



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la Sesión 07/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de febrero de 2008, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2007/1314**, se aprueba la siguiente

### **RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA EN RELACIÓN CON UN PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN SOBRE LA DEUDA DE LOS OPERADORES DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA. S.A.U.**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.- Presentación del procedimiento general de gestión de cobro en relación con la deuda que los operadores mantienen con TESAU.**

Con fecha 23 de octubre de 2007, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, "TESAU") por el que solicita la aprobación de un procedimiento general que permita a dicho operador la desconexión del servicio contratado y la denegación de la provisión de nuevos servicios, en aquellos supuestos de incumplimiento de los contratos de interconexión o acceso por terceros operadores como resultado del impago de servicios prestados en ejecución de los mismos.

Asimismo manifiesta, que, si bien se encuentra obligada a atender solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes que les sean



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

realizadas por el resto de operadores, *“cuando se produce el impago de los servicios por parte de los operadores, Telefónica de España se ve obligada por un tiempo muy significativo a continuar en la prestación de los servicios lo que la coloca en una evidente situación de perjuicio económico e inseguridad jurídica. A mayor abundamiento, no sólo debe mantener la prestación de servicio impagado hasta que la CMT resuelva la suspensión y resolución del correspondiente contrato con el operador, con lo que incrementa la deuda, sino que además no tiene garantía alguna de que finalmente se produzca el pago del servicio”*.

Por todo ello, propone a esta Comisión la autorización de un procedimiento por el que permita a TESAU la desconexión del servicio contratado y la denegación de la provisión de nuevos servicios al operador en los casos de mayor riesgo de impago de dichos servicios.

Como fundamento de dicha solicitud TESAU indica lo siguiente:

- Que los acuerdos de acceso al igual que los acuerdos de interconexión son contratos privados, razón por la cual *“nos encontramos en el ámbito de una relación contractual privada entre dos entidades mercantiles, que se desarrolla dentro del ámbito de sus respectivas actividades empresariales, es decir, la prestación de servicios de comunicaciones, sin perjuicio de las peculiaridades que dicha relación contractual ostenta como consecuencia del carácter forzoso que la prestación de los servicios objeto de los acuerdos tiene para Telefónica de España”*.
- Que cuando se producen los impagos de las cantidades adeudadas a TESAU por parte de los operadores arrendatarios de los servicios prestados por esta última, no obstante constituir una de las causas de extinción del contrato dicho operador no puede llevar a cabo la actuación más natural en derecho como es la resolución del contrato y la desconexión del servicio y debe acudir a esta Comisión para que autorice la desconexión de los mismos.
- Que algunos operadores proceden al pago tardío y parcial de sus deudas, dejando las facturas más recientes impagas, con lo cual el contrato se ve reiteradamente incumplido, con grave perjuicio para TESAU, generando una situación de injustificado riesgo económico.
- Que el procedimiento propuesto por TESAU resulta coherente con el procedimiento de actuación seguido en el entorno europeo en los supuestos de impago de los servicios por parte de los operadores obligados al pago.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **Segundo.- Apertura del período de información previa**

A la vista de este escrito y en virtud de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, "LRJPAC") mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 14 de noviembre de 2007 se informó a TESAU de la apertura del período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.- Habilitación competencial.**

De conformidad con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, "LGTel"), esta Comisión 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"*.

Asimismo y según el artículo 48.3. e) de la LGTel, corresponde a esta Comisión *"adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de la red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios"*.

Por otra parte, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LJPAC, de conformidad con el artículo 48.1. de la citada LGTel.

#### **Segundo.- Objeto de la presente resolución.**

La presente resolución tiene por objeto el análisis del procedimiento general, presentado por TESAU, que permita a dicho operador la desconexión del



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicio contratado y la denegación de la provisión de nuevos servicios en aquellos supuestos de incumplimiento de los contratos de interconexión o acceso por terceros operadores como resultado del impago de servicios prestados en ejecución de los mismos.

De acuerdo con lo manifestado por TESAU y con la documentación aneja a dicho escrito -donde se desarrolla todo el procedimiento propuesto para la gestión de impagos de los operadores- las cuestiones planteadas en la presente resolución se centran, en primer lugar, en la naturaleza jurídica de los acuerdos de acceso e interconexión y la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y, en segundo lugar, en el análisis del modelo de gestión de impagos.

**Tercero.- Valoración de las actuaciones practicadas en el periodo de información previa a los efectos de analizar el nuevo modelo de gestión de impagos.**

### **a) Naturaleza del periodo de información previa**

El artículo 69.2 de la LRJPAC establece que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento administrativo.

El periodo de información previa es un trámite administrativo destinado a evitar la iniciación de procedimientos que puedan resultar efectivamente lesivos para el interesado. El trámite de diligencias previas responde, por tanto, a razones elementales de prudencia, tratando de evitar que la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento, que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente, provoque perjuicios para los afectados.

### **b) Valoración de las actuaciones practicadas en el periodo de información previa**

Sobre la base del escrito presentado por TESAU esta Comisión inició un período de información previa con objeto de analizar en detalle el modelo propuesto y, consecuentemente, de determinar la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo.

De la información aportada por TESAU en relación con el procedimiento para el ejercicio de sus derechos en aquellos supuestos de incumplimiento de los contratos de interconexión o acceso por terceros operadores, como resultado del impago de servicios prestados por dicha entidad, resulta necesario analizar, la propuesta de gestión sobre la deuda de operadores a la luz de las



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y de la normativa sectorial aplicable.

### **Cuarto.- Naturaleza jurídica de los acuerdos de acceso e interconexión y la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.**

Los acuerdos de acceso e interconexión pueden definirse como los contratos que regulan las relaciones de acceso e interconexión entre dos operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas y, conforme a su naturaleza, tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes.

Tanto el acuerdo de interconexión como el de acceso son contratos de arrendamiento de servicios, definidos en el artículo 1.544 del Código Civil, consistentes en la prestación de determinados servicios de acceso o tráfico de interconexión a cambio de un precio cierto. En dichos contratos remuneratorios tanto la prestación de los servicios de interconexión y de acceso, como el pago del precio por la prestación de éstos, conforman las obligaciones esenciales.

Ambos acuerdos, según se ha puesto de manifiesto por esta Comisión en distintas ocasiones<sup>1</sup>, gozan de una doble naturaleza, pública y privada, puesto que regulan las relaciones entre dos operadores que disfrutan y soportan, a un tiempo, un derecho y una obligación de interconexión y de acceso, según sea el caso y, además, están sujetos a la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La Audiencia Nacional, en su Sentencia de fecha 3 de diciembre de 2004, manifestaba, respecto a la naturaleza de los acuerdos generales de interconexión -también de total aplicación a los acuerdos de acceso-, lo siguiente:

*“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.*

---

<sup>1</sup> Entre otras, una de las más recientes, la Resolución, de 21 de junio de 2007, por la que se pone fin al conflicto suscitado entre Telefónica de España, S.A.U. y Gemytel Servicios interactivos, S.A. en materia de impago de servicios de interconexión y de capacidad portadora (RO 2006/1255).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*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.”*

Asimismo y respecto de la intervención de esta Comisión debemos recordar que *“(…) sólo en aquellos aspectos de dichos acuerdos que afecten a principios de trascendencia jurídico pública puede intervenir el Organismo Regulador, quedando fuera de su ámbito las cuestiones jurídico privadas que sean ajenas a tales principios. (...) el Organismo Regulador no puede extenderse en el ejercicio de esta competencia a discernir cuestiones jurídico privadas las cuales quedan incorporadas a los acuerdos de interconexión por voluntad de las partes y que sean ajenas a los intereses públicos implicados”<sup>2</sup>.*

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, como Autoridad Nacional de Reglamentación ejerce, entre otras, la función de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de servicios (artículo 48.3.e. de la LGTel). Todo ello de conformidad con los objetivos establecidos en el artículo 3 de la LGTel.

El carácter semipúblico de ambos acuerdos se observa 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 y la interoperabilidad de los servicios. Precisamente los operadores deben ofrecer acceso e interconexión a otras empresas en condiciones acordes con las obligaciones impuestas por las Autoridades Nacionales de Reglamentación (Artículo 4 de la Directiva de Acceso), en este caso, por esta Comisión.

No obstante la intervención de esta Comisión, los acuerdos de acceso y de interconexión son en esencia contratos privados y el principio básico de dichos contratos es la libertad de las partes tanto para negociar las condiciones de acceso y de interconexión, como para decidir el contenido de los acuerdos que lleguen a firmar<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Las cuestiones estrictamente privadas que en nada afecten a la interconexión o al acceso son competencia exclusiva de la Jurisdicción ordinaria, tal como lo ha establecido la Audiencia Nacional, en su Sentencia de la sección octava de Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de diciembre de 2005 (RJ 1161/2003).

<sup>3</sup> El artículo 11.3 de la LGTel, establece que *“no existirán restricciones que impidan que los operadores negocien entre sí acuerdos de acceso e interconexión”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido el artículo 11.2 de la LGTel y el artículo 22.2 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, “Reglamento de Mercados”), establecen que *“los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tendrán 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”*.

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.

Asimismo es preciso indicar que los acuerdos de acceso y de interconexión de los operadores con TESAU – en su condición de operador con peso significativo en el mercado (PSM)- se basan en los contratos tipo de acuerdo a los principios y obligaciones recogidos en las diferentes ofertas mayoristas vigentes y en los análisis de mercados mayoristas realizados por esta Comisión.

En consecuencia, establecida la doble naturaleza pública y privada de los acuerdos de acceso y de interconexión, éstos se encuentran sometidos a las reglas generales de la contratación civil, tanto en su interpretación como en su ejecución, sin perjuicio de las particularidades derivadas de la regulación de las comunicaciones electrónicas, en concreto, las facultades de intervención mínima de esta Comisión, según lo establecido en la normativa sectorial.

### **Quinto.- Análisis del modelo de gestión de impagos.**

La propuesta presentada por TESAU, contenida en el anexo a su escrito de fecha 23 de octubre de 2007, describe un procedimiento general de gestión de cobro (en adelante, “Procedimiento de gestión de la deuda de operadores”) que llevaría a cabo dicho operador, si fuera autorizado por esta Comisión, en relación con las facturas emitidas al resto de operadores del mercado.

Al respecto TESAU manifiesta que dicho proceso se basa **[CONFIDENCIAL]**

#### **a.- Descripción del procedimiento de gestión sobre la deuda de los operadores**

**[CONFIDENCIAL]**





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **b.- Postura de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación con el procedimiento de gestión sobre la deuda de los operadores respecto de los servicios de acceso e interconexión.**

Descrito el procedimiento, objeto de estudio en la presente resolución, a continuación se realiza un análisis de los principales puntos de la propuesta, haciendo hincapié en los aspectos más importantes e innovadores de las diferentes fases del procedimiento de gestión de deuda por impago de servicios de interconexión y acceso, propuesto por TESAU.

Esta Comisión considera que, si bien es comprensible la preocupación de TESAU en lo que se refiere a este tipo de situaciones de impago, tanto la Oferta de Interconexión de Referencia de TESAU (en adelante, "OIR") como la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (en adelante, "OBA") incluyen cautelas suficientes para, sin tener que recurrir a solicitar la extinción automática de los acuerdos, reducir en la mayor medida posible los efectos económicos negativos para TESAU.

En los casos de retraso en el pago el operador moroso queda obligado contractualmente al abono de intereses y, para los casos en los que existe un riesgo real de impago, TESAU cuenta con la posibilidad de exigir al operador deudor el establecimiento de mecanismos de aseguramiento del pago, de manera que sus derechos queden suficientemente protegidos.

En el marco de la OIR vigente TESAU podrá exigir al operador la constitución de una garantía para el aseguramiento del pago, es decir un aval, antes de la apertura a la interconexión, o una vez abierta en caso de impagos, demoras de pago de dos facturas de servicios de interconexión o de otros servicios y cuando exista un reconocido riesgo crediticio, siempre que la deuda continúe vigente<sup>4</sup>.

Por su parte la OBA vigente reconoce que resultan procedentes las medidas de aseguramiento de pago en supuestos de situación concursal o cuando existan impagos o demoras en el pago de dos facturas antes de tener acceso con TESAU o después (en este caso en cualquier tipo de servicio) y siempre que sean vigentes. Asimismo no se acepta la exigencia de aseguramiento antes de la firma del propio contrato sino solamente antes de comenzar la prestación de los servicios de acceso al bucle, por ser ésta la circunstancia que desencadena la existencia de riesgo crediticio<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Cláusula 11.14 mecanismos de aseguramiento del pago (Contrato tipo). Resolución de 23 de noviembre de 2005, sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España S.A.U. (Expediente MTZ 2004/1724).

<sup>5</sup> A partir de la OBA 2006, la cláusula sobre afianzamiento de determinados pagos en concepto de garantía se recoge no sólo en los contratos tipo de ubicación y de acceso indirecto, sino también en los de acceso completamente





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Es decir que, independientemente de cuál fuere el mecanismo escogido de aseguramiento del pago, la decisión de cesar en la prestación de los servicios de interconexión así como desconectar la red de interconexión no puede quedar a expensas de lo que decida uno solo de los operadores, pues existen en muchos casos diferencia de criterios en cuanto a si se han cumplido o no las condiciones que darían lugar a la desconexión.

Existe un principio fundamental establecido por esta Comisión, en el marco de la OIR<sup>6</sup> y es que no todo incumplimiento puede dar lugar a la resolución del acuerdo de interconexión.

Asimismo, esta Comisión no ampara en ningún caso el incumplimiento de los acuerdos de acceso y, en concreto, el impago reiterado de los servicios de acceso prestados a un operador, dado que, además de crear una injustificable inseguridad jurídica en el sector, supondría obligar a TESAU a soportar, la falta de previsión de sus competidores, algo que la normativa vigente no prevé<sup>7</sup>.

En efecto, para que pueda resolverse un acuerdo de interconexión así como de acceso no sólo ha de existir un incumplimiento de las obligaciones esenciales del mismo, sino que este incumplimiento ha de revestir la suficiente gravedad como para que haga nacer en la parte cumplidora un derecho a resolver. El ejercicio de la facultad resolutoria a que se refiere TESAU, encuentra su fundamento en el artículo 1124 del Código Civil que permite la resolución de los contratos que contienen las obligaciones recíprocas cuando uno de los contratantes no cumple con la obligación que le incumbe.

De acuerdo a la doctrina establecida por esta Comisión ante procedimientos de naturaleza similar<sup>8</sup>, el impago de servicios previamente consumidos es un incumplimiento grave de una de las obligaciones esenciales del mismo, y consecuentemente puede ser alegado por TESAU como causa de resolución de los acuerdos de interconexión o de acceso.

---

desagregado y compartido. Resolución de 14 de septiembre de 2006 sobre la Modificación de la Oferta de Acceso al bucle de abonado (OBA) de Telefónica de España, S.A.U. (Expediente MTZ 2005/1054).

<sup>6</sup> Resolución sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España S.A.U. (Expediente MTZ 2002/7459).

<sup>7</sup> Así lo ha establecido esta Comisión en la Resolución, de 29 de abril de 2002, sobre el conflicto de interconexión planteado por Telefónica de España, S.A.U. solicitando autorización para resolver el vigente acuerdo general de interconexión con Teleconnet Comunicaciones, S.A. por impago, y para descontar ambas redes (RO 2002/6002) y en la Resolución, de 19 de octubre de 2000, sobre el conflicto de interconexión planteado por Telefónica de España S.A.U. para resolver el vigente acuerdo general de interconexión con American Telecom, S.A. por impago de ésta última, y obtener la autorización de la CMT para desconectar sus redes (ME 2000/3021).

<sup>8</sup> Entre otras, ver las Resoluciones del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 30 de diciembre de 2004 (Exp. RO 2004/1617), de 27 de marzo de 2003 (Exp. RO 2002/8001) y de 24 de enero de 2003 (Expediente RO 2002/7917).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con respecto a las causas generales de extinción de los acuerdos en el marco de la OBA, se señala que procederá la extinción *“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”*.

Para el caso de la Interconexión, la OIR establece que el acuerdo se extingue *“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 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 11.17).

Precisamente debe ser la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la que, teniendo en consideración las circunstancias de cada caso resuelva calificando el incumplimiento y decidiendo sobre el derecho a resolver que asistiera al operador cumplidor, razón por la cual resulta imposible sustituir el pronunciamiento del regulador por un procedimiento de conocimiento de la situación de impago, tal como propone TESAÚ, dado que se desvirtuaría la función de este organismo regulador en cuanto a garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios.

En definitiva, esta Comisión no puede resolver teniendo en cuenta únicamente los términos contractuales del acuerdo de interconexión o de acceso cuya resolución se solicita. También debe ponderar al momento de resolver la procedencia de la desconexión, el mayor o menor peso de los intereses en juego, tales como la correcta participación de los agentes en el mercado, el acceso sin limitaciones de los ciudadanos a los servicios de comunicaciones electrónicas, evitar prácticas anticompetitivas, garantizar la interoperabilidad de los servicios, la necesaria salvaguarda de la seguridad jurídica, el equilibrio económico del operador acreedor y la protección de los intereses públicos.

En ese sentido esta Comisión sostuvo que *“la desconexión de la red de GEMYTEL 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,*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*GEMYTEL tiene escasos clientes de acceso directo<sup>9</sup>, y en cuanto a sus clientes de acceso indirecto, una eventual desconexión de la red de GEMYTEL de la de TESAU 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, así como, en todo caso, del Servicio Universal de Telecomunicaciones; 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 desean, sustituir los que les prestaba GEMYTEL sin mayores problemas y en un breve espacio de tiempo”<sup>10</sup>.*

A mayor abundamiento la Cláusula 11.12 del Contrato tipo de la OIR vigente, contempla diversos supuestos de desconexión de las redes, indicando que cualquiera de las partes podrá solicitar de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones autorización para la desconexión de la red. Entre ellos:

- *“Cuando esté en peligro la seguridad e integridad de alguna de las redes, de manera que pueda afectar gravemente al funcionamiento de una o ambas redes.*
- *Cuando exista riesgo en la integridad de las personas.*
- *En caso de que se ponga en peligro la interoperabilidad de los servicios, en modo que afecte, de manera muy grave, a la prestación de los mismos.*
- *En caso de grave infracción de la normativa relativa al secreto de las comunicaciones y al derecho al honor, la intimidad y a la protección de datos de carácter personal, con grave lesión de los derechos a terceros.*
- *Cuando, concurriendo alguna de las causas de extinción previstas en la cláusula 16 (11.16), la naturaleza de ésta haga indispensable la desconexión de la red de alguna de las partes”.*

TESAU propone que, luego de requerir el pago de la deuda a los operadores morosos sin resultados favorables, **[CONFIDENCIAL]**.

Tal como hemos citado anteriormente, la normativa es clara en cuanto a la competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para decidir si ha comunicado un incumplimiento grave de las obligaciones esenciales de un acuerdo, de modo que se pueda proceder a la extinción por resolución del mismo y, en su caso, autorizando la desconexión de la redes.

---

<sup>9</sup> De acuerdo con los últimos datos proporcionados por GEMYTEL a esta Comisión, la citada entidad cuenta con algo más de 600 clientes de acceso directo.

<sup>10</sup> Resolución, de 21 de junio de 2007, por la que se pone fin al conflicto suscitado entre Telefónica de España, S.A.U. y Gemytel Servicios interactivos, S.A. en materia de impago de servicios de interconexión y de capacidad portadora (RO 2006/1255).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, en la Resolución de 23 de noviembre de 2005, sobre la modificación de la OIR, esta Comisión entiende que “Telefónica no ha de decidir la desconexión de la *red unilateralmente ni tampoco negar la contratación o ampliación de servicios de interconexión. Deberá ser esta Comisión la que, disponiendo de todos los elementos de juicio necesarios, decida si Telefónica puede desconectar la red con el operador interconectado y en qué condiciones, siguiendo los criterios vigentes establecidos por la vigente normativa*”<sup>11</sup>.

En consecuencia, no resulta procedente autorizar a TESAU para que, **[CONFIDENCIAL]**.

Finalmente, TESAU establece que **CONFIDENCIAL**.

En relación con el plazo de vencimiento de las facturas propuesto por TESAU, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, ha considerado razonable incluir un margen de tiempo de 8 días entre la fecha de emisión de la factura y de su correspondiente vencimiento. Así se ha recogido en la OIR, en la Oferta de Bucle de Abonado (en adelante, “OBA”), en la Oferta del servicio de acceso mayorista a la línea telefónica (en adelante, “AMLT”), actualmente vigentes y en el marco de la revisión de la Oferta de Acceso Indirecto al Bucle de Abonado (en adelante, “OIBA”), y no existen motivos que justifiquen establecer un plazo inferior.

Precisamente, el hecho de que los operadores alternativos cuenten con un plazo suficiente para verificar las cantidades facturadas, es el fundamento que justifica el plazo lógico y razonable recogido en las diferentes Ofertas mayoristas indicadas en el párrafo anterior.

Asimismo y respecto del análisis complementario de riesgo propuesto por TESAU, **[CONFIDENCIAL]** esta Comisión entiende que todo análisis complementario de riesgo que realice dicho operador para lograr el pago por los operadores alternativos de la deuda por la prestación de los servicios sea de acceso como de interconexión, pertenece al ámbito privado de dichos contratos y en los que esta Comisión no puede entrar a conocer. No obstante, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones considera que quizás un mayor número de actuaciones por parte de TESAU, a los efectos de comprobar de la deuda reclamada, podría redundar en agilizar el procedimiento que eventualmente pudiera llevarse a cabo ante esta Comisión.

Por todo lo anteriormente expuesto, no se aprueba el procedimiento de gestión de deudas propuesto por TESAU.

### **Sexto.- Confidencialidad**

<sup>11</sup> Resolución de 23 de noviembre de 2005, sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España S.A.U. (Expediente MTZ 2004/1724).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte TESAU solicita que la información incluida en el Anexo 1 de su escrito sea declarada como información confidencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 apartado 5 de la LRJPAC.

En efecto, respecto de los datos o informaciones que aporten las entidades a las Autoridades Nacionales de Reglamentación, la Disposición Adicional Cuarta de la LGTel establece que *“Las entidades que aporten a alguna Autoridad Nacional de Reglamentación datos o informaciones de cualquier tipo con ocasión del desempeño de sus funciones podrán indicar, de forma justificada, qué parte de lo aportado consideran de trascendencia comercial o industrial, cuya difusión podría perjudicarles, a los efectos de que sea declarada su confidencialidad respecto de cualesquiera personas o entidades que no sean parte de alguna Autoridad Nacional de Reglamentación. Cada Autoridad decidirá, de forma motivada y a través de resoluciones oportunas, sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad”*.

A su vez, el artículo 9.1. de la LGTel señala en su último inciso que *“Las Autoridades Nacionales de Reglamentación garantizarán la confidencialidad de la información suministrada que pueda afectar al secreto comercial o industrial”*. Ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

Cabe señalar que el artículo 46 de la mencionada LGTel dispone que, tendrá la consideración de Autoridad Nacional de Reglamentación de Telecomunicaciones, entre otras, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Sobre la base del precepto anterior, esta Comisión ha analizado detenidamente la confidencialidad de la información aportada por TESAU.

No obstante, si bien no existe en el Ordenamiento jurídico español, una norma que regule de forma directa y exhaustiva el llamado secreto comercial o industrial, puede tenerse en cuenta en el presente caso lo dispuesto en la Comunicación de la Comisión Europea de 22 de Diciembre de 2005, relativa a las normas de procedimiento interno para el tratamiento de las solicitudes de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, de los artículos 53,54 y 57 del acuerdo EEE, y del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, que desarrolla la práctica de la Comisión sobre la información confidencial.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En efecto, la Comisión establece en el punto 18 del apartado 3.2.1 de la citada Comunicación, que *“cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial. Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera, relativa a los conocimientos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.”*

Del mismo modo en el punto 19 del apartado 3.2.2 titulado otra información confidencial dispone que *“la categoría «otra información confidencial» incluye información distinta de los secretos comerciales que pueda considerarse confidencial en la medida en que su revelación perjudicaría significativamente a una persona o empresa. En función de las circunstancias específicas de cada caso, esto puede aplicarse a la información proporcionada por terceras partes sobre empresas que permita a éstas ejercer presiones de carácter económico o comercial muy fuertes sobre sus competidores o sobre sus socios comerciales, clientes o proveedores. El tribunal de Primera Instancia y el tribunal de Justicia han reconocido que es legítimo negarse a revelar a tales empresas ciertas cartas procedentes de sus clientes, puesto que su revelación podría exponer fácilmente a los autores al riesgo de medidas de represalia. Por lo tanto el concepto de otra información confidencial puede incluir la información que permita a las partes identificar a los denunciantes o a otros cuando estos deseen de forma justificada permanecer en el anonimato.”*

Pues bien, analizada dicha información esta Comisión ha estimado, previa ponderación entre el interés de la entidad en que se declare su confidencialidad y el beneficio posible de los operadores autorizados a conocer el contenido de la misma, la procedencia de declarar la confidencialidad de los siguientes documentos:

-Anexo 1. Procedimiento de gestión sobre la Deuda de Operadores.

Debe declararse como confidencial la información donde se explica el modelo de gestión de impagos propuesto por TESAU, pues la misma constituye información de especial carácter estratégico, constitutivo de secreto comercial. En efecto, el análisis ha revelado que el posible beneficio que podría aportar al resto de interesados conocer tal información es de entidad mínima en relación con los presuntos perjuicios que, sobre la estrategia comercial de TESAU, se podrían producir con la revelación del contenido del apartado citado.

Por ello, se declara la confidencialidad de los datos así señalados en la propia Resolución respecto de los terceros del presente procedimiento.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, esta Comisión,

### RESUELVE

**PRIMERO.-** No autorizar la aprobación del procedimiento general propuesto por Telefónica de España, S.A.U., que permita a dicho operador la desconexión del servicio contratado y la denegación de la provisión de nuevos servicios en aquellos supuestos de incumplimiento de los contratos de interconexión o acceso por terceros operadores como resultado del impago de servicios prestados en ejecución de los mismos.

**SEGUNDO.-** Declarar la confidencialidad de la información así señalada en el Fundamento de Derecho Sexto de la presente resolución.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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.

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 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.





**COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

EL SECRETARIO

Vº Bº  
EL PRESIDENTE

Ignacio Andreu Redondo

Reinaldo Rodríguez Illera