los servicios que TELEFÓNICA ha suspendido a INTERTRACE, así como de la fecha en la que se produjo la suspensión.*
- *Cualesquiera otros documentos o alegaciones que estime oportunos para la mejor instrucción del presente procedimiento.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuarto.- Cumplimiento del requerimiento de información por INTERTRACE. Con fecha 25 de octubre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de INTERTRACE mediante el cual vino a atender el requerimiento de información al que se ha hecho referencia en el Antecedente de Hecho anterior.

En este escrito INTERTRACE señalaba lo siguiente:

«Que mediante comunicados electrónicos entre TELEFÓNICA e INTERTRACE el pasado mes de octubre de 2003 se realizó la solicitud de baja de cuatro de los siete circuitos actualmente facturados por TELEFÓNICA, los cuales no se dieron de baja debido a la negligencia de los empleados de TELEFÓNICA.

Que TELEFÓNICA reclama las facturas emitidas desde el 28 de abril de 2004, correspondiente a la facturación agrupada de todos los servicios de Telefonía Básica, Red Inteligente y RDSI de accesos Básicos (1IVA) y correspondiente a los circuitos punto a punto (2IVA).

Que, tras la solicitud de baja de cuatro de los siete circuitos el pasado mes de octubre de 2003, personal de TELEFÓNICA aconsejó no dar de baja los mismos en base al AGI, punto 3.1 que dice: (...)«La prestación del servicio de Conexión a la Red de Telefónica de España deberá realizarse por un mínimo de dos años. En caso de que INTERTRACE desee cancelar anticipadamente la prestación del Servicio de Conexión a la Red de Telefónica de España antes del plazo previsto, Telefónica de España tendrá derecho a percibir una indemnización por el importe que, por todos los conceptos, se debería facturar hasta la fecha prevista de finalización de la prestación del servicio».

Que el pasado 21 de junio de 2004 TELEFÓNICA realizó un corte indiscriminado en los Servicios de Telefonía Básica correspondiente al 80% de abonados bajo la titularidad de INTERTRACE. (...) TELEFÓNICA procedió a suspender el servicio en el resto de líneas de servicio básico, RDSI y red inteligente el día 23/09/04, con la consiguiente pérdida de comunicación.

Que las facturas correspondientes a los conceptos de 1IVA y 2IVA no han sido pagadas debido a una completa disconformidad con la actuación llevada a cabo por TELEFÓNICA.

Que el pasado mes de octubre de 2004 mediante conversación mantenida entre personal de INTERTRACE y TELEFÓNICA se acuerda no dar de baja los circuitos en base a una penalización de pago de las cuotas de abono correspondientes a dos años desde la contratación de los mismos.

Que (...) TELEFÓNICA envía un burofax a INTERTRACE donde informa de la posible suspensión de los servicios facturados si no se realiza el pago en la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fecha indicada en el mencionado documento. (...) La suspensión se realizaría en los servicios facturados en 1IVA, es decir, la telefonía básica (...). La suspensión no se realizará en los servicios facturados en 2IVA para lo cual TELEFÓNICA hace referencia a la necesidad de aprobación por la CMT para suspenderlos.

Que TELEFÓNICA realiza la suspensión de los servicios el día 21 de junio de 2004, debido al impago de sus facturas 1IVA y 2IVA, con fecha de vencimiento 28/05/04, y para las cuales había acordado como fecha de pago el día 25 de junio, tal y como venía haciendo desde el pasado mes de octubre. TELEFÓNICA confirma que una vez se realice el pago de esta cantidad se procederá a la rehabilitación del servicio, pero (...) INTERTRACE decide no hacer efectivo el pago de las mismas.

Que finalmente, el día 23 de septiembre de 2004 suspende los servicios de todos los servicios de telefonía básica.»

Quinto.- Alegaciones anteriores al trámite de audiencia. TELEFÓNICA, mediante escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de fecha 15 de diciembre de 2004, viene a exponer las siguientes alegaciones anteriores al trámite de audiencia:

«Que la CMT tiene competencias para resolver los conflictos existentes entre los operadores pero (...) no de cualquier reclamación que pudiera surgir (...) como pretende INTERTRACE al presentar ante la CMT este conflicto en el que se recogen reclamaciones relativas a facturación de servicios de telefonía básica, RDSI y red inteligente y la consiguiente suspensión en caso de impago. (...) El procedimiento para la resolución de esta reclamaciones es competencia de la entonces Secretaría General de Comunicaciones tal y como se señala en el artículo 61 del Reglamento de Servicio Universal.

Que INTERTRACE en su escrito confunde las relaciones contractuales que ha mantenido con TELEFÓNICA, entendemos que con la única pretensión de trasladar esa confusión a la CMT y de generar la creencia de que TELEFÓNICA condiciona la prestación de servicios de interconexión al pago de otros servicios que nada tiene que ver con la interconexión.

Que INTERTRACE contrató un número determinado de circuitos (7) que generaban el pago de las correspondientes facturas. Al objeto de evitar el pago del mantenimiento de algunos de estos circuitos, INTERTRACE se puso en contacto con su asesor comercial en TELEFÓNICA en fecha 27 de mayo de 2004 planteando la posibilidad de “suspender” el pago de las cuotas de algunos de los circuitos contratados. (...) Lo que solicita INTERTRACE no es la baja de los circuitos, sino la suspensión de los mismos, figura que no aparece contemplada en la OIR. (...) En el AGI firmado entre TELEFÓNICA e



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

INTERTRACE en fecha 11 de julio de 2003 en Anexo 3 de servicios de interconexión para INTERTRACE apartado 3.1, se reitera que la prestación del servicio de conexión a la red de TELEFÓNICA deberá realizarse por un mínimo de dos años y se prevé que en el supuesto de que el operador contratante desee cancelar anticipadamente alguno de los circuitos deberá pagar a TELEFÓNICA una indemnización por el importe que por todos los conceptos se debería facturar hasta la fecha prevista de finalización de la prestación del servicio.

Que (...) de conformidad con lo previsto en la normativa, solo cabían dos actuaciones por parte de INTERTRACE; mantener los servicios abonando las correspondientes cuotas o solicitar la baja abonando la correspondiente indemnización. INTERTRACE no ha solicitado nunca la baja de los mencionados circuitos por lo que los mismos se han mantenido generando las correspondientes facturas por la prestación de los servicios. (...) Se adjuntan las facturas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio. Como consecuencia del impago de dichas facturas, TELEFÓNICA remitió a INTERTRACE, en fecha 26 de agosto de 2004, un escrito por burofax en el que le requería el pago de las cantidades adeudadas por la prestación de los servicios de conexión a la red de TELEFÓNICA, circuitos punto a punto. (...) En dicho requerimiento ya se indicaba a INTERTRACE que de no efectuar el pago de dichos importes adeudados, TELEFÓNICA procedería a solicitar a la CMT la desconexión de dichos circuitos.

Que al objeto de clarificar los servicios prestados por TELEFÓNICA a INTERTRACE, entendemos imprescindible señalar que en el expediente que nos ocupa son dos los grupos de servicios que TELEFÓNICA presta a dicha entidad: a) circuitos contratados en virtud del Acuerdo General de Interconexión y b) servicios de telefonía básica, red inteligente y RDSI de accesos básicos.

Que la prestación por parte de TELEFÓNICA a INTERTRACE de estos últimos servicios generó la emisión de las correspondientes facturas, si bien han resultado impagadas las facturas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio. Como consecuencia del impago, y siguiendo el procedimiento habitual (...) recogido en el Reglamento del Servicio Universal se remitió por burofax a INTERTRACE un escrito en fecha 28 de mayo de 2004 en el que le requería el pago de la deuda generada y se advertía que de no proceder al pago de la misma TELEFÓNICA procedería a suspender el servicio contratado. (...) el impago por parte de INTERTRACE permanecía, transcurridos los tres meses, los servicios fueron suspendidos.»

Por todo lo anterior, TELEFÓNICA solicita ante esta Comisión la autorización para proceder a la desconexión de los circuitos contratados por INTERTRACE ante el impago de los mismos así como la resolución del AGI firmado entre las partes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sexto.- Requerimiento de información a INTERTRACE. En virtud de lo establecido en el artículo 78 de la LRJPAC, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 11 de febrero de 2005, se requirió a INTERTRACE para que remitiera la siguiente información:

«Si el servicio de telefonía básica, red inteligente, y RDSI de accesos básicos prestado por TELEFÓNICA, y a los que hace referencia las facturas identificadas con los números que a continuación se detallan, son servicios que se revenden o ceden a usuarios finales, total o parcialmente o si, por el contrario, se utilizan únicamente para las necesidades de comunicación de la propia INTERTRACE.»

Séptimo.- Cumplimiento de INTERTRACE al requerimiento de información. Con fecha 28 de febrero de 2005, INTERTRACE dio cumplimiento al requerimiento de información efectuado manifestando que los servicios de telefonía básica, red inteligente y RDSI de accesos básicos (...) correspondían tanto a servicios cedidos a terceros como a las necesidades de comunicación de la propia INTERTRACE.

Octavo.- Trámite de audiencia.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC, con fecha 16 de marzo de 2005 se procedió a la apertura del trámite de audiencia, en el que los Servicios de la Comisión informaron sobre las diferentes cuestiones objeto del procedimiento, otorgando un plazo de 10 días a las partes, a fin de que alegaran y presentaran los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

Noveno.- Alegaciones de INTERTRACE. Con fecha 8 de abril de 2005 INTERTRACE presentó escrito ante esta Comisión en el que manifestaba lo siguiente:

«Que no entendemos como nos pretende cobrar unos circuitos (cuatro en concreto) para cursar una mayor cantidad de tráfico cuando desde la red de otros operadores, y desde la propia red de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. tenemos que realizar una media de tres llamadas para poder interconectar con la red de INTERTRACE, y a fecha de hoy nuestra operadora no es funcional.

Que (...) no hemos cursado ningún minuto que requiriese la implementación de estos circuitos, que fueron implementados para subsanar el fallo que persiste de interconexión con TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.

Que a fecha 22 de noviembre de 2004 no funcionaba, como no funciona en la actualidad, la interconexión con TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. tal y como se acredita en el SGO.»



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo lo anterior se solicita que *«no se autorice a TELEFÓNICA a desconectar nuestra central de su red, hasta que este asunto quede perfectamente aclarado desde el único punto de vista de la funcionalidad de nuestra operadora»*.

En la misma fecha, INTERTRACE presentó otro escrito en el que se exponía lo siguiente:

«Que lo único que ha pretendido INTERTRACE, S.L. es que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. nos diera de baja unos circuitos, que en ningún momento ha utilizado. Y de lo que se ha servido dicha compañía para rescindirnos el resto de servicios empezando por el Servicio Telefónico Básico, por lo que hemos perdido toda la planta de Telefonía Pública que teníamos instalada.

Que en ningún momento INTERTRACE, S.L. ha cursado tráfico suficiente para tener la necesidad de contratar esos circuitos.

Que ha fecha de hoy no podemos prestar servicio de telecomunicación alguno, puesto que carecemos de la calidad mínima necesaria para prestarlo.

Que TELEFÓNICA en su escrito de fecha 15 de diciembre de 2004, entiende que INTERTRACE trata de confundir a la CMT y generar la creencia de que TELEFÓNICA condiciona la prestación de interconexión al pago de otros servicios. INTERTRACE no trata de generar esa creencia, INTERTRACE confirma que TELEFÓNICA ha amenazado y formado al pago de las facturas emitidas desde octubre de 2003, sin prestar atención a las reiteradas solicitudes de INTERTRACE. TELEFÓNICA realizó el corte de los servicios de telefonía básica en base al impago de los circuitos pues para efectuar el corte de los circuitos necesitaba la aprobación de la CMT y ante esta situación optó por dar de baja los servicios de telefonía básica sin tratar de solventar la situación o discernir en el pago y tratamiento de ambos servicios. Por lo que es TELEFÓNICA quien vincula la prestación de estos servicios en el caso que nos ocupa.

Que INTERTRACE solicitó la baja de cuatro circuitos, nunca ha solicitado la cancelación de la prestación del servicio por lo que TELEFÓNICA y personal de la misma no pueden prever que la baja de estos circuitos está vinculada a la cancelación del servicio. INTERTRACE considera absurdo la obligación de pago de unos circuitos que debido a la nefasta calidad del servicio ofrecido no pueden ser utilizados y además prevé que no ha de pagar esta indemnización pues no ha solicitado la cancelación del servicio de conexión si no la baja de cuatro circuitos que son inútiles y así mantener la conexión con los tres existentes en un principio hasta solventar la calidad del servicio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que en el punto 3.1 del AGI entre TELEFÓNICA e INTERTRACE se nos permite cancelar el Servicio de conexión a la red de TELEFÓNICA. INTERTRACE lo único que ha tratado de cancelar han sido cuatro circuitos, ya que para poder utilizarlos era condición indispensable tener interconexión decente con TELEFÓNICA. Y que a fecha de hoy no tenemos.»

Por todo lo anterior solicita que no se autorice a TELEFÓNICA a desconectar a INTERTRACE y que se devuelvan las cantidades facturadas indebidamente por aquellos circuitos que nunca podrían funcionar al carecer de interconexión de calidad.

Décimo.- Alegaciones de TELEFÓNICA al trámite de audiencia. Con fecha 12 de abril de 2005 TELEFÓNICA presentó escrito ante esta Comisión en el que manifestaba su total conformidad con la propuesta adjunta al trámite de audiencia remitido.

Undécimo.- Alegaciones de INTERTRACE al trámite de audiencia. Con fecha 15 de abril de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de INTERTRACE por el que manifestaba las siguientes alegaciones:

«Que TELEFÓNICA ha vinculado el cobro del servicio de interconexión con la prestación del servicio de Telefonía Básica. (...) Debido a la vinculación efectuada en la solicitud de pago de ambos servicios por parte de TELEFÓNICA, INTERTRACE se ha visto obligada al pago de las facturas de ambos servicios desde octubre de 2003 hasta abril de 2004 con el fin de poder mantener el servicio de telefonía Básica.» A continuación se hace referencia a distintos burofaxes remitidos por la entidad TELEFÓNICA en el que se le solicita el pago de facturas relativas a servicios de interconexión y telefonía básica.

«Que el servicio suministrado por TELEFÓNICA mediante los circuitos contratados carece de calidad para poder ser comercializado por INTERTRACE, como se acreditará posteriormente, por lo que INTERTRACE es reticente al pago de las facturas emitidas por TELEFÓNICA con respecto a este servicio. TELEFÓNICA vinculando la prestación del servicio de Telefonía Básica al servicio de interconexión, coacciona a INTERTRACE al pago de unos servicios (interconexión) con la prestación de otros (Telefonía Básica) que nada tienen que ver con el mismo.

Que el fallo en los servicios de interconexión es manifiesto desde la fecha de su puesta en funcionamiento hasta la fecha de hoy, TELEFÓNICA pretende cobrar un servicio que no está prestando pues carece de calidad como para poder ser comercializado o utilizado por la propia INTERTRACE.»



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo lo anterior, INTERTRACE solicita que no se autorice a TELEFÓNICA a desconectar su red con la de TELEFÓNICA Asimismo se solicita “un periodo de gracia” para poder documentar las alegaciones expuestas en los escritos presentados y para poder demostrar todas las alegaciones realizadas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

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

En relación con la solicitud de intervención presentada por INTERTRACE, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En concreto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3. letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

El artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal.

Asimismo, el artículo 14 de la LGTel establece que será la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones quien conozca de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de la propia Ley y de sus normas de desarrollo.

Segundo.- Delimitación del objeto del Procedimiento.

El presente procedimiento tiene por objeto la resolución del conflicto suscitado entre INTERTRACE y TELEFÓNICA en relación con el impago por parte de la primera de determinados servicios de telecomunicaciones, regulados, parte de ellos, en el AGI suscrito entre las partes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Son dos los grupos de servicios que TELEFÓNICA presta a INTERTRACE: los circuitos de conexión contratados en virtud del Acuerdo General de Interconexión vigente entre las partes (AGI) y los servicios de telefonía básica, red inteligente y RDSI de accesos básicos, servicios que no están regulados por este Acuerdo.

La presente Resolución se pronunciará sobre la regulación de cada uno de los grupos de servicios prestados por TELEFÓNICA, diferenciando la competencia para la resolución de los conflictos surgidos por el funcionamiento, facturación precios o responsabilidad en la prestación de los mismos.

Asimismo, se resolverá sobre la solicitud realizada por TELEFÓNICA, mediante escrito de fecha 15 de diciembre de 2004, consistente en la desconexión de redes y la consiguiente resolución del AGI firmado entre las partes como consecuencia del impago de determinadas facturas por servicios de interconexión.

Tercero.- Sobre la suspensión de los servicios de telefonía básica.

Como anteriormente ha quedado apuntado, son dos los grupos de servicios que TELEFÓNICA presta a INTERTRACE, los servicios de interconexión y los servicios de telefonía básica, RDSI y red inteligente. Sobre la competencia para la resolución de las controversias surgidas en la prestación de estos últimos servicios, TELEFÓNICA, en su escrito de fecha 15 de diciembre de 2004, entiende que no es competencia de esta Comisión, al considerar que es de aplicación el artículo 61 del Reglamento del Servicio Universal¹. No obstante lo anterior, hay que recordar que la aprobación de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones deroga aquellas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley, tal y como se verá a continuación.

El artículo 38 de la actual LGTel fija los derechos de los consumidores y usuarios finales. Concretamente, en su apartado primero establece: *“Los operadores que exploten redes o que presten servicios de comunicaciones electrónicas y los **consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales** podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las Juntas Arbitrales de Consumo, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios. Para el supuesto en que no se sometan a las Juntas Arbitrales de Consumo o que*

¹ Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del título III de la Ley General de Telecomunicaciones, en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*éstas no resulten competentes para la resolución del conflicto, el Ministerio de Ciencia y Tecnología establecerá reglamentariamente un procedimiento conforme al cual los **usuarios finales** podrán someterle dichas controversias”.*

De acuerdo con la redacción dada por el Anexo de definiciones de la propia Ley, “usuario final” es aquel usuario² que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende, de forma que INTERTRACE no puede englobarse dentro de la categoría de “usuario final” por lo que no le será de aplicación el artículo 38 antes transcrito. Tal y como se desprende de la contestación al requerimiento efectuado por esta Comisión, el servicio de telefonía básica, red inteligente y RDSI prestado por TELEFÓNICA es un servicio que la propia INTERTRACE cede a terceros usuarios³, con lo que no puede entenderse que la misma actúa, en la relación con TELEFÓNICA, como usuario final.

Como consecuencia de lo anterior, para la resolución de las controversias surgidas en la prestación de estos servicios, esta Comisión resultará competente, al entender que la actuación que realiza INTERTRACE no es propia de un usuario final, sino de un abonado-usuario, puesto que utiliza los accesos prestados por TELEFÓNICA para su reventa a usuarios finales.

Una vez clarificada la competencia para la resolución de estas controversias, habrá de delimitarse si TELEFÓNICA procedió de acuerdo con la legislación vigente en el momento de la suspensión de los servicios antes mencionados.

De la documentación obrante en el expediente se concluye que INTERTRACE dejó pendiente de pago varias facturas por los servicios de telefonía básica, red inteligente y RDSI de accesos básicos, correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto de 2004. Esta obligación de pago se enmarca como una de las obligaciones esenciales de cualquier contrato de prestación de servicios. Este tipo de contratos se definen como un contrato remuneratorio en el que las obligaciones asumidas por las partes son la prestación del servicio de telefonía y el pago por la prestación de este servicio. En consecuencia, y de acuerdo con el Derecho común, el incumplimiento de cualquiera de las partes de su obligación facultará a la otra parte para rescindir su obligación, tal y como se establece en el artículo 1124 del C.c. *«la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el*

² Usuario: Persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público.

³ Sin perjuicio de que también sean servicios que atienden las necesidades de comunicación de la propia INTERTRACE.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible».

No obstante lo anterior, y abundando en el procedimiento que se recoge en la legislación de telecomunicaciones vigente, cuando se produce un retraso en el pago total o parcial por el abonado durante un período superior a un mes, desde la presentación a éste del documento de cargo correspondiente a la facturación del servicio telefónico disponible al público, podrá dar lugar, previo aviso al abonado, a su suspensión temporal. TELEFÓNICA, siguiendo con este procedimiento, remitió, con fecha 28 de mayo de 2004 un burofax a INTERTRACE requiriéndole el pago del importe correspondiente a la factura del mes de abril. En el citado burofax, TELEFÓNICA advertía de la suspensión temporal del servicio y, en su caso, de la suspensión definitiva si no se procedía al pago pasados tres meses desde la fecha de emisión de las facturas. INTERTRACE, en su escrito de fecha 25 de octubre de 2004, ha reconocido que esta situación de impago se mantiene en la actualidad. Concretamente, INTERTRACE señala que las facturas⁴ presentadas al cobro por TELEFÓNICA no se han satisfecho debido a una *“completa disconformidad con la actuación llevada a cabo por TESAU”*.

Esta suspensión temporal se produjo el 21 de junio de 2004, comunicando a INTERTRACE la posibilidad de restablecer el servicio en el momento en el que se satisficiera el pago de la deuda, si bien INTERTRACE ha declarado su intención de no hacer frente a ninguna de las deudas. En consecuencia, la interrupción definitiva de los servicios de telefonía básica se produjo el 23 de septiembre de 2004.

No obstante lo anterior, y aun manteniéndose las facturas impagadas por parte de INTERTRACE, ésta en su escrito de alegaciones, denuncia que TELEFÓNICA ha vinculado el cobro del servicio de interconexión con la prestación del servicio de telefonía básica, de forma que se exigía el pago de las facturas relativas a servicios de interconexión conjuntamente con las facturas relativas a servicios de telefonía básica. Adjunta a su escrito distintos burofaxes remitidos por TELEFÓNICA en los que se solicita el pago de distintas facturas, correspondientes a servicios de interconexión o de telefonía básica, independientemente, y advirtiendo que de no cancelar la deuda *«procederemos a suspender las líneas susceptibles de desconexión»*. Si bien, de la documentación obrante en el expediente, se concluye que TELEFÓNICA sólo ha procedido a suspender los servicios de telefonía básica, tal y como se enumera más arriba, y en ningún caso, se ha suspendido los servicios de

⁴ INTERTRACE no ha satisfecho ninguna de las facturas presentadas al cobro por TELEFÓNICA, con independencia de si las mismas correspondían a servicios de telefonía básica o servicios de interconexión, como posteriormente se advertirá.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interconexión regulados en el AGI suscrito por las partes, aun cuando estos servicios también se encontraban en situación de impago.

De esta forma, no puede deducirse del contenido de los burofaxes presentados por INTERTRACE que TELEFÓNICA haya vinculado el pago de los servicios de interconexión con el mantenimiento del servicio de telefonía básica. Los hechos dejan claro que la suspensión del servicio de telefonía básica, y la posterior interrupción definitiva, se ha producido como consecuencia del incumplimiento por parte de INTERTRACE de la obligación de pago de las facturas relativas a los servicios de telefonía básica remitidas por TELEFÓNICA desde abril de 2004.

Cuarto.- Sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos de interconexión.

Como requisito previo al análisis de los servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA a INTERTRACE, habrá de delimitarse la naturaleza jurídica del Acuerdo de Interconexión que regula este grupo de servicios.

Según ha puesto de manifiesto esta Comisión en distintas ocasiones, los Acuerdos Generales de Interconexión gozan de una doble naturaleza, pública y privada, en cuanto que no hace sino regular las relaciones entre dos operadores que disfrutan y soportan, a un tiempo, un derecho y una obligación de interconexión.

En este sentido, el artículo 11.2 de la LGTel establece que *«los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tendrán el derecho y, cuando se solicite por otros operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, con el objeto de garantizar así la prestación de servicios y su interoperabilidad»*. Esta obligación de negociación se completa en el apartado 4 del mismo artículo 11 cuando habilita a esta Comisión para intervenir con objeto de fomentar y garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios. De este modo, si una vez iniciadas las negociaciones a que se refiere el artículo 11.2 de la LGTel los operadores no alcanzan un acuerdo para interconectar sus redes, esta Comisión sólo podrá sustituir la voluntad de las partes cuando con la conclusión del acuerdo se fomente o garantice la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios.

Por su parte, 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 sus redes como para decidir el contenido de los acuerdos que lleguen a firmar.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, puede afirmarse que la interconexión se configura en nuestra normativa como una cuestión contractual a acordar libre y privadamente entre las partes interesadas en la interconexión de sus redes, y el resultado de las negociaciones, es decir, el Acuerdo General de Interconexión (AGI), como un contrato privado entre las mismas.

Así, el AGI firmado entre TELEFÓNICA e INTERTRACE presenta la naturaleza de un contrato privado, en concreto, un contrato de arrendamiento de servicios, que se configura en el artículo 1544 del Código Civil (en adelante Cc), como aquél en el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto.

Dicho AGI cumple con todos los requisitos fijados por el Derecho Común en relación con los contratos en los artículos 1254 y siguientes del Cc. En este sentido, establece el artículo 1261 Cc que no hay contrato sino cuando concurre el consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que por el contrato se establezca.

El consentimiento de las partes contratantes se manifiesta, conforme al artículo 1262 Cc, por el concurso de la oferta y la aceptación de la cosa y de la causa.

El objeto del contrato, conforme al artículo 1271 Cc puede consistir en la prestación de un servicio siempre que no sea contrario a las leyes o a las buenas costumbres. El objeto del AGI vigente entre TELEFÓNICA e INTERTRACE consiste en la prestación de servicios de interconexión entre ambas redes (servicios de acceso, tránsito y terminación de la señal).

La causa en los contratos remuneratorios (entre los que se incluye el de arrendamiento de servicios), consiste conforme a lo dispuesto en el artículo 1274 Cc en *«el servicio (...) que se remunera»*. Por tanto, para ambos operadores, la causa del AGI será, cuando prestan el servicio de interconexión, el precio que cobran por el mismo, y cuando lo reciben, el servicio que les es prestado y por el que pagan el precio. El precio se muestra, por tanto, como uno de los elementos esenciales de todo Acuerdo de Interconexión, ya que el contrato de arrendamiento de servicios es necesariamente remuneratorio.

Finalmente, y en lo que se refiere a la forma de los contratos, dispone el artículo 1278 Cc que *«los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en la que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez»*. Por su parte, establece el artículo 1258 Cc, que *«los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley»*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El único límite legal 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 interconexión y la interoperabilidad de los servicios.

Una vez establecido el carácter contractual del AGI y la excepcionalidad y la vigencia del principio de intervención mínima por parte de los Poderes Públicos, y en concreto de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la ejecución del contenido de las diferentes cláusulas integrantes del mismo se regirán por las reglas generales de los contratos privados.

Cumplidos los requisitos a que hace referencia el artículo 1278 Cc ya mencionado, hemos de remitirnos a lo dispuesto en el artículo 1091 Cc, en cuya virtud, *«las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos»*. Por tanto, el AGI de 4 de febrero de 2003 entre TELEFÓNICA e INTERTRACE tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y es obligatorio en todos sus términos desde la fecha en que fue acordado por ambas.

Quinto.- Sobre la obligación de pagar el precio pactado por la prestación de servicios de interconexión como uno de los elementos esenciales del Acuerdo General de Interconexión entre TELEFÓNICA e INTERTRACE.

Como ha quedado apuntado en el apartado precedente, los Acuerdos de Interconexión no son sino 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. El AGI es un contrato de arrendamiento de servicios consistente en la prestación de determinados servicios de tráfico de interconexión a cambio de un precio cierto. Por tanto, nos encontramos ante un contrato remuneratorio en el que, tanto la prestación de los servicios de interconexión, como el pago del precio por la prestación de éstos, conforman las obligaciones esenciales.

En relación con el precio de los servicios de interconexión, el AGI de 4 de febrero de 2003, firmado por TELEFÓNICA e INTERTRACE detalla en la Cláusula 7.2 y en los Anexos 2 y 2-C, los procedimientos a seguir en relación con la facturación de los servicios y el pago de los mismos. Así, tras establecer la facturación mensual de los importes derivados de la prestación de los servicios (7.2.1), la consolidación (Puntos 7.2.2) y compensación de los mismos (Puntos 7.2.3 y 7.2.4), la cláusula 7.2.5 establece que *«la cantidad no compensada a favor de una u otra parte (de las que se adeuden por razón de*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la ejecución del AGI, una vez facturadas y consolidadas) *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. Así, 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.

Por su parte, la Cláusula 16.1 recoge las causas generales de extinción del Acuerdo. En concreto, 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 incumplidora 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»*.

Abundando en lo anterior, la Cláusula número 16.2 establece que la resolución del AGI no supone renuncia a otras acciones a las que tuviesen derecho, y la Cláusula número 16.3 prevé que la extinción del Acuerdo no exonerará a las partes del cumplimiento de sus obligaciones pendientes.

Asimismo, la Cláusula 12.1 del AGI firmado por INTERTRACE y TELEFÓNICA prevé que *«cualquiera de las partes podrá solicitar de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la desconexión de la red, suspendiéndose a tal efecto la vigencia del Acuerdo (...) 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»*.

Finalmente, conviene recordar lo dispuesto en el artículo 1124 Cc: *«La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita para las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible»*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sexto.- Sobre el incumplimiento de INTERTRACE de las obligaciones de pago por los servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA en el marco del AGI en vigor entre ambas entidades.

De conformidad con la información de la que dispone esta Comisión, la deuda de INTERTRACE por los servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA asciende a 13.908,60 euros (trece mil novecientos ocho euros con sesenta céntimos de euro) impuestos indirectos incluidos. La cuantía de la deuda ha quedado probada por la aportación de las facturas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto de 2004.

De acuerdo con el artículo 1900 del Cc, *«la prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho»*, con lo que deberá ser INTERTRACE quien aporte los justificantes de pago. No obstante, INTERTRACE ha manifestado en su escrito de 25 de octubre de 2004, que no va a hacer frente al pago de las facturas giradas por TELEFÓNICA. Concretamente señala en el citado escrito: *“INTERTRACE decide no hacer efectivo el pago de las mismas (las facturas presentadas por TELEFÓNICA)”*. En consecuencia, todas las facturas desde el mes de abril, incluidas las facturas relativas a los servicios de telefonía básica se mantienen, en la actualidad, impagadas. Sin perjuicio de lo anterior, TELEFÓNICA no ha exigido nunca a este operador el pago de los intereses de demora recogidos en el AGI.

Como anteriormente se ha puesto de manifiesto, INTERTRACE no ha hecho frente a las facturas ya vencidas correspondientes a los servicios de interconexión desde el mes de abril de 2004. En su escrito de alegaciones INTERTRACE afirma que existen fallos continuos en el servicio de interconexión prestado por TELEFÓNICA. En concreto, INTERTRACE señala que *«El fallo en los servicios de interconexión es manifiesto desde la fecha de su puesta en funcionamiento hasta la fecha de hoy. TELEFÓNICA pretende cobrar un servicio que no está prestando pues carece de calidad como para poder ser comercializado o utilizado por la propia INTERTRACE»*. INTERTRACE adjunta a su escrito de fecha 8 de abril de 2005 copia de la página del SGO en la que se reclamaba el fallo del servicio de interconexión, con fecha de presentación de 22 de noviembre de 2004. Según el escrito de alegaciones de INTERTRACE, la incidencia fue devuelta por TELEFÓNICA confirmando que el problema nada tenía que ver con el servicio suministrado por ella. Adjunta también INTERTRACE copia de comunicados electrónicos en los que distintos operadores, entre ellos operadores móviles, confirman que la numeración de INTERTRACE está abierta, así como un acta notarial por la que se testimonia que es necesario realizar varias marcaciones a la numeración de INTERTRACE para que la llamada termine satisfactoriamente.

No obstante lo anterior, para la resolución de incidencias, el AGI prevé determinados plazos y un procedimiento concreto que, en este caso, no parece



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

haberse agotado. La incidencia ha de ponerse de manifiesto a través del SGO, una vez se el operador haya comprobado que ésta no se origina por problemas en su red. Una vez notificada la incidencia, TELEFÓNICA comprueba si el fallo procede de su propia red. Si la incidencia no está originada en la red de TELEFÓNICA, el operador que notifica la incidencia, en este caso INTERTRACE, deberá demostrar que la misma persiste y, en caso de no llegarse a una solución, denunciarlo ante esta Comisión.

Sin embargo, INTERTRACE no ha actuado conforme al procedimiento establecido. Así, no ha denunciado estas irregularidades en la interconexión aún después de afirmar que la misma se produjo desde el mes de noviembre de 2004, pero sí que ha dejado de pagar las facturas relativas a los circuitos de interconexión presuntamente averiados. Por tanto, no es este el momento en el que haya de determinarse si han existido o no problemas en los enlaces de interconexión suministrados por TELEFÓNICA y, menos aún, puede ser este hecho el que sustente la pretensión de INTERTRACE de no hacer frente a sus obligaciones contractuales.

En definitiva, no estando justificada la falta de pago por parte de INTERTRACE, esta situación sólo puede derivar en una causa de resolución del AGI vigente entre las entidades interesadas, al tratarse del incumplimiento de una de las obligaciones esenciales recogidas en el mismo.

A los efectos que nos ocupan en el presente procedimiento, que no son otros que decidir si los impagos de INTERTRACE de las facturas ya vencidas correspondientes a los servicios prestados durante los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto de 2004, suponen una causa de resolución del AGI firmado entre TELEFÓNICA e INTERTRACE, es necesario determinar si se han cumplido los requisitos de la Cláusula 16.1.4 del AGI vigente entre ambos operadores: ha de determinarse si se ha producido el requerimiento escrito y si han transcurrido los dos meses desde que se realizó el citado requerimiento.

Para justificar el cumplimiento de la exigencia contractual de requerimiento escrito a la parte deudora, la representación de TELEFÓNICA adjuntaba a su escrito de 15 de diciembre de 2004, un burofax de fecha 26 de agosto de 2004 en el que reclamaba a INTERTRACE el pago de las cantidades que esta entidad adeudaba a TELEFÓNICA desde abril de 2004.

Este burofax ha de ser considerado requerimiento de pago tal y como viene recogido en la Cláusula 16.1.4 del AGI puesto que viene a reclamar el pago de las deudas por el impago de facturas por la prestación de servicios de interconexión vencida. Concretamente, se requiere a INTERTRACE el pago de las facturas identificadas con los nº 60-D455-003197, 60-E455-003176, 60-F455-003143 y 60-G455-003306 correspondientes a los servicios de Interconexión prestados por TELEFÓNICA entre los meses de abril a julio de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2004 por un importe a favor de TELEFÓNICA de 11.126,88 euros. Transcurridos dos meses desde el requerimiento, puede afirmarse que se han cumplido los requisitos a que se refiere la antes citada Cláusula 16.1.4.

De acuerdo con la información de que dispone esta Comisión, ha de afirmarse que las deudas de INTERTRACE por los servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA han quedado suficientemente acreditadas por la presentación de las facturas correspondientes.

INTERTRACE, por su parte, no ha aportado en la contestación al requerimiento practicado por esta Comisión con fecha 8 de octubre de 2004, los justificantes de pago de la totalidad de las facturas por servicios de interconexión emitidas por TELEFÓNICA, por lo que, salvo que se demuestre lo contrario, INTERTRACE ha hecho caso omiso a las reclamaciones de pago realizadas por aquella entidad con fecha 26 de agosto de 2004, incurriendo por tanto en un incumplimiento grave de una de las obligaciones esenciales del Acuerdo, lo que constituye una causa de resolución del mismo.

Séptimo.- Sobre la resolución del AGI en vigor entre TELEFÓNICA e INTERTRACE y la eventual desconexión de las redes de ambos operadores.

En su escrito de fecha 15 de diciembre de 2004, TELEFÓNICA solicita a esta Comisión que autorice la resolución del AGI vigente con INTERTRACE y autorice la desconexión de su red de la de esta última entidad. La solicitud de TELEFÓNICA se fundamenta en la Cláusula 16.1.4 de dicho AGI en cuya virtud las partes acuerdan que el incumplimiento de una obligación esencial del contrato, cual es el pago de los servicios previamente prestados, podrá traer consigo la resolución contractual. Como ya se ha señalado, esta posibilidad de desconexión se recoge en la Cláusula 12.1 del AGI, que prevé que cualquiera de las partes podrá solicitar a esta Comisión la desconexión de las redes cuando concurra alguna de las causas de extinción previstas en la Cláusula 16. Asimismo, el artículo 1124 del Cc, transcrito más arriba, permite a la parte cumplidora en las obligaciones recíprocas, resolver el contrato si la otra parte no cumple sus obligaciones.

En el presente procedimiento, TELEFÓNICA, conforme al AGI y al Derecho común, ha solicitado la resolución contractual y, en consecuencia, la desconexión de su red de la de INTERTRACE. No obstante, el hecho de que los Acuerdos de Interconexión tengan un contenido público, hace imprescindible que, con carácter previo a la resolución del AGI, esta Comisión exima a TELEFÓNICA del deber de mantener la interconexión de su red con la de INTERTRACE y le autorice expresamente a la desconexión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El impago de las cantidades adeudadas a TELEFÓNICA por parte de INTERTRACE constituye una de las causas de extinción del AGI, al ser el pago de las mismas una de las obligaciones esenciales del Acuerdo. Apreciada la concurrencia de dicha causa de resolución, corresponde a esta Comisión analizar si la naturaleza de dicha causa de extinción del AGI hace indispensable o no la desconexión de las redes implicadas, para determinar si es procedente o no acceder a la solicitud de TELEFÓNICA.

Como también se ha indicado anteriormente, esta Comisión ha apreciado en la actuación de INTERTRACE un incumplimiento grave de sus obligaciones (el impago de los servicios de interconexión consumidos), lo que constituye una causa de extinción del AGI en virtud de su Cláusula número 16.1.4. Para que sea de aplicación dicha previsión contractual, que facultaría a TELEFONICA para proceder a desconexión de su red de la de INTERTRACE, esta Comisión habrá de valorar la incidencia de dicha desconexión definitiva solicitada en el mercado, 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 y de un deber de negociar la interconexión mutua, fijándose las condiciones concretas de prestación de los servicios en el AGI negociado 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.

En el caso de los AGIs firmados con el operador dominante, como sucede en este caso, existe una OIR que establece unos precios ajustados a los costes incurridos por TELEFÓNICA para su prestación, precios aprobados por esta Comisión, y a los cuales las partes pueden acogerse en defecto de acuerdo sobre otros diferentes.

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 párrafos 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 en competencia. Este mercado se caracteriza por la necesidad de que sus actores interactúen en pie de igualdad y en condiciones equitativas, lo que, entre otras consecuencias, supone que cada uno debe asumir individualmente los riesgos empresariales por los que opta, y no sus competidores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, esta Comisión no puede amparar el incumplimiento de los Acuerdos de Interconexión y, en este caso concreto, el impago reiterado de los servicios de interconexión consumidos por un operador, pues mantener esta situación, además de crear una injustificable inseguridad jurídica para el operador dominante (prolongar la interconexión en estas circunstancias de impago manifiesto pudiera ocasionar el que se incrementase aún más la deuda, con el consiguiente mayor perjuicio para TELEFÓNICA), supondría obligar a TELEFÓNICA a financiar o subvencionar los servicios prestados por sus competidores, algo que ni es lógico en un mercado en régimen de libre competencia, ni tampoco está previsto de ninguna manera en la normativa sectorial vigente, y que pone en peligro la normal prestación del servicio por parte del operador que no cobra, en detrimento del equilibrio financiero que exige el desarrollo de toda actividad económica.

En este mismo sentido, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, como Administración Pública, tiene, conforme a los artículos 103.1 de la Constitución Española y 3.1 de la LRJPAC, una misión general de servir con objetividad los intereses generales que, en el ámbito de las telecomunicaciones se concretan en los objetivos y principios a que se refiere el artículo 3 de la LGTel. En este sentido, y especialmente en lo que se refiere a los actos de aplicación de la normativa sectorial, la Administración de las Telecomunicaciones y, por tanto, esta Comisión, deberá informar su actuación conforme a lo dispuesto en el citado precepto, de modo que fomente la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones, garantice las condiciones de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y las obligaciones de servicio público, promueva el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, haga posible el uso eficaz de los recursos limitados de telecomunicaciones, defienda el interés de los usuarios asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas, fomente la neutralidad tecnológica, promueva el desarrollo de la industria de productos y servicios de telecomunicaciones y contribuya al desarrollo del mercado interior de servicios de comunicaciones electrónicas en la Unión Europea.

En definitiva, 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 por que 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. Consecuentemente, no puede autorizar, sin establecer condiciones adicionales garantistas, la desconexión de las redes de los operadores si la misma pudiese ocasionar a los usuarios una merma importante de sus posibilidades de acceso a los servicios de telecomunicaciones y a la eficacia de las mismas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una vez establecido dicho principio general, hay que determinar si en este caso concreto la desconexión de las redes de TELEFÓNICA y de INTERTRACE supone o no un perjuicio para los usuarios, esto es, una merma sustancial en las posibilidades de acceso a los servicios de telecomunicaciones.

En principio, no puede negarse un cierto perjuicio, siquiera teórico o potencial, para los clientes de INTERTRACE que, si se procede a la desconexión de las redes, no podrán acceder al servicio cuando sea necesaria la intervención de la red de TELEFÓNICA, ya sea en interconexión de acceso, ya sea en terminación o tránsito. De igual forma pudieran verse perjudicados aquellos usuarios del servicio telefónico que, si bien no son clientes de INTERTRACE, quieran comunicarse con sus clientes de acceso directo (si los hubiere) y sea necesaria la participación de la red de TELEFÓNICA en acceso o tránsito. Por tanto, de existir un perjuicio significativo para los usuarios, parecería lógico otorgar una última oportunidad a INTERTRACE para que pueda saldar íntegramente sus deudas de interconexión con TELEFÓNICA, evitando así perjuicios innecesarios a ninguna de las partes ni a los usuarios.

No obstante, y a la vista de la situación actual del mercado español de telecomunicaciones, la desconexión de la red de INTERTRACE de la del operador dominante no supondría dificultades insuperables o excesivamente gravosas, ni trastornos de importancia, para los usuarios en general ni para los clientes de la primera en particular, ya que, por una parte, INTERTRACE tiene escasos clientes de acceso directo, y en cuanto a sus clientes de acceso indirecto, una eventual desconexión de la red de INTERTRACE de la de TELEFÓNICA no les privaría del acceso a los servicios de telecomunicaciones, puesto que seguirían disfrutando de los proporcionados por el proveedor de acceso directo y por los demás operadores de acceso indirecto existentes en el mercado; y por último, la amplia oferta existente en el mercado español de servicios de telefonía fija (tanto de acceso directo como de acceso indirecto y de tarjetas telefónicas prepago) permitiría a los afectados, si lo desearan, sustituir los que les prestaba INTERTRACE sin mayores problemas y en un breve espacio de tiempo.

Por último, ponderando el mayor o menor peso de los intereses en juego, esta Comisión considera que, en el caso concreto que nos ocupa, prima sobre el teórico perjuicio de los usuarios descrito (*que como se ha demostrado es realmente escaso o, previsiblemente, incluso inexistente*), la necesaria salvaguarda de la seguridad jurídica y del equilibrio económico del operador acreedor.

En este sentido, hay que entrar a valorar no sólo los perjuicios actuales sino los que potencialmente pudiera provocar una decisión en la que se mantenga la interconexión a pesar de los impagos. Una decisión de la Comisión en este sentido generaría una gran inseguridad jurídica en el sector y particularmente



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para TELEFÓNICA, ya que este precedente podría provocar un efecto reflejo en la ejecución de otros AGIs vigentes, con los consiguientes perjuicios económicos que eso supondría para el operador acreedor. Este perjuicio se vería agravado, en este caso, por estar obligada TELEFÓNICA, por su condición de operador dominante, a cumplir obligaciones de servicio público y, en particular, en relación con el suministro generalizado del servicio telefónico fijo disponible al público en el marco del Servicio Universal de Telecomunicaciones.

En definitiva, y como consecuencia de todo lo expuesto, si INTERTRACE persiste en el incumplimiento de sus obligaciones de pago respecto a TELEFÓNICA y teniendo en cuenta la práctica ausencia de perjuicios a terceros y al interés general, no existe impedimento alguno para autorizar a TELEFÓNICA a resolver, conforme a la Cláusula número 16.1.4, el AGI de 4 de febrero de 2003 firmado entre TELEFÓNICA e INTERTRACE y, sobre la base de la Cláusula número 12.1, a desconectar las redes de ambos operadores. Así, si en el plazo de 7 días naturales, INTERTRACE no hace efectivo el pago de las deudas de interconexión vencidas y que le han sido requeridas por escrito, conforme al AGI vigente con TELEFÓNICA, esta entidad podrá dar por resuelto el citado Acuerdo y proceder a la desconexión de su red de la de INTERTRACE.

Todo ello sin perjuicio del debido cumplimiento de las obligaciones contractuales de INTERTRACE que, con independencia de la eventual resolución del Acuerdo de Interconexión con TELEFÓNICA, continúa obligada al pago de los servicios que, conforme al AGI, le han sido prestados.

Octavo.- Sobre la posibilidad de imponer garantías de pago como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones entre operadores.

En el AGI vigente entre las partes se prevé en la cláusula 14 mecanismos de aseguramiento del pago, de modo que TELEFÓNICA puede exigir la constitución de un aval en el momento anterior a la interconexión efectiva o en un momento posterior, una vez se haya abierto la interconexión. En este último caso, la exigencia de constitución de la garantía se podrá realizar cuando *«se constate la existencia de impagos sin causa justificada en derecho o demoras en el pago de dos facturas emitida por esta entidad relativas a servicios de interconexión prestados en el marco del presente AGI 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»*.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente conflicto, concurren las circunstancias para que, conforme a la redacción del presente Acuerdo TELEFÓNICA pudiera exigir la constitución de garantías de pago suficientes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Todo ello, sin perjuicio de la obligación de satisfacer el pago de las deudas vencidas a que se refieren los apartados anteriores.

De esta forma, y siguiendo la redacción dada en el AGI en vigor, la constitución del aval se deberá realizar en el mes siguiente a la notificación del Acuerdo que ponga fin al presente procedimiento, siempre y cuando se haya procedido al pago, por parte de INTERTRACE, de las deudas de interconexión vencidas y requeridas por escrito.

En el AGI vigente entre las partes no se prevé la consecuencia jurídica que pudiera provocar la no constitución del aval en el plazo precitado. La consecuencia no podría ser la resolución del AGI, ya que se equipararía al supuesto en que se incumpliera una de las obligaciones esenciales del contrato, como son las obligaciones de pago. No hay que olvidar que el fin último de la inclusión de un mecanismo de garantía en la relación contractual de interconexión entre operadores encuentra su fundamento en la necesidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de pago, permitiendo la vigencia del AGI y, por consiguiente, la pervivencia de la interconexión.

En estos casos, la negativa a la constitución de aval daría lugar a un incumplimiento contractual, es decir, a un incumplimiento de una de las obligaciones incluidas en el cuerpo general del AGI, aunque de carácter accesorio. De esta forma, y para cada caso concreto, habrá de analizarse si el incumplimiento que supone no constituir aval en los casos establecidos en el AGI puede ser calificado como grave y si el citado incumplimiento puede dar lugar, de acuerdo con lo establecido en el AGI, a la resolución del contrato.

De esta forma, la falta de constitución de aval por INTERTRACE en el plazo establecido ut supra, dará lugar a la suspensión del Acuerdo hasta que la citada garantía sea constituida a favor de TELEFÓNICA. No obstante lo anterior, TELEFÓNICA podrá acudir a esta Comisión y solicitar la resolución del Acuerdo. En este caso, TELEFÓNICA comunicará a esta Comisión la suspensión del Acuerdo con cinco días de antelación.

Realizada la suspensión de la conexión de ambas redes, en las llamadas procedentes de clientes de acceso de TELEFONICA que seleccionen a INTERTRACE a través de cualquiera de los sistemas de selección de operador existentes, o que tengan como destino un número de acceso directo de INTERTRACE, TELEFONICA no cursará la llamada e informará al usuario llamante mediante una locución al efecto la imposibilidad de establecer la misma por suspensión temporal de la interconexión, autorizada por esta Comisión, con el operador INTERTRACE.

Por cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de sus funciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Primero.- Declarar que la suspensión e interrupción definitiva de los servicios de telefonía básica, red inteligente y RDSI llevada a cabo por TELEFÓNICA se ajusta a lo dispuesto en la normativa específica de telecomunicaciones.

Segundo.- Declarar que, en el Conflicto de Interconexión planteado entre INTERTRACE y TELEFÓNICA, ha quedado acreditada la concurrencia de la causa de resolución recogida en la Cláusula número 16.1.4 del Acuerdo General de Interconexión de 4 de febrero de 2003 vigente entre ambos operadores, a saber, el incumplimiento grave por parte de INTERTRACE de una obligación esencial, cual es el pago de determinados servicios de interconexión previamente consumidos, consolidados y facturados, y el transcurso de 2 meses desde que TELEFÓNICA efectuó el requerimiento por escrito del cumplimiento de dicha obligación.

Tercero.- Autorizar a TELEFÓNICA a ejercer la facultad de resolver el Acuerdo General de Interconexión de 4 de febrero de 2003 y a proceder a la desconexión de su red de la de INTERTRACE.

Cuarto.- En el caso de que INTERTRACE satisficiera el pago de las deudas antes de que TELEFÓNICA ejerza su facultad de resolución del AGI vigente, INTERTRACE deberá constituir, a favor de TELEFÓNICA, un aval económico en los términos establecidos en el AGI vigente entre las partes, en el plazo de un mes contado desde la notificación de la Resolución que pone fin al presente procedimiento.

Quinto.- En caso de no constituirse por parte de INTERTRACE el aval a que se refiere el número Cuarto anterior, TELEFÓNICA quedará autorizada a suspender el Acuerdo de Interconexión a INTERTRACE hasta que el citado aval sea constituido, comunicándolo a INTERTRACE y a esta Comisión con cinco días de antelación. En este caso, TELEFÓNICA podrá acudir a esta Comisión y solicitar que le sea reconocida la facultad de resolución del AGI como consecuencia de un incumplimiento contractual.

Realizada la suspensión de la conexión de ambas redes, en las llamadas procedentes de clientes de acceso de TELEFONICA que seleccionen a INTERTRACE a través de cualquiera de los sistemas de selección de operador existentes, o que tengan como destino un número de acceso directo de INTERTRACE (si existiese), TELEFONICA no cursará la llamada e informará al usuario llamante mediante una locución al efecto la imposibilidad de establecer



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la misma por suspensión temporal de la interconexión, autorizada por esta Comisión, con el operador INTERTRACE.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 del 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. LA VICEPRESIDENTA,

Alfonso Ramos de Molins
Sainz de Baranda.

Elisa Robles Fraga