

Informe de los servicios de la Comisión del
Mercado de las Telecomunicaciones relativo al
conflicto de interconexión presentado por
Telefónica de España, S.A. contra Integración
de Recursos Informáticos y Servicios, S.L.

RO 2010/788

21 de octubre de 2010

Informe de los servicios de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones relativo al conflicto de interconexión presentado por Telefónica de España, S.A. contra Integración de Recursos Informáticos y Servicios, S.L.

1 Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Escrito presentado por TELEFÓNICA instando el inicio del conflicto por impagos en los servicios de interconexión

Con fecha 19 de abril de 2009, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. (en adelante, TELEFÓNICA) por el que planteaba conflicto de interconexión contra la entidad Integración de Recursos Informáticos y Servicios S.L. (en adelante, INTEREC).

INTEREC figura en el Registro de Operadores como “*prestador de servicio telefónico fijo y de servicio telefónico sobre redes de datos en interoperatividad con el servicio telefónico disponible al público*”¹ y cuenta con numeración de Códigos de Punto de Señalización Nacional, numeración de código de selección de operador, numeración geográfica asignada en las provincias de Madrid, Barcelona, Valencia, Alicante y Sevilla, numeración especial, números cortos y numeración para servicio de cobro revertido automático². Según las indicaciones de TELEFÓNICA recibidas a lo largo de la tramitación del expediente y que INTEREC no ha contradicho, INTEREC se encuentra únicamente presente en el área geográfica de Sevilla y también presta servicios de red inteligente.

En dicho escrito, TELEFÓNICA solicitaba se autorizase la desconexión y posterior resolución del Acuerdo General de Interconexión (en adelante, AGI) firmado entre ésta e INTEREC, así como que se declarase la obligación de pago de INTEREC por la deuda que ésta tiene contraída con TELEFÓNICA en concepto de servicios de interconexión.

Asimismo, TELEFÓNICA solicitaba que, mediante la adopción de una medida cautelar, se obligara a INTEREC a la constitución de un aval a su favor que garantizase 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 y, en su defecto, el cese de los servicios.

En este escrito, TELEFÓNICA alegaba lo siguiente:

¹ Ver resoluciones de esta Comisión de 13 de agosto de 2008 (RO 2008/1361) para el servicio de servicio telefónico sobre redes de datos y de 25 de mayo de 2009 (RO 2009/729) para el servicio telefónico disponible al público.

² Ver resoluciones de esta Comisión de 6 de noviembre de 2008 (códigos de punto de señalización nacional, DT 2008/1664), de 10 de junio de 2009 (código de selección de operador, DT 2009/646), de 19 de junio de 2009 (código de operador de portabilidad, DT 2009/), de 4 de septiembre de 2009 (numeración geográfica, DT 2009/1166) y de 18 de marzo de 2010 (numeración de tarifas especiales, DT 2010/277 y numeración para servicio de cobro revertido automático, DT 2010/276).

- Que, con fecha 5 de mayo de 2009 TELEFÓNICA firmó un AGI con INTEREC y que, desde la fecha de inicio de efectividad de las condiciones contenidas en el mismo, se ha producido el impago de gran parte de las facturas por tráficos de interconexión emitidas por TELEFÓNICA³.
- Que, con fecha 16 de diciembre de 2009 y como forma de regularizar la situación, las partes suscribieron un acuerdo de reconocimiento de deuda y pago fraccionado por medio del cual INTEREC adquiriría el compromiso de pago de la deuda que hasta ese momento había acumulado y que ascendía a trescientos cincuenta y siete mil setecientos setenta y ocho euros con siete céntimos (**357.778,07 €**) en concepto de servicios de interconexión y otros servicios. Adjunta como **Documento nº 1** copia del acuerdo firmado por la partes. El primer pago de las cantidades adeudadas se realizaría por medio de la ejecución de los dos avales que INTEREC tenía constituidos a favor de TELEFÓNICA (por un valor de 132.000 €). El resto se abonaría mediante la entrega de tres pagarés con vencimientos fijados el 28 de diciembre de 2009, 28 de enero de 2010 y 25 de febrero de 2010. Igualmente, sigue manifestando TELEFÓNICA, INTEREC se comprometía a atender las sucesivas facturas que se emitieran a la fecha de su vencimiento.
- Que a día 13 de abril de 2010, la deuda vencida que la entidad INTEREC tiene con TELEFÓNICA en concepto de interconexión y otros servicios, asciende a la cantidad total de trescientos setenta y dos mil novecientos sesenta y seis con veinticuatro céntimos (**372.966,24 €**)⁴, conforme al detalle que adjunta como **Documento nº 2** y que se resume en los siguientes Cuadros 1 y 2.

Cuadro 1
AGRUPACIÓN DE FACTURAS IMPAGADAS⁵:

F. vencimiento	Referencia	F. factura	Núm. factura	Importe (euros)
27/11/2009	863975653	28/10/2009	60-J955-004997	9.121,02
28/12/2009	863975653	28/11/2009	60-K955-004962	9.257,18
27/01/2010	863975653	28/12/2009	60-1955-004865	9.264,01
27/02/2010	863975653	28/01/2010	60-A055-004938	9.271,93
30/03/2010	863975653	28/02/2010	60-B055-004888	9.254,22

Total: 46.168,36

³ Con carácter previo, según resulta de la información recibida a lo largo de la tramitación del presente expediente, TELEFÓNICA mantenía una relación comercial con INTEREC al amparo de la cual se habían constituido dos avales por importe total de 132.000 euros.

⁴ Esta cantidad resulta de sumar a la parte pendiente de pago de la deuda reconocida por INTEREC en diciembre de 2009 (parcialmente saldada tras el abono de 132.000 €) las nuevas cantidades generadas en concepto de interconexión y otros servicios prestados por TELEFÓNICA en 2010.

⁵ En dichas facturas se incluyen los servicios de telefonía básica, RDSI de accesos básicos, circuitos punto a punto y ADSL.

Cuadro 2
INTERCONEXIÓN:

F. vencimiento	Referencia	F. factura	Núm. factura	Importe (euros)
26/10/2009	966660000000	20/10/2009	60J9RR005763	19.204,08
26/11/2009	999990000000	20/11/2009	60K9RR006139	73.601,68
28/12/2009	999990000000	20/12/2009	60L9RR005561	72.733,38
26/01/2010	999990000000	20/01/2009	60A0RR002080	58.176,37
26/02/2010	999990000000	20/02/2009	60B0RR004669	48.232,26
26/03/2010	999990000000	20/03/2009	60C0RR004560	54.850,11

Total por interconexión: 326.797,88**Total deuda: 372.966,24**

TELEFÓNICA, asimismo, adjunta los siguientes documentos como prueba de las reclamaciones realizadas a INTEREC:

- Como **Documento nº 3**, se adjunta copia del burofax enviado a INTEREC, con fecha 2 de noviembre de 2009 por el que se procedía a reclamar la cantidad de sesenta y un mil dieciocho euros con veinte céntimos (61.018,20 €) en concepto de servicios de interconexión⁶.
- Como **Documento nº 4**, se adjunta copia del segundo burofax enviado a INTEREC, con fecha 14 de enero de 2010 por el que se procedía a reclamar la cantidad de setenta y dos mil setecientos treinta y tres euros con treinta y ocho céntimos (72.733,38 €) también correspondientes a servicios de interconexión.
- Como **Documento nº 5** adjunto se remite copia de un tercer burofax enviado por TELEFÓNICA a INTEREC el mismo de 14 de enero de 2010, por el que se procedía a reclamar la cantidad de setenta y tres mil seiscientos un euros con sesenta y ocho céntimos (73.601,68 €), en concepto de servicios de interconexión.
- Como **Documento nº 6** adjunto se remite copia de un cuarto burofax enviado por TELEFÓNICA a INTEREC el mismo de 14 de enero de 2010, por el que se procedía a reclamar la cantidad de dieciocho mil trescientos setenta y ocho euros con veinte céntimos (18.378,20 €) por diversos servicios diferentes a interconexión⁷.
- Como **Documento nº 7** adjunto se remite copia de un quinto burofax enviado por TELEFÓNICA a INTEREC el pasado 10 de febrero de 2010, por el que se procedía a reclamar la cantidad de cincuenta y ocho mil ciento setenta y seis euros

⁶ Sin embargo, debe indicarse que la cuantía que TELEFÓNICA reclama en su escrito correspondiente a esta factura (60J9RR005763) se limita a 19.204,08€ (ver primera línea del cuadro 2 supra) y no a la cantidad inicialmente reclamada de 61.018,20 €, por lo que debe entenderse que se ha producido algún pago parcial respecto a dicha factura.

⁷ Esta cantidad corresponde a la suma de las cantidades de las dos primeras facturas del cuadro 1 bajo el concepto de "agrupación de facturas impagadas".

con treinta y siete céntimos (58.176,37 €), en concepto de servicios de interconexión.

- Como **Documento nº 8** adjunto se remite copia de un sexto burofax enviado por TELEFÓNICA a INTEREC el pasado 15 de febrero de 2010, por el que se procedía a reclamar la cantidad de nueve mil doscientos sesenta y cuatro euros con un céntimo (9.264,01 €) por diversos servicios diferentes a la interconexión.
- Como **Documento nº 9** adjunto se remite copia del séptimo burofax enviado por TELEFÓNICA a INTEREC el pasado 16 de febrero de 2010, por el que se procedía a reclamar doscientos cincuenta y un mil euros con trescientos cincuenta y siete euros con setenta y dos céntimos (251.357,72 €), que correspondería al saldo adeudado por INTEREC en dicha fecha⁸ en concepto de servicios de interconexión (por un total de 223.715,51 €) y por otros servicios (por un total de 27.642,21 €).
- Como **Documento nº 10** adjunto se remite copia de un octavo burofax enviado por TELEFÓNICA a INTEREC el pasado 4 de marzo de 2010, por el que se procedía a reclamar cuarenta y ocho mil doscientos treinta y dos euros con veintiséis céntimos (48.232,26 €), en concepto de servicios de interconexión.
- Como **Documento nº 11** adjunto se remite copia del noveno burofax enviado por TELEFÓNICA a INTEREC el pasado 5 de marzo de 2010, por el que se procedía a reclamar la cantidad de nueve mil doscientos setenta y un euros con noventa y tres céntimos (9.271,93 €) por agrupación de facturas impagadas correspondiente a otros servicios.
- Por último y como **Documento nº 12** adjunto se remite copia del décimo burofax enviado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA a INTEREC el pasado 26 de marzo de 2010, por el que se procedía a reclamar la cantidad total de trescientos setenta y dos mil novecientos sesenta y seis euros con veinticuatro céntimos (372.966,24 €), en concepto de servicios de interconexión y otros servicios. Por medio del mismo burofax TELEFÓNICA DE ESPAÑA procedió a solicitar a INTEREC la constitución de un aval conforme a los términos de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR).

TELEFÓNICA expone que INTEREC ha procedido a contestar a los requerimientos de pago realizados mediante la remisión de sendos burofaxes en los que se limita a explicar sus dificultades financieras.

Del mismo modo, para acreditar los retrasos sufridos en los pagos de los servicios prestados (entre ellos el de interconexión), en el escrito remitido por TELEFÓNICA se adjunta copia de diversas actas de Telereunión del Comité de Consolidación INTEREC, S.L. y TELEFÓNICA, firmadas por ambas partes (a excepción de la última de ellas) en la que se recogen las cantidades a facturar y que ascienden-sin IVA-a la cantidad de **233.767,28 euros**, detallados como sigue:

⁸ En dicha cantidad se incluyen todas las facturas de los cuadros 1 y 2 que se encontraban vencidas a finales de enero de 2010.

- Como **Documento nº 13** se adjunta copia del acta nº 03/09 de Telereunión del Comité de Consolidación INTEREC, S.L. y TELEFÓNICA celebrada el 20 de octubre de 2009. Asimismo, se adjunta copia del Acta de Consolidación 03/09 correspondiente al periodo comprendido entre el 7 de septiembre de 2009 y el 4 de octubre de 2009, en el que se recoge la cantidad a facturar por TELEFÓNICA (52.635,21 euros sin IVA).
- Como **Documento nº 14** se adjunta copia del acta nº 04/09 de Telereunión del Comité de Consolidación INTEREC, S.L. y TELEFÓNICA celebrada el 20 de noviembre de 2009. Asimismo, se adjunta copia del Acta de Consolidación nº 04/09 correspondiente al periodo comprendido entre el 5 de octubre y el 8 de noviembre de 2009, en el que se recoge la cantidad a facturar por TELEFÓNICA (63.503,80 euros sin IVA).
- Como **Documento nº 15** se adjunta copia del acta nº 05/09 de Telereunión del Comité de Consolidación INTEREC, S.L. y TELEFÓNICA celebrada el 21 de diciembre de 2009. Asimismo, se adjunta copia del Acta de Consolidación nº 05/09 correspondiente al periodo comprendido entre el 9 de noviembre de 2009 y el 6 de diciembre de 2009, en el que se recoge la cantidad a facturar por TELEFÓNICA (63.111,34 euros sin IVA).
- Como **Documento nº 16** se adjunta copia del acta nº 06/09 de Telereunión del Comité de Consolidación INTEREC, S.L. y TELEFÓNICA celebrada el 20 de enero de 2010. Asimismo, se adjunta copia del Acta de Consolidación nº 06/09 correspondiente al periodo comprendido entre el 7 de diciembre de 2010 y el 3 de enero de 2010, en el que se recoge la cantidad a facturar por TELEFÓNICA (60.458,65 euros sin IVA).
- Como **Documento nº 17** se adjunta copia del acta nº 01/10 de Telereunión del Comité de Consolidación INTEREC, S.L. y TELEFÓNICA celebrada el 19 de febrero de 2010. Asimismo, se adjunta copia del Acta de Consolidación nº 01/10 correspondiente al periodo comprendido entre el 4 de enero de 2010 y el 7 de febrero de 2010, en el que se recoge la cantidad a facturar por TELEFÓNICA (55.419,97 euros sin IVA).
- Como **Documento nº 18** se adjunta copia del acta nº 02/10 de Telereunión del Comité de Consolidación INTEREC, S.L. y TELEFÓNICA celebrada el 18 de marzo de 2010. Asimismo, se adjunta copia del Acta de Consolidación nº 02/10 correspondiente al periodo comprendido entre el 8 de febrero de 2010 y el 7 de marzo de 2010 en el que se recoge la cantidad a facturar por TELEFÓNICA (57.431,017.- euros sin IVA).

INTEREC, con excepción de la última, ha firmado todas y cada una de las Actas indicadas anteriormente y TELEFÓNICA ha procedido a girar las correspondientes facturas, que se adjuntan como **Documento nº 19** y que incluyen tanto facturas emitidas en el ámbito de la consolidación como facturas personalizadas por diversos

servicios (de telefonía básica, RDSI de accesos básicos, circuitos punto a punto y ADSL).

No obstante, y como puede comprobarse cotejando el detalle de las facturas giradas por TELEFÓNICA con el resumen de los Cuadros 1 y 2 (también aportados por TELEFÓNICA), las cantidades facturadas por TELEFÓNICA no reflejan exactamente las cantidades reclamadas por TELEFÓNICA detalladas en los Cuadros 1 y 2⁹, de lo que se deduce que o bien las facturas no estaban correctamente cuantificadas o bien INTEREC ha realizado algún pago parcial de varias de estas facturas, aunque la práctica totalidad de las mismas se encuentran impagadas.

TELEFÓNICA manifiesta que el importe total de la deuda que INTEREC tiene contraída, a fecha de 13 de abril de 2010, asciende a la cantidad total de trescientos setenta y dos mil novecientos sesenta y seis con veinticuatro céntimos **(372.966,24 €)**. En esta cantidad se incluirían tanto los servicios de interconexión como los demás servicios prestados por TELEFÓNICA.

Finalmente, en los Fundamentos de Derecho de su escrito de 19 de abril de 2010 y en apoyo de la solicitud de la medida cautelar, TELEFÓNICA alega (i) la existencia de una obligación de pago de INTEREC (derivada de la prestación de servicios por TELEFÓNICA al amparo del AGI e incumplida por INTEREC), (ii) el derecho de TELEFÓNICA a solicitar la constitución de un aval por parte de INTEREC y el incumplimiento por INTEREC de la obligación de constituirlo tras la solicitud de TELEFÓNICA a este respecto (impago de los pagarés acordados con INTEREC en diciembre de 2009 y reclamación vía burofax de las cantidades pendientes de pago), y (iii) la concurrencia de los presupuestos para adoptar la medida cautelar¹⁰ solicitada por TELEFÓNICA, consistente en la adopción de un aval o, en caso contrario, la cesación inmediata en la prestación de servicios a través de la red de TELEFÓNICA.

SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento

Mediante sendos escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 6 de mayo de 2010, se notificó tanto a TELEFÓNICA como a INTEREC 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 notificó a los interesados que, a la vista de las razones de interés público que concurren en el presente caso (tanto por la cuantía de la deuda como por los servicios de interconexión implicados de los que dependen usuarios finales), esta Comisión acordó la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia prevista en la LRJPAC. En virtud de lo anterior, los plazos de este procedimiento quedarán

⁹ En concreto, la factura 60J9RR005763 ascendía a 61.056,84€ (frente a los 19.204,08€ reclamados conforme al cuadro resumen), la factura 60K9RR006139 ascendía a 73.664,41€ (frente a los 73.601,68€ reclamados conforme al cuadro resumen), la factura 60L9RR005561 ascendía a 73.209,15€ (frente a los 72.733,38€ reclamados conforme al cuadro resumen), la factura 60A0RR002080 ascendía a 70.132,09 (frente a los 58.176,37€ reclamados conforme al cuadro resumen), la factura 60B0RR004669 ascendía a 64.287,77 frente a los 48.232,26€ reclamados) y la factura 60C0RR004560 ascendía a 66.619,87€ (frente a los 54.850,11€ reclamados conforme al cuadro resumen).

¹⁰ En particular, la habilitación competencial de la CMT, la apariencia de buen derecho, la necesidad y urgencia de la medida y la inexistencia de perjuicios para los usuarios en el caso de adoptarse la medida cautelar

reducidos a la mitad, siendo el plazo máximo para resolver dicho conflicto y comunicar su resolución a las partes de dos meses.

En el escrito de inicio se solicitaba información tanto a TELEFÓNICA como a INTEREC para que (i) detallasen qué medidas serían necesarias en un supuesto de desconexión, (ii) remitieran documentación acreditativa de las garantías de pago solicitadas por TELEFÓNICA hasta la fecha, así como (iii) TELEFÓNICA remitiera documentación acreditativa de los impagos incurridos por INTEREC. Finalmente, se concedió a INTEREC un plazo de cinco días, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76.1 de la LRJPAC en relación con su artículo 50, desde la notificación del acuerdo de inicio, para que alegara lo que tuviese por conveniente y aportara los documentos que considerara oportunos.

TERCERO.- Escrito de alegaciones de INTEREC

Con fecha 18 de mayo de 2010, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de INTEREC en el que manifiesta su oposición a las pretensiones de TELEFÓNICA y, en concreto, a la solicitud de desconectar su red y resolver el AGI vigente entre ambas partes, así como a la solicitud de medidas cautelares, alegando lo siguiente:

- INTEREC manifiesta que ha pagado a TELEFÓNICA por el total de los servicios prestados una cantidad de 1.008.611,94 euros durante el periodo 2008 y un total de 701.847,70 euros durante el periodo 2009 y 2010, siendo los pagos atrasados a fecha 13 de Abril de 2010 de un total de 372.966,24 euros. Para justificar lo expuesto adjunta una serie de facturas emitidas por TELEFÓNICA correspondientes a diversos servicios facturados a INTEREC entre enero y diciembre de 2009 por un total de **895.762,72** euros correspondiente a facturas en el ámbito de consolidación por interconexión y facturas personalizadas que incluyen diversos servicios, según se detalla en el siguiente cuadro resumen (**Documentos 1 a 24**):

Cuadro 3: Facturas de TELEFÓNICA por servicios a INTEREC (2009)

Fecha factura	Nº factura	Importe (euros)	Concepto	Fecha de pago
28/01/2009	60-A955-005387	57.185,51	Facturación personalizada ¹¹	26/2/2009
28/02/2009	60-B955-005255	57.626,38	Facturación personalizada	27/3/2009
28/03/2009	60-C955-006086	64.947,24	Facturación personalizada	27/4/2009
28/04/2009	60-D955-006065	58.720,67	Facturación personalizada	27/5/2009
28/05/2009	60-E955-005289	71.765,79	Facturación personalizada	25/06/2009
28/06/2009	60-F955-005269	58.664,02	Facturación personalizada	27/07/2009

¹¹ Incluye servicios de telefonía básica, RDSI de accesos básicos, servicios de red de centralitas, ADSL STB y puesto de voz.

28/07/2009	60-G955-005189	86.343,98	Facturación personalizada	27/08/2009
28/08/2009	60-H955-005142	72.404,40	Facturación personalizada	No disponible
28/09/2009	60-I955-005095	13.685,88	Facturación personalizada	No disponible
28/10/2009	60-J955-004997	9.121,02	Facturación personalizada	Pendiente de pago ¹²
28/11/2009	60-K955-004962	9.257,18	Facturación personalizada	Pendiente de pago ¹³
28/12/2009	60-L955-004865	9.264,01	Facturación personalizada	Pendiente de pago ¹⁴
16/09/2009	60I9RR001552	58.909,01	Interconexión	No disponible
22/09/2009	60I9RR002128	59.937,23	Interconexión	No disponible
20/10/2009	60J9RR005763	61.056,84	Interconexión	Pendiente de pago ¹⁵
20/11/2009	60K9RR006139	73.664,41	Interconexión	Pendiente de pago ¹⁶
28/12/2009	60L9RR005561	73.209,15	Interconexión	Pendiente de pago ¹⁷

- Por otro lado, INTEREC aporta documentación relativa a la facturación de servicios de interconexión a TELEFÓNICA por un total de **51.330,49 euros**, de conformidad con el siguiente cuadro (**Documentos 25 a 34**).

Cuadro 4: Facturas de INTEREC por servicios prestados a TELEFÓNICA (2009-2010)

Fecha factura	Nº factura	Importe (euros)	Concepto	Fecha de pago
16/09/2009	214858	98,58	Interconexión	No disponible
12/01/2010	215470	87,70	Interconexión	No disponible
12/01/2010	215471	38,64	Interconexión	No disponible
12/01/2010	215472	62,73	Interconexión	No disponible
12/01/2010	215473	475,77	Interconexión	No disponible
21/01/2010	215507	11.955,66	Interconexión	No disponible
19/02/2010	215661	16.054,91	Interconexión	No disponible
20/03/2010	215807	11.769,86	Interconexión	No disponible
20/04/2010	215975	10.786,64	Interconexión	No disponible

¹² Según resulta del cuadro 1, TELEFÓNICA únicamente reclama en relación con esta factura una parte de la cuantía facturada.

¹³ Según resulta del cuadro 1, se trata de una factura impagada por INTEREC.

¹⁴ Según resulta del cuadro 1, se trata de una factura impagada por INTEREC.

¹⁵ Según resulta del cuadro 2, la cuantía reclamada por TELEFÓNICA en relación con esta factura en concreto asciende a 19.204,08€.

¹⁶ Según resulta del cuadro 2, la cuantía reclamada por TELEFÓNICA en relación con esta factura en concreto asciende a 73.601,68€.

¹⁷ Según resulta del cuadro 2, la cuantía reclamada por TELEFÓNICA en relación con esta factura en concreto asciende a 72.733,38€.

- INTEREC adjunta igualmente documentos relativos a una transferencia realizada en cumplimiento del acuerdo de 16 de diciembre de 2009 de reconocimiento de deuda, por una cuantía de 132.000 euros (correspondiente a la cuantía de los avales constituidos a favor de TELEFÓNICA con fechas 19 y 26 de octubre de 2007 **Documentos 38 y 39**, respectivamente) devuelto el 16 de diciembre de 2009 (**Documento 40**, correos electrónicos requiriendo a TELEFÓNICA la devolución de los avales y **Documento 41** fotocopia de la liquidación del aval), así como un pagaré de 55.500 euros y una transferencia de 59.094,11 euros (**Documentos 35 a 37**).
- En relación con la medida cautelar solicitada, INTEREC se opone con los siguientes argumentos:
 - La ausencia de urgencia dada la capacidad de pago demostrada durante dos años;
 - La existencia del aval inicial en 2007 constituido a favor de TELEFÓNICA;
 - El ajuste en los circuitos de interconexión del modelo capacidad a tiempo, con la reducción de costes correspondiente;
 - El inicio de servicios de interconexión prestados por INTEREC a TELEFÓNICA, que serían compensables con los importes adeudados por INTEREC, de los que aporta las facturas emitidas por INTEREC a TELEFÓNICA entre enero y abril de 2010 por un importe total de 98.876,42 euros.
- INTEREC indica igualmente que la deuda a 13 de abril de 2010 es de 372.966,24 euros *“cuando la deuda era de 357.778,07 Euros a fecha 16 de diciembre de 2009, lo que supone un incremento en la deuda no pagada de solamente 15.188.17 Euros en un periodo de 4 meses.”*
- Por último INTEREC manifiesta que la situación de impago constituye una situación coyuntural y solicita una moratoria en el pago en los términos que esta Comisión considere oportunos.

CUARTO.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA

Con fecha 18 de mayo de 2010, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA dando por cumplimentado el requerimiento de información, en el sentido que se indica a continuación

- **Sobre las medidas necesarias para evitar un perjuicio a los usuarios finales en el supuesto de una solicitud de desconexión**

TELEFÓNICA manifiesta que no le es posible conocer con exactitud qué clientes de tipo minorista hay detrás de los servicios mayoristas contratados por INTEREC si bien *“de un análisis de los tráficos que se están cursando, se ha podido comprobar que apenas tiene clientes con numeración propia, en red únicamente tiene abierta la numeración de RI y la red geográfica de Sevilla”*. Asimismo, TELEFÓNICA expone su disposición a colaborar y permitir la continuidad de los servicios que reciben los clientes de INTEREC.

- **Sobre la solicitud de garantías de pago**

TELEFÓNICA solicita que se ordene una medida cautelar consistente en una garantía de pago mediante aval. En lo que se refiere a la cuestión planteada por esta Comisión acerca de si TELEFÓNICA ha requerido alguna vez la constitución de algún tipo de garantía de pago a INTEREC y en qué cuantía (con la acreditación documental correspondiente)

TELEFÓNICA adjunta nuevamente el burofax de fecha 26 de marzo de 2010 aportado en el escrito de 19 de abril de 2010 planteando el conflicto. En dicho documento se requiere expresamente a INTEREC que presente un aval, dado el tiempo transcurrido desde que las deudas fueron vencidas y exigibles.

En relación con los documentos que acrediten el impago de deuda realizado por INTEREC, se adjunta copia de la devolución de dos de los tres pagarés que se emitieron con fecha 16 de diciembre de 2009 a favor de TELEFONICA. De los tres pagarés emitidos, con fechas de vencimiento 28 de diciembre de 2009, 28 de enero de 2010 y fecha 25 de febrero de 2010, han resultado devueltos por la entidad bancaria de LA CAIXA los dos últimos. Se aporta copia de los pagarés firmados y la notificación de devolución de los mismos, por la entidad bancaria La Caixa (**Documentos nº 2 y 3** respectivamente).

- **Sobre la deuda mantenida por INTEREC**

TELEFÓNICA afirma que el impago de la deuda por INTEREC le está causando un claro y evaluable perjuicio económico toda vez que se está produciendo un continuo y diario incremento de la deuda generada. En este sentido TELEFÓNICA manifiesta que la deuda vencida en el momento de plantear el conflicto en concepto de servicios de interconexión y otros servicios bajo la referencia de agrupación de facturas (**372.966,24 €**) se ha incrementado hasta **437.077,29 €** a fecha de 17 de mayo de 2010.

TELEFÓNICA expone que INTEREC ha reconocido la deuda objeto de este procedimiento, según resulta de las comunicaciones recibidas de INTEREC en fechas 17 de febrero de 2010 (**Documento nº 4-** en la que se indica la intención de INTEREC de *“pagar a la mayor brevedad posible,”*) y 5 de abril de 2010 (**Documento nº 5-** por medio del cual INTEREC confirma que la intención y urgencia de INTEREC es *“no solo por atender la deuda con Telefónica sino para no entorpecer el buen fin de los trámites financieros en curso”*).

Asimismo, a efectos de justificar la actualización de la deuda que INTEREC mantiene con TELEFONICA, TELEFÓNICA adjunta varios documentos:

- Un burofax enviado por TELEFÓNICA el 9 de abril de 2010 reiterando la solicitud de abono correspondiente a los pagarés devueltos en febrero de 2010 correspondientes al compromiso de abono de deuda (111.183,96 euros) y al resto de la cantidad adeudada y vencida (261.782,28 euros) por todos los servicios prestados (**Documento nº 6**).
- Un burofax enviado por TELEFÓNICA requiriendo el abono de la factura de fecha 20 de marzo de 2010, por un importe de 54.850,11 euros en concepto de servicios de interconexión (**Documento nº 7**).

- El duplicado de una factura de fecha 28 de marzo de 2010 girada a INTEREC, número 60-C055-004981, por valor de 9.343,69 euros correspondiente a diversos servicios (telefonía básica, circuitos punto a punto, RDSI y ADSL) prestados en marzo de 2010 y su posterior reclamación a INTEREC mediante carta certificada de 3 de mayo de 2010 (**Documentos nº 8 y 9**).
- El duplicado de una factura de fecha 20 de abril de 2010 girada a INTEREC, número 60-D0RR-004149, por importe de 65.554 euros en concepto de tráfico de interconexión correspondiente al periodo entre 8 de marzo y 4 de abril de 2010 (**Documento nº 10**).
- Un burofax que requiere con fecha 3 de mayo de 2010 relativo a la factura generada por tráficos de interconexión girada a INTEREC, de fecha 20 de abril de 2010, por importe de 54.767,36 euros, correspondiente a la factura número 60D0RR004149 (**Documento nº 11**).

Finalmente, TELEFÓNICA reitera su solicitud respecto a la constitución de un aval, tal y como hacía en su escrito de 19 de abril de 2010.

QUINTO.- Adopción de medida cautelar

Con fecha 20 de mayo de 2010, esta Comisión adoptó una resolución por la cual se adoptaron medidas cautelares en el presente conflicto de interconexión presentado por TELEFÓNICA frente a INTEREC, cuyo apartado dispositivo tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO.- Adoptar la medida cautelar consistente en obligar a INTEREC a garantizar el pago de los servicios de interconexión que le preste TELEFÓNICA mediante la constitución de un aval o un sistema de prepago en los términos señalados en la presente Resolución.

SEGUNDO.- Si INTEREC optase por la figura del prepago la formalización del mismo deberá realizarse, en un plazo de 15 días hábiles desde la notificación de la presente Resolución, por importe de cincuenta y nueve mil cincuenta y siete euros y ocho céntimos (59.057,8 €). Si transcurrido el plazo concedido para realizar el prepago éste no se hubiera realizado por parte de INTEREC se autoriza a TELEFÓNICA a suspender la interconexión entre ambos operadores hasta que el prepago se haya efectuado.

TERCERO.- Si INTEREC optase por la constitución de un aval, su constitución deberá realizarse en un plazo de 15 días hábiles desde la notificación de la presente Resolución. Las condiciones y particularidades de dicho sistema de garantía son las establecidas en la presente Resolución. Si transcurrido el plazo concedido para establecer el aval éste no se hubiera formalizado por parte de INTEREC se autoriza a TELEFÓNICA a suspender la interconexión entre ambos operadores hasta que el aval se haya constituido.”

INTEREC optó por acogerse al sistema prepago, el cual, según los términos de la Resolución, se detalla del siguiente modo:

- Una cantidad correspondiente al primer prepago por valor de 59.057,80 euros;

- Sucesivos prepagos sobre la base de las facturas que le giraría TELEFÓNICA con carácter mensual por una cantidad correspondiente a la media de las sumas adeudadas durante el período correspondiente a las tres últimas actas de consolidación que las partes hayan otorgado (más un 16% de IVA).
- Cualquier discrepancia en relación con el cálculo de la cantidad a prepagar se resolverá conforme a los criterios para la resolución de conflictos a que hace referencia el AGI vigente entre ambas entidades y, en defecto de acuerdo, las partes podrán acudir en cualquier momento ante esta Comisión.

SEXTO.- Escrito de alegaciones de INTEREC

Con fecha 13 de julio de 2010 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones presentado por INTEREC en el que se solicita la intervención de esta Comisión respecto al sistema de prepagos acordado en la Resolución sobre medidas cautelares de 20 de mayo de 2010 y realiza las siguientes manifestaciones:

- *“Que para hacer el cálculo del primer prepagos se utilizaron actas atrasadas y de mayor importe que las actuales, saliendo el importe a depositar de 59.057,80 € cuando utilizando para el cálculo las últimas actas 02/10, 03/10 y 04/10 el importe hubiera sido de 50.482,41€ (IVA incluido)”*, adjuntando las tres actas citadas.
- *“Que el importe de 59.057,80€ indicado en la resolución de la CMT fue ingresado en la cuenta de Telefónica de España como depósito para asegurar el pago del próximo acta 05/10”*, adjuntando documentos relativos a dicho depósito así como la factura del prepagos en cuestión.
- *“Que el acta 05/10 daba un resultado a favor de Telefónica de 12.548,72€+IVA”, y “que el depósito era más que suficiente para atender la factura generada de esta consolidación en concepto de tráfico de interconexión”, con un importe a compensar por una cuantía de 44.501,29 euros a favor de INTEREC. A pesar de ello “recibimos un nuevo burofax fechado el 7 de julio de 2010 solicitando el pago de 14.556,51€ correspondiente al acta 05/10”.*
- *“Para el cálculo del segundo prepagos INTEREC, siguiendo los pasos en la resolución de la CMT, calcula la media de las tres últimas actas entre Telefónica e Interec” y utiliza las actas 03/10, 04/10 y 05/10 para el cálculo, con la conclusión de que “el segundo prepagos debe ser de 37.690,03€ (IVA incluido)”.* Teniendo en cuenta el importe a favor de INTEREC del primer prepagos (44.501,29 euros), INTEREC concluye que quedaría un remanente a favor de INTEREC por una cuantía de 6.811,26 euros. Se adjuntan varios documentos de 6 y 7 de julio de 2010 remitidos por TELEFÓNICA en los que se exige un prepagos de 59.057,80 euros.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

2 Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

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

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

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. (...)”* (negrita añadida)

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”.

A tal efecto, el artículo 14 de la LGTel 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.”** (negrita añadida)

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 INTEREC.

Asimismo, y en concreto, en relación con los servicios de interconexión contratados al amparo de la OIR de TELEFÓNICA, cabe señalar que el AGI suscrito por ambas partes recoge 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 OIR de TELEFÓNICA.

SEGUNDO.- Objeto del procedimiento

El objeto del procedimiento es la resolución del conflicto de interconexión planteado por TELEFÓNICA contra INTEREC por el supuesto incumplimiento de esta última de las obligaciones de pago que tiene contraídas INTEREC por la prestación de distintos servicios por parte de TELEFÓNICA, en concreto, sobre interconexión.

En este sentido, la presente Resolución se pronunciará sobre la naturaleza del incumplimiento de INTEREC así como sobre la posibilidad de autorizar la resolución del AGI suscrito y vigente entre TELEFÓNICA e INTEREC y la desconexión de las redes de ambos operadores.

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 AGIs 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).

Un AGI 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 AGIs 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.” (negrita añadida)

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

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

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

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

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

El acuerdo de interconexión entre TELEFÓNICA e INTEREC incluye 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.

En definitiva, el acuerdo de interconexión suscrito entre TELEFÓNICA e INTEREC tiene fuerza de ley entre las partes contratantes (artículo 1.091 del C.c.) y es obligatorio en todos sus términos desde la fecha en que fue acordado por ambas partes.

CUARTO.- Sobre el cumplimiento de las obligaciones por las partes contraídas en el acuerdo e interconexión suscrito entre TELEFÓNICA e INTEREC y la solicitud de resolución del mismo

Para poder concluir si existe o no un incumplimiento de las obligaciones asumidas por INTEREC en el acuerdo de interconexión suscrito con TELEFÓNICA se examina con carácter preliminar el contenido obligacional del AGI suscrito para, a continuación, examinar el grado de cumplimiento y la procedencia de la solicitud de resolución del mismo.

(a) Previsiones contractuales del AGI suscrito entre TELEFÓNICA e INTEREC

Como ya se ha expuesto en el Fundamento de Derecho tercero, los acuerdos de interconexión son contratos de arrendamiento de servicios consistentes en la prestación de un determinado servicio de acceso a cambio de un precio cierto, de acuerdo con el artículo 1.544 del Código civil. Se trata de un contrato oneroso en el que las prestaciones esenciales consisten en que TELEFÓNICA presta un servicio de interconexión a cambio de una remuneración por parte de INTEREC. Así, el acuerdo de interconexión constituye el elemento contractual que disciplina las relaciones de interconexión entre dos operadores y, conforme a su naturaleza, tiene fuerza de ley entre las partes.

En concreto, los términos del AGI suscrito entre TELEFÓNICA e INTEREC con fecha 5 de mayo de 2009 son los siguientes:

- Se consideran condiciones esenciales *“la prestación del servicio de Interconexión en las condiciones pactadas; el pago del precio pactado en los términos acordados”* (cláusula 6).
- Los servicios se facturan con carácter mensual para conceptos de pago de carácter periódico (cláusula 7.2.1).
- Respecto a las cantidades facturables, se incluyen los importes que procedan por la prestación de los servicios, con posibilidad de compensación (cláusulas 7.2.1, 7.2.3 a 7.2.6). Las cantidades no compensadas a favor de una u otra parte serán satisfechas por la parte deudora el mismo día en que se lleve a cabo la compensación (cláusula 7.2.5).
- Un retraso en el pago sitúa en una situación de mora al destinatario de los servicios (*“El impago o retraso en el pago, por cualquiera de las partes, de alguna cantidad debida de conformidad con el procedimiento establecido en el apartado anterior, tendrá por efecto colocarla automáticamente en situación de mora, sin necesidad de requerimiento alguno de la otra parte, y obligará a aquella al abono de intereses desde la fecha del incumplimiento, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Cláusula 17”*) (cláusula 7.4.1)
- Puede exigirse la constitución de un aval una vez que se ha abierto la interconexión en las siguientes circunstancias: *“cuando el operador se encuentre en alguno de los supuestos de situación concursal declarada por el juzgado o al menos solicitada por el deudor y también una vez 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 o a 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". (cláusula 14.2.1)

- *La posibilidad de la desconexión de las redes se regula en los siguientes términos: "Cualquiera de las partes podrá solicitar de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones autorización para la desconexión de la red, en los siguientes supuestos (...) Cuando, concurriendo alguna de las causas de extinción previstas en la cláusula 16 (11.16)¹⁸, la naturaleza de ésta haga indispensable la desconexión de la red de alguna de las partes". (cláusula 12)*
- *Con carácter general, existe una posibilidad de extinción del acuerdo "fundada en grave incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones esenciales contenidas en este Acuerdo, una vez transcurridos 1 mes desde que la parte cumplidora haya requerido a la otra, por escrito, el cumplimiento de las mencionadas obligaciones. La apreciación de la concurrencia del incumplimiento podrá efectuarse por las partes de mutuo acuerdo o por 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" (cláusula 17.1.4). Sin perjuicio de ello, "la extinción del Acuerdo no exonerará a las partes del cumplimiento de sus obligaciones que quedaren pendientes" (cláusula 17.3).*

(b) Cumplimiento/incumplimiento de las previsiones contractuales y sus consecuencias

En cuanto al cumplimiento por TELEFÓNICA de su obligación de provisionar distintos servicios de interconexión, cabe señalar que esta cuestión no ha sido objeto de disputa por parte de INTEREC, por lo que puede concluirse que TELEFÓNICA sí ha prestado los servicios.

En cuanto al cumplimiento por INTEREC respecto a la obligación de pago por los servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA y de conformidad con la información obrante en el presente procedimiento, INTEREC mantiene una deuda con TELEFÓNICA.

A fecha 14 de abril de 2010, la cantidad adeudada asciende, según el cálculo realizado por TELEFÓNICA en su escrito inicial, a **372.966,24 euros** (ver, en particular, detalle de la cuantía total adeudada -**Documento nº 2**). De dicha deuda, indica TELEFÓNICA, **326.797,88 euros** corresponden a servicios de interconexión.

La cantidad de **372.966,24 euros** es reconocida expresamente por la propia INTEREC en los escritos presentados en el marco del presente expediente. A pesar de las diferencias entre la documentación aportada por TELEFÓNICA por las facturas giradas a INTEREC y la cantidad reclamada (ver antecedente primero, nota 10), INTEREC reconoce expresamente en su escrito de alegaciones de 18 de mayo de 2010 (ver antecedente tercero) la cuantificación de la deuda realizada por

¹⁸ Debe entenderse como referida a la cláusula 17 en la que se regulan las causas de extinción del acuerdo.

TELEFÓNICA y tampoco ha objetado las cantidades facturadas por TELEFÓNICA y reclamadas posteriormente por dicha entidad. Igualmente, debe tenerse en cuenta que la cantidad en cuestión por la totalidad de los servicios prestados ha sido reclamada por TELEFÓNICA en diversas comunicaciones dirigidas a INTEREC (en particular, burofax de fecha 26 de marzo de 2010-**Documento nº 12** del escrito inicial de TELEFÓNICA mencionado en el antecedente primero).

Posteriormente, a fecha 17 de mayo de 2010 TELEFÓNICA cifra la cuantía total adeudada por INTEREC en **437.077,29 euros**, lo que supone un incremento de la deuda reconocida por INTEREC en 64.111,05 euros que se justifica documentalmente por medio de las facturas emitidas y reclamadas a INTEREC por valor de 9.343,69 euros por diversos servicios agrupados como facturación personalizada (ver antecedente cuarto, referencia a los **Documentos nº 8 y 9**), y 54.767,36 euros en concepto de interconexión (ver antecedente cuarto, referencia al **Documento nº 11**) respectivamente.

Sin embargo, existen diferencias entre la cifra actualizada por TELEFÓNICA y la acreditación documental que aporta, por lo que no puede tenerse en cuenta. Y ello porque TELEFÓNICA adjunta una factura por valor de 64.554 euros en concepto de tráfico de interconexión correspondiente al periodo comprendido entre el 8 de marzo y el 4 de abril de 2010 (ver antecedente cuarto, referencia al **Documento nº 10**), sin indicar por qué no se incluye dicha cantidad como parte del cálculo de la deuda actualizada de INTEREC. Por otro lado, TELEFÓNICA incluye una cantidad de 54.850,11 euros en concepto de interconexión reclamada mediante burofax de 5 de abril de 2010 (**Documento nº 7**) que no debe computarse en el cálculo de la deuda total, ya que se trata de una factura por servicios prestados en 2009 (número 60C0RR004560) y, por tanto, ya figura en el cómputo del saldo de la cantidad inicialmente adeudada de **372.966,24 euros** (ver cuadro 1 del antecedente primero).

Por tanto, cabe concluir que, a 13 de abril de 2010, existe una deuda líquida, exigible, justificada y vencida por una cantidad de **372.966,24 euros**, de la que **326.797,88 euros** corresponden a servicios de interconexión.

INTEREC ha impagado las facturas que corresponden a servicios de interconexión previamente prestados de conformidad con el AGI suscrito con TELEFÓNICA, por lo que el incumplimiento de la obligación de pago respecto a dichos servicios ha quedado acreditado. Dicho incumplimiento afecta a una obligación esencial del contrato, como resulta de la cláusula 6 del mismo, por lo que debe examinarse si concurren las circunstancias para justificar una posible extinción del AGI en las condiciones previstas en la cláusula 17.1.4, es decir, verificar si se ha realizado el requerimiento de pago y ha transcurrido un mes desde el mismo sin que el pago se haya hecho efectivo.

En el presente caso, TELEFÓNICA sí tendría derecho a resolver el contrato de interconexión en cuanto que: (i) tal y como se ha indicado anteriormente, se ha producido un requerimiento escrito de pago reclamando la deuda ya vencida, lo que se acredita mediante la remisión de diversas comunicaciones enviadas por TELEFÓNICA solicitando el abono de las cantidades pendientes de pago, y (ii) han transcurrido varios meses sin que se haya producido el pago total de dichas cantidades por parte de INTEREC.

QUINTO.- Sobre la solicitud de desconexión formulada por TELEFÓNICA

Tal y como se ha indicado en el anterior Fundamento de Derecho, concurren las circunstancias para que TELEFÓNICA pueda proceder a la resolución del AGI, por lo que se analiza la solicitud de TELEFÓNICA de desconexión valorando, además de los términos contractuales del AGI, la incidencia en el mercado de dicha desconexión definitiva y velando especialmente por la protección de los usuarios y la interoperabilidad de los servicios, en particular para 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.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la prestación de los servicios de interconexión genera unos costes para el operador de la red que los presta y que dichos servicios han de ser remunerados conforme a los precios pactados. El impago de tales servicios, además de constituir un incumplimiento contractual, implica que el operador que los recibe no asume el coste de los mismos, mientras que el operador que los presta está obligado a soportar los costes incurridos por un competidor, aspecto al que no está sujeto por la legislación y que conculca la esencia de un mercado que actúa en competencia. Este mercado se caracteriza por la necesidad de que sus actores actúen en pie de igualdad, lo que, entre otras consecuencias, supone que cada uno debe asumir individualmente los riesgos empresariales por los que opta.

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, en la medida en que mantener esta situación, además de crear una injustificable inseguridad jurídica para TELEFÓNICA, supondría obligar a la misma a financiar o subvencionar los servicios prestados por sus competidores.

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.

Además de los términos del AGI, se examina si la posible desconexión de las redes supone para los usuarios una merma sustancial en las posibilidades de acceso a los servicios de telecomunicaciones. En este sentido, según indica TELEFÓNICA (sin que INTEREC lo haya contradicho) atendiendo al tráfico cursado, *“apenas tiene clientes con numeración propia, en red tiene únicamente abierta la numeración RI y la red geográfica de Sevilla”*. Igualmente, que la amplia oferta de servicios de telefonía permitiría a los afectados sustituir los servicios prestados por INTEREC por los de otros operadores en un breve espacio de tiempo.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario ponderar todos los intereses implicados y actuar conforme al principio de proporcionalidad. Así, atendiendo al abono parcial de la deuda en ejecución del acuerdo suscrito con TELEFÓNICA el 16 de diciembre de 2009 y al cumplimiento de los términos de la medida cautelar adoptada por esta Comisión estableciendo un sistema de prepago para los servicios de interconexión que le presta TELEFÓNICA, se considera razonable que, con carácter previo a la desconexión, INTEREC disponga de un plazo de quince (15) días hábiles para proceder al abono de las cantidades pendientes. Igualmente, procede mantener la aplicación del sistema de prepago actualmente vigente entre INTEREC y TELEFÓNICA, en los términos establecidos en la Resolución de 20 de mayo de 2010 de esta Comisión, tanto hasta que se haga efectivo el pago como durante un periodo de doce (12) meses posterior a dicho momento. Transcurrido dicho periodo, INTEREC

podrá solicitar la cancelación del sistema de garantía de pago de conformidad con lo establecido en el AGI suscrito con TELEFÓNICA.

En el supuesto de que INTEREC no proceda a cumplir con la obligación de pago en el citado plazo de quince (15) días hábiles, TELEFÓNICA estará autorizada para proceder a la desconexión de las redes notificando con carácter previo a esta Comisión que va a proceder a dicha desconexión junto con las razones que la justifiquen, y transcurridos cinco (5) días hábiles sin manifestación en contrario de esta Comisión, podrá ejecutarla. Realizada la desconexión de las redes en las llamadas de clientes de acceso de TELEFÓNICA que seleccionen INTEREC o que tengan como destino un número de INTEREC y durante un plazo de doce (12) meses desde la efectividad de la desconexión, TELEFÓNICA no cursará la llamada e informará al usuario mediante una locución al efecto acerca de la imposibilidad de cursar la misma por extinción de la interconexión con el operador INTEREC. Igualmente, INTEREC deberá informar a sus clientes, de manera inmediata a la finalización del presente procedimiento y en cualquier caso con carácter previo a la desconexión, de la interrupción del servicio telefónico.

SEXTO.- Sobre la intervención de esta Comisión en relación con la aplicación de la medida cautelar

En su escrito de 13 de julio de 2010, INTEREC considera la improcedencia de realizar un segundo prepago por la misma cuantía que la correspondiente al primer prepago, que ascendía a 59.057,80 euros.

Del propio tenor literal de la resolución de esta Comisión queda claro que la fórmula de cálculo se basa en la media de los importes correspondientes a los servicios de interconexión prestados que se reflejan en las tres últimas actas de Telereunión firmadas por ambas partes (ver antecedente quinto). Por este motivo, TELEFÓNICA no puede exigir la misma cuantía para el segundo y sucesivos prepagos, sino que procede aplicar la cuantía resultante de la fórmula de cálculo establecida en la resolución de esta Comisión.

SÉPTIMO.- Conclusión

En virtud de los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho expuestos, los Servicios de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones propondrán al Consejo que, en relación con el expediente de referencia, se resuelva lo siguiente:

Primero.- Declarar que, en el conflicto de interconexión planteado entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. e Integración de Recursos Informáticos, S.L. ha quedado acreditado el incumplimiento por parte de esta última de las obligaciones de pago de parte de los servicios de interconexión recibidos y, por tanto, declarar la concurrencia de los requisitos para la resolución del acuerdo general de interconexión concluido entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. e Integración de Recursos Informáticos, S.L.

Segundo.- Declarar que Integración de Recursos Informáticos, S.L. dispone de un plazo de quince (15) días hábiles desde la notificación de la Resolución de este procedimiento para proceder a la regularización del pago de las cantidades adeudadas pendientes de abono. Hasta que se realice dicha regularización y durante un periodo de doce (12) meses posterior al completo abono de la deuda pendiente, se mantendrá el sistema de prepago actualmente vigente. Transcurrido dicho periodo, Integración de

Recursos Informáticos, S.L. podrá solicitar la cancelación del sistema de garantía de pago de conformidad con lo establecido en el AGI suscrito con TELEFÓNICA.

Tercero.- Si Integración de Recursos Informáticos, S.L no hubiera procedido al pago de las cantidades pendientes tras el periodo de quince (15) días hábiles desde la notificación de la Resolución de este procedimiento, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. podrá proceder a la desconexión. Para ello, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. deberá notificar a esta Comisión que va a proceder a dicha desconexión junto con las razones que la justifiquen, y transcurridos cinco (5) días hábiles sin manifestación en contrario de esta Comisión, podrá ejecutarla. Igualmente, Integración de Recursos Informáticos, S.L. deberá informar a sus clientes tras la notificación de la resolución del presente procedimiento y en cualquier caso con carácter previo a la desconexión efectiva de las redes de ambos operadores, acerca de la interrupción del servicio telefónico fijo que pudieran sufrir. Realizada la desconexión de las redes en las llamadas de clientes de acceso de TELEFÓNICA que seleccionen a Integración de Recursos Informáticos, S.L. o que tengan como destino un número de Integración de Recursos Informáticos, S.L. y durante un plazo de doce (12) meses desde la efectividad de la desconexión, TELEFÓNICA no cursará la llamada e informará al usuario mediante una locución al efecto acerca de la imposibilidad de cursar la misma por extinción de la interconexión con el operador Integración de Recursos Informáticos, S.L..

Lo que se le comunica a los efectos de lo previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con su artículo 50, al objeto de que, si a su derecho interesa, formule las alegaciones que estime pertinentes y acompañe los documentos que considere oportunos en el plazo de diez días hábiles improrrogables contados desde el día siguiente al recibo de la presente comunicación.

Barcelona, 21 de octubre de 2010