

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO POR LA QUE SE AUTORIZA A TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. A DESCONECTAR LAS REDES Y RESCINDIR EL ACUERDO GENERAL DE INTERCONEXIÓN SUSCRITO CON WINONA TECNO, S.L.**

**CFT/D TSA/021/15/DESCONEXIÓN REDES TESA U vs. WINONA**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup> Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 5 de mayo de 2016

Visto el expediente de conflicto de interconexión planteado por Telefónica de España, S.A.U. contra Winona Tecno, S.L. con número CFT/D TSA/021/15, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente:

**PRIMERO.- Escrito de Telefónica de España, S.A. instando el inicio del procedimiento**

Con fecha 23 de diciembre de 2015, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en lo sucesivo, Telefónica), mediante el cual solicita que se autorice la desconexión y posterior resolución del Acuerdo General de Interconexión (en adelante, AGI) firmado en fecha 12 de enero de 2006 con Winona Tecno, S.L. (en adelante, Winona) por incumplimiento continuado de la obligación de pago desde abril de 2015 por parte del segundo operador en el marco del AGI.

Telefónica afirma que Winona le adeuda un importe total de **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** euros en concepto de servicios de interconexión prestados, desde el día 19 de abril hasta el 19 de noviembre de 2015.

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

Mediante sendos escritos de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (en adelante, Directora de la DTSA) de la CNMC de fecha 26 de enero de 2016, se notificó a los mencionados operadores el inicio del correspondiente procedimiento para resolver el conflicto de interconexión planteado por Telefónica, 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-, concediéndose a ambos operadores un plazo de diez días para que alegaran lo que tuviesen por conveniente y aportaran los documentos que consideraran oportunos.

Asimismo, en el mismo escrito se requirió a cada operador determinada información y documentación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la LRJPAC.

Por último, en dicho escrito la DTSA informó a ambos interesados de que la CNMC podría prescindir del trámite de audiencia si no figuraban en el procedimiento ni tuvieran que ser tenidos en cuenta en la resolución del mismo otros hechos, alegaciones y pruebas que las aducidas por Telefónica, en virtud del artículo 84.4 de la LRJPAC.

#### **TERCERO.- Contestación de Telefónica al requerimiento de información**

Con fecha 29 de enero de 2016, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Telefónica de contestación al requerimiento de información.

#### **CUARTO.- Declaración de confidencialidad de Telefónica**

Mediante escrito de la Directora de la DTSA de fecha 26 de abril de 2016, se declaró como confidencial frente a terceros operadores determinada información aportada por Telefónica en sus escritos de 23 de diciembre de 2015 y 26 de enero de 2016.

## **QUINTO.- No presentación de alegaciones ni contestación al requerimiento de información por parte de Winona**

Winona no ha presentado ante la CNMC escrito de alegaciones al acuerdo de inicio del presente procedimiento ni tampoco ha contestado al requerimiento de información practicado en fecha 26 de enero de 2016.

De conformidad con lo establecido en el artículo 84.4 de la LRJPAC, en el marco de la tramitación del presente procedimiento se ha prescindido del trámite de audiencia, tal y como la DTSA informó a ambos interesados en su escrito de 26 de enero de 2016 (véase antecedente de hecho segundo), al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la presente resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el solicitante, Telefónica.

A los anteriores Antecedentes les son de aplicación los siguientes

## **II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

### **PRIMERO.- Objeto del procedimiento**

El objeto del procedimiento es la resolución del conflicto de interconexión planteado por Telefónica contra Winona por el supuesto incumplimiento por parte de esta última de las obligaciones de pago que tiene contraídas en el AGI suscrito por ambas partes en fecha 12 de febrero de 2006, como contraprestación a la prestación de servicios de interconexión por Telefónica.

En este sentido, la presente resolución se pronuncia sobre la naturaleza del incumplimiento de Winona y, en su caso, sobre la solicitud de autorización de la desconexión de las redes de ambos operadores planteada por Telefónica y la consecuente resolución del AGI.

### **SEGUNDO.- Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.**

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC –en adelante, Ley CNMC-, establece en su artículo 1.2 que esta Comisión tiene por objeto “*garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios*”; y en su artículo 5.1.a) especifica que entre sus funciones está la de “*Supervisión y control de todos los mercados y sectores productivos*”. En concreto, en lo referente al sector de las comunicaciones electrónicas, el artículo 6 dispone que la CNMC

*“supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas”.*

Junto con el objeto general de la CNMC, establecido en la citada Ley, y consistente en promover y garantizar el funcionamiento y la competencia efectiva en los mercados, los artículos 6.4, 12.1.a).1º y 12.2 de dicho texto legal y los artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) atribuyen a la Comisión la función de resolver de forma vinculante los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso e interconexión de redes.

Por ello, y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente conflicto es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

### **III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES**

#### **ÚNICO.- Sobre la solicitud de Telefónica de resolver el AGI suscrito con Winona**

Telefónica, en su escrito inicial de 23 de diciembre de 2015, solicita que se autorice la desconexión de redes y posterior resolución del AGI que firmó con Winona en fecha 12 de enero de 2006, por incumplimiento continuado de su obligación de pago desde abril de 2015. A este respecto, Telefónica aporta al expediente copia de las facturas impagadas en las que se detallan los servicios de interconexión prestados. La última factura vencida y no pagada que consta a esta Comisión es de 19 de diciembre de 2015. En dicha fecha, la deuda líquida, vencida y exigible de Winona ascendía a un total de **[CONFIDENCIAL TERCEROS ....]** euros (IVA incluido).

El régimen de interconexión establecido en la normativa sectorial de telecomunicaciones se basa en el establecimiento de un derecho de acceso a la misma por parte de los operadores que lo soliciten, y de una correlativa obligación de facilitarla a quien se lo solicite, que se plasma en las condiciones establecidas en los AGI firmados por las partes. Así pues, los AGI son el instrumento contractual que viene a disciplinar las relaciones de interconexión entre dos operadores y, conforme a su naturaleza, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Estos acuerdos de interconexión son contratos de arrendamiento de servicios consistentes en la prestación de determinados servicios de interconexión a cambio de un precio cierto, de acuerdo con el artículo 1.544 del Código Civil. Por tanto, el AGI es un contrato oneroso en el que tanto la prestación de los servicios de interconexión como el pago del precio por la prestación de tales servicios conforman las obligaciones esenciales del contrato.

El AGI firmado por las partes en febrero de 2006 se integra por el contenido de la OIR 2005<sup>1</sup>, estando basado en el contrato-tipo incluido en dicha oferta de referencia. Esta oferta se aprobó en virtud de las obligaciones de interconexión y acceso que tiene impuestas Telefónica por su condición de operador con poder significativo en el mercado de acceso y originación de llamadas en redes fijas (mercado 2 de la Recomendación de 2007)<sup>2</sup>. Este acuerdo se aplica a los servicios de interconexión que ambas partes se prestan recíprocamente con el fin de interconectar las redes públicas de telecomunicaciones de Telefónica y las redes de telecomunicaciones de Winona de forma que sea posible la interoperabilidad de sus servicios de telecomunicaciones.

Dicho esto, la cláusula 7.2 y el anexo 2 del AGI suscrito entre Telefónica y Winona detallan los procedimientos a seguir en relación con la facturación y pago mensual de los servicios de interconexión prestados. Así, el retraso en el pago mensual de los servicios de interconexión prestados coloca automáticamente a la parte deudora en situación de mora, sin necesidad de requerimiento alguno de la otra parte, quedando obligada al abono de intereses -la cláusula 7.4.1 del AGI-.

Con respecto a las causas generales de extinción del Acuerdo, el apartado 17.1.4 del AGI señala que el acuerdo se extinguirá *“por resolución fundada en grave incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones esenciales contenidas en este Acuerdo, una vez transcurrido 1 mes desde que la parte cumplidora haya exigido a la otra, por escrito, el cumplimiento de las mencionadas obligaciones. La apreciación de la concurrencia de esta circunstancia habrá de efectuarse por las partes de mutuo acuerdo o, en su caso, someterse a la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Efectuado el requerimiento, y ante la falta de acuerdo entre las partes en la apreciación del incumplimiento, cualquiera de ellas podrá acudir a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”*.

En línea con lo anterior, la cláusula 12 del citado AGI, relativa a la desconexión de redes, determina que *“cualquiera de las partes podrá solicitar de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones autorización para la desconexión de la red, (...) cuando, concurriendo alguna de las causas de extinción previstas en la Cláusula 16 (11.16) [refiriéndose a la cláusula 17], la naturaleza de ésta haga indispensable la desconexión de la red de alguna de las partes”*.

Según consta en la documentación obrante en el expediente, Telefónica envió a Winona dos burofaxes de fechas 20 y 23 de julio de 2015 por los que le reclamó el pago de la cantidad pendiente. Habiendo transcurrido más de un

---

<sup>1</sup> Aprobada por la CMT mediante resolución de fecha 23 de noviembre de 2005 sobre la modificación de Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España, SAU. (OIR 2005).

<sup>2</sup> Resolución de la CMT de fecha 12 de diciembre de 2008 –expediente MTZ 2008/447-.

mes sin que se haya producido el pago requerido, dichos burofaxes se consideran requerimientos de pago a los efectos de lo establecido en la citada cláusula 17.1.4, pues tenían por objeto reclamar el pago de las facturas de deudas vencidas por la prestación de servicios de interconexión. Como se ha señalado anteriormente, el importe total que Winona adeuda a Telefónica asciende a **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** euros (IVA incluido) en concepto de servicios de interconexión, sin que exista causa suficiente que justifique el incumplimiento de dicha obligación de pago.

Winona no ha realizado alegaciones al acuerdo de inicio del presente procedimiento y tampoco ha contestado al requerimiento de información practicado por esta Comisión de fecha 26 de enero de 2016.

Por todo ello, se concluye que Winona ha incumplido su obligación de pago por los servicios de interconexión recibidos, sin haberlo justificado en causa alguna, de tal manera que concurre una causa legítima para resolver anticipadamente el contrato –el impago continuo de facturas-, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 17.1.4 del contrato de referencia.

Esta Sala ha rechazado rotundamente, en la resolución de distintos conflictos de interconexión, que los operadores tengan la obligación de soportar impagos por la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Entre otras, véanse las recientes resoluciones de esta Sala de 5 de mayo de 2016<sup>3</sup> o las anteriores de 17 de marzo<sup>4</sup> y 8 de octubre<sup>5</sup> de 2015, mediante las que se autorizó al operador prestador el cese de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por el incumplimiento continuo de la obligación de pago por los servicios recibidos por la otra parte.

Concretamente, esta Sala, en su Resolución de 8 de octubre de 2015, señaló lo siguiente:

*“(...) la prestación de servicios de interconexión genera unos costes para el operador de la red que los presta que han de ser remunerados con el pago de los precios pactados. El impago de los mismos, además de ser un incumplimiento del contrato, tal y como se ha expuesto en apartados anteriores, supone que el operador que recibe esos servicios no asume el coste de los mismos, mientras que el operador que los presta se ve obligado a soportar los costes incurridos por un competidor, aspecto éste al que no está obligado por la legislación vigente de ninguna manera y que conculca la esencia de un mercado que actúa en competencia. Este mercado se caracteriza por la necesidad de que sus actores interactúen*

---

<sup>3</sup> Véanse expedientes CFT/DTSA/015/15/RESOLUCIÓN CONTRATO JAZZTEL v. CITYCALL, CFT/DTSA/016/15/ RESOLUCIÓN CONTRATO JAZZTEL vs. INFINITY y CFT/DTSA/018/15/RESOLUCIÓN CONTRATO JAZZTEL v. TELEMINUTOS

<sup>4</sup> Expediente CFT/DTSA/1237/13/TELFÓNICA vs DTI2 OBA RESOLUCIÓN CONTRATO

<sup>5</sup> CFT/DTSA/1720/14/RESOLUCIÓN CONTRATO JAZZTEL vs. SEASUNTEL.

*en pie de igualdad, lo que, entre otras consecuencias, supone que cada uno debe asumir individualmente, los riesgos empresariales por los que opta y no sus competidores.*

*Esta Comisión no puede consentir un incumplimiento de los acuerdos suscritos y, en este caso concreto, el impago reiterado de los servicios consumidos por un operador, pues mantener esta situación, además de crear una injustificable inseguridad jurídica para TELEFÓNICA supondría obligar a la misma a financiar o subvencionar los servicios prestados por sus competidores, algo que no es lógico en un mercado en régimen de libre competencia poniendo en peligro la normal prestación del servicio por parte del operador que no cobra.*

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

En idéntico sentido se había pronunciado la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en ocasiones anteriores, entre otras, en sus resoluciones de fechas 17 de diciembre de 2009<sup>6</sup> y 24 de marzo de 2011<sup>7</sup>.

No obstante lo anterior, la CNMC debe determinar si, en este caso concreto, la suspensión de la interconexión o desconexión de las redes de Telefónica y Winona supone o no para los usuarios una merma sustancial en las posibilidades de acceso a los servicios de telecomunicaciones, al amparo de los principios generales de interoperabilidad y de acceso de los ciudadanos a servicios.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que Telefónica ha manifestado a través de sus escritos su imposibilidad de ponerse en contacto con Winona. Asimismo, el acta de consolidación de enero a julio de 2015 presentada por Telefónica junto a su escrito inicial que no ha sido firmada por Winona y las facturas impagadas desde abril de 2015 que obran en el seno del presente expediente acreditan que el tráfico generado por Winona a través de los cuatro circuitos de interconexión contratados a Telefónica es escaso y residual.

Se concluye en consecuencia que, en todo caso, sólo se verán privados de servicios los clientes de Winona (en el caso de que aún dispusiera de usuarios

---

<sup>6</sup> Resolución sobre el conflicto de interconexión presentado por Telefónica de España, S.A.U. contra Talking IP Management & Consulting, S.L. por impago de cantidades derivadas de la prestación de servicios de interconexión (expediente RO 2009/1420).

<sup>7</sup> Resolución por la que se procede a resolver el conflicto de interconexión presentado por Telefónica de España, S.A.U. frente a Integración de Recursos Informáticos y Servicios, S.L. (expediente RO 2010/788).

finales<sup>8</sup>) y no parece que se verán afectados los usuarios de otros operadores por la desconexión de las redes.

Winona figura en el Registro de Operadores como prestador de operador móvil virtual completo, servicio telefónico fijo disponible al público, servicios vocales nómadas y explotador de una red telefónica fija de comunicaciones electrónicas<sup>9</sup>. De todos estos servicios, únicamente serán afectados los clientes del servicio telefónico fijo disponible al público prestado por Winona, pues los demás no se prestan a través de los servicios mayoristas que a su vez suministra Telefónica.

Por todo ello, se considera que, al haber impagos no justificados de los servicios y habiendo requerido fehacientemente el pago Telefónica a Winona en ocasiones anteriores, de conformidad con lo establecido en el AGI firmado por ambos operadores, Telefónica está autorizado a desconectar su red de la red de Winona y a rescindir automáticamente el AGI firmado en fecha 12 de enero de 2006.

En todo caso, se recuerda a Winona, como ya se hizo en el escrito de comunicación de inicio del presente procedimiento, que, de conformidad con el artículo 9.3 del Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, los operadores deben comunicar a sus usuarios finales la finalización de la prestación del servicio minorista con un mes de antelación.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

## **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Estimar la solicitud de Telefónica de España, S.A.U., y autorizarle para desconectar su red de la red de Winona Tecno, S.L. y rescindir el acuerdo general de interconexión entre ambos operadores, a partir de la notificación de la presente Resolución.

La desconexión se hará efectiva en el plazo de un mes desde la notificación de la presente Resolución, dentro de ese plazo Winona, de conformidad con el artículo 9.3 del Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, deberá comunicar a sus usuarios finales la finalización de la prestación del servicio minorista.

---

<sup>8</sup> No constan en la CNMC datos sobre el número de clientes de Winona.

<sup>9</sup> Expediente núm. 2013/995.



Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.