



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la sesión nº 46/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 30 de diciembre de 2004 se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2004/1617** se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA CAPCOM INTERNACIONAL, S.L., COMO CONSECUENCIA DEL IMPAGO DE CANTIDADES DERIVADAS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Con fecha 8 de octubre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Pablo de Carvajal González, en nombre y representación de la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA), por el que solicita la intervención de esta Comisión para que sea autorizada la desconexión de las redes y posterior resolución del Acuerdo General de Interconexión firmado entre TELEFÓNICA y la entidad CAPCOM INTERNACIONAL, S.L. (en adelante CAPCOM) con fecha 21 de junio de 2001, como consecuencia del impago de las cantidades derivadas de la prestación de servicios de interconexión.

Asimismo, TELEFÓNICA solicita la adopción de una medida cautelar por la que se obligue a CAPCOM a constituir un aval en las condiciones establecidas en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA (en adelante, OIR) que garantice las cantidades adeudadas y las que se adeuden hasta que se emita resolución definitiva, o en caso contrario en ordenar a CAPCOM la cesación en la prestación de sus servicios mediante el uso de los servicios de interconexión y de los recursos de red de TELEFÓNICA. En su escrito, la representación de TELEFÓNICA señalaba, en resumen, lo siguiente:

Que, TELEFÓNICA y CAPCOM, firmaron un Acuerdo General de Interconexión (en adelante, AGI) con fecha 21 de junio de 2001.

Que, desde la fecha de inicio de efectividad del AGI, viene siendo habitual que CAPCOM se retrase en el pago de los servicios de interconexión y el impago de facturas.

Que ambas partes procedieron a la firma, el día 15 de julio de 2003, de un Convenio de reconocimiento de deuda y pago fraccionado en el que CAPCOM reconoce adeudar a TELEFÓNICA la suma de 289.460,86 euros.

Que, en fecha 19 de noviembre de 2003, TELEFÓNICA puso de manifiesto ante esa Comisión la situación de deuda de CAPCOM por medio de un escrito que dio lugar a la apertura del procedimiento administrativo 2003/1734. No obstante lo anterior, TELEFÓNICA desistió de este expediente tras llegar a la firma, en fecha 18 de febrero de 2004, de un nuevo convenio de reconocimiento de deuda y pago, cuyos pagos se realizarían por medio de letras de cambio avaladas por entidad bancaria. CAPCOM reconocía adeudar a TELEFÓNICA la cantidad de 714.447,24 euros. En la actualidad, restan por pagar cinco letras por importe de 55.000 euros cada una.

Que, en la actualidad, CAPCOM adeuda a TELEFÓNICA, en concepto de servicios de interconexión, un total de 567.573,14 euros (excluidas las cantidades referenciadas en los convenios antes mencionados). TELEFÓNICA ha adjuntado a su escrito de solicitud copias de las Actas de Consolidación y de las facturas acreditativas de las cantidades impagadas.

Que, TELEFÓNICA ha requerido al pago a CAPCOM mediante diversos escritos remitidos por burofax, en las fechas 5 de agosto, 24 de agosto y 17 de septiembre de 2004.

Segundo.- Con fecha 18 de octubre de 2004, mediante sendos escritos firmados por el Secretario de la Comisión, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, se comunicó a los interesados, TELEFÓNICA y CAPCOM, que había quedado iniciado expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por la primera de estas entidades.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero.- En virtud de lo establecido en el artículo 78 de la LRJPAC, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 19 de octubre de 2004, se requirió a **CAPCOM** para que remitiera la siguiente información:

- *Los justificantes de pago de las facturas mensuales giradas por TELEFÓNICA a CAPCOM por los servicios de interconexión correspondientes a los siguientes periodos:*
 - *05/04/04 al 02/05/04. Acta telereunión del Comité de consolidación número 04/04.*
 - *03/05/04 al 30/05/04. Acta telereunión del Comité de consolidación número 05/04.*
 - *31/05/04 al 27/06/04. Acta telereunión del Comité de consolidación número 06/04.*
 - *28/06/04 al 25/07/04. Acta telereunión del Comité de consolidación número 07/04.*
 - *26/07/04 al 29/08/04. Acta telereunión del Comité de consolidación número 08/04.*
- *En su caso, los datos aportados por CAPCOM, en formato CODIFI, como base para la consolidación mensual correspondiente al tráfico de interconexión de los periodos referidos en el punto anterior, y que hayan sido aportados a TELEFÓNICA antes del 15 de septiembre de 2004 (fecha de cierre del tráfico de interconexión correspondiente al período semestral comprendido entre los meses de enero y junio de 2004).*
- *Cualesquiera otros documentos o alegaciones que estime oportunos para la mejor instrucción del presente procedimiento.*

Cuarto.- Mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2004 CAPCOM solicitó la ampliación, hasta el máximo legal, del plazo concedido para cumplimentar el requerimiento de información emitido por esta Comisión, concediéndole dicha ampliación mediante escrito del Secretario de fecha 4 de noviembre de 2004.

Quinto.- Con fecha 12 de noviembre de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de CAPCOM mediante el cual vino a atender el requerimiento de información al que se ha hecho referencia en el Antecedente de Hecho Tercero anterior.

En este escrito CAPCOM señalaba que la resolución del AGI pretendida por TELEFÓNICA se basa en supuesto incumplimiento reiterado por parte de CAPCOM, refiriéndose a sendos Convenios de Reconocimiento de Deuda



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

firmados por las partes. Según CAPCOM, TELEFÓNICA mantiene en su escrito que las cantidades referidas suponen una deuda de CAPCOM frente a ella, si bien entiende que *“estas cantidades no son exigibles, pues TELEFÓNICA ha llegado a sendos acuerdos vinculantes con CAPCOM mediante los cuales concede un aplazamiento (...) Sólo para el caso de que CAPCOM dejara de atender total o parcialmente cualquiera de los vencimientos convenidos estaría TELEFÓNICA facultada para considerar vencidos, líquidos y exigibles los plazos restantes”*.

Igualmente, CAPCOM señala en su escrito lo siguiente:

Que la deuda de interconexión reclamada por TELEFÓNICA está incorrectamente calculada. Se señala una discrepancia en el acta nº 08/04 de Telereunión del Comité de Consolidación por importe de 20.754 euros, más IVA, a favor de CAPCOM, discrepancia que ha sido admitida por TELEFÓNICA. Además se justifica el ingreso de 15.000 euros realizados por transferencia bancaria y efectuados en tres pagos el 8, 15 y 21 de octubre de 2004. (Se adjunta copia de las transferencias realizadas).

Que TELEFÓNICA intentó aplicar ilegalmente un recargo por cabinas por importe de 146.849 euros, por los meses de junio y julio de 2004, cuando, en realidad, sólo podía hacerlo (en virtud de la Resolución de la CMT número MTZ 2003/1574) a partir del 1 de agosto de 2004.

Que desde el inicio de la relación con TELEFÓNICA, CAPCOM no aporta datos en formato CODIFI para la consolidación mensual.

Que no procede la adopción de medidas cautelares porque en el AGI (...) no permite la exigencia de manera unilateral por TELEFÓNICA de garantías de pago como el aval. Además la medida no es “urgente” ni “necesaria” porque el número de puntos de interconexión de CAPCOM con TELEFÓNICA ha ido disminuyendo, de manera que CAPCOM ha ido dando de baja progresivamente desde los 8 puntos de interconexión que tenía a julio de 2003, hasta (...) un único punto de interconexión en Madrid. (...) CAPCOM tiene previsto seguir solicitando bajas progresivamente. Además, el tráfico de acceso se ha ido reduciendo en los dos últimos meses de manera importante (...) hasta quedar reducido a cero el pasado 10 de noviembre, fecha en la que CAPCOM ha dejado de cursar tráfico de acceso a través de TELEFÓNICA.

Sexto.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC, con fecha 24 de noviembre de 2004 se procedió a la apertura del trámite de audiencia, en el que los Servicios de la Comisión informaron sobre las diferentes cuestiones objeto del procedimiento, otorgando un plazo de 10 días



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a las partes, a fin de que alegaran y presentaran los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

Con fecha 17 de diciembre de 2004, TELEFÓNICA presentó escrito en el que manifestaba su conformidad con la propuesta adjunta al trámite de audiencia. Además señalaba que desde la presentación por TELEFÓNICA del escrito de fecha 8 de octubre de 2004 había aumentado considerablemente la deuda que CAPCOM mantiene con la misma. Se adjuntaban copias de las Actas de consolidación correspondientes a los periodos comprendidos entre el 30 de agosto y 26 de septiembre de 2004 y entre el 27 de septiembre y 31 de octubre de 2004. Señala que las facturas correspondientes se encuentran impagadas lo que da lugar a que la deuda contraída aumente. Asimismo, adjuntaba los burofaxes enviados a CASPCOM en los días 13 de octubre, 11 de noviembre y 14 de diciembre de 2004 por el que se requerían el pago de las facturas correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2004.

CAPCOM también presentó escrito de alegaciones en fecha 17 de diciembre de 2004 en el que manifestaba que no existe riesgos de que se genere inseguridad jurídica para el operador dominante, puesto que CAPCOM ha dado de baja 8 circuitos de interconexión, por lo que en estos momentos sólo tiene 4 circuitos activos en Madrid; que desde el pasado 10 de noviembre ha dejado de cursar todo el tráfico de acceso con coste para CAPCOM (900, NC y CSO) a través de TELEFÓNICA y que cursa tráfico de acceso a través de numeración con retorno de interconexión a favor de TELEFÓNICA: numeración geográfica y red inteligente no gratuita (91, 901 y 902). De esta forma, y por lo que al tráfico de acceso se refiere, CAPCOM no sólo no incrementa la deuda que mantiene con TELEFÓNICA sino que, muy al contrario, posibilita que ésta disminuya progresivamente.

Respecto al tráfico de terminación, (...) éste ha disminuido en el último mes y la intención de CAPCOM es que este tráfico desaparezca totalmente. De conformidad con lo anterior, una vez CAPCOM deje de cursar tráfico de terminación a través de TELEFÓNICA, la deuda no sólo no se incrementará sino que mensualmente irá disminuyendo puesto que cada mes se generaría un abono a favor de TELEFÓNICA por numeración con retorno por interconexión que supondría una garantía de cobro en sí misma.

CAPCOM entiende que para que esta propuesta sea válida es necesario mantener la vigencia del AGI. (...) De otra parte, y al no existir riesgo de empeoramiento de la situación de TELEFÓNICA, tampoco hay razón alguna para exigir a CAPCOM la constitución de un aval económico u otra forma de afianzamiento frente a TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

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

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

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

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

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

Segundo.- Delimitación del objeto del Procedimiento.

El presente procedimiento tiene por objeto la resolución del conflicto suscitado entre TELEFÓNICA y CAPCOM en relación con el incumplimiento, por parte de esta última entidad, de las obligaciones de pago que establece el AGI suscrito por ambas partes. En este sentido, la presente Resolución se pronunciará sobre la naturaleza del incumplimiento de CAPCOM y, en su caso, sobre la posibilidad de autorizar la resolución del Acuerdo y la consiguiente desconexión de las redes de ambos operadores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ha de señalarse que, como consecuencia de la habilitación competencial de esta Comisión y, a los efectos del presente procedimiento, sólo se tomarán en consideración las deudas contraídas por CAPCOM como consecuencia de la prestación de servicios de interconexión por parte de TELEFÓNICA en el marco del AGI firmado por ambas entidades. Quedan necesariamente al margen del procedimiento las deudas por conceptos distintos a la prestación de servicios de interconexión que, en ningún caso, pueden traer consigo la resolución de un Acuerdo y la desconexión de redes.

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

Las cuestiones cuya resolución nos ocupa, han de ser contempladas a la luz del AGI en vigor entre TELEFÓNICA y CAPCOM que, según ha puesto de manifiesto esta Comisión en distintas ocasiones, goza de una doble naturaleza, pública y privada, en cuanto que no hace sino regular las relaciones entre dos operadores que disfrutan y soportan, a un tiempo, un derecho y una obligación de interconexión.

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

En definitiva, puede afirmarse que la negociación de la interconexión de las redes públicas de comunicaciones constituye un deber y, al mismo tiempo, un derecho: los operadores están obligados a negociar la interconexión si otros operadores se lo solicitan y, al mismo tiempo, tienen derecho a solicitar y obtener la interconexión de los demás.

Por su parte, el apartado 3 del artículo 11 de la LGTel, establece que *«no existirán restricciones que impidan que los operadores negocien entre sí acuerdos de acceso e interconexión»*. Por tanto, se afirma la libertad de las partes tanto para negociar las condiciones de interconexión de sus redes como para decidir el contenido de los acuerdos que lleguen a firmar.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

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

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

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

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

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

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conformes a la buena fe, al uso y a la ley». Por su parte, el Derecho sectorial y, en concreto, el artículo 2.7 del Reglamento de Interconexión, establece que los AGIs han de formalizarse por escrito y comunicarse a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que actuará de depositaria de una copia de los mismos.

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

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

Cumplidos los requisitos a que hace referencia el artículo 1278 Cc ya mencionado, hemos de remitirnos a lo dispuesto en el artículo 1091 Cc, en cuya virtud, *«las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos»*. Por tanto, el AGI de 21 de junio de 2001 entre TELEFÓNICA y CAPCOM tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y es obligatorio en todos sus términos desde la fecha en que fue acordado por ambas.

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

Como ha quedado apuntado en el apartado precedente, los Acuerdos de Interconexión no son sino el instrumento contractual que viene a disciplinar las relaciones de interconexión entre dos operadores y, conforme a su naturaleza, tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes. El AGI es un contrato de arrendamiento de servicios consistente en la prestación de determinados servicios de tráfico de interconexión a cambio de un precio cierto. Por tanto, nos encontramos ante un contrato remuneratorio en el que, tanto la prestación de los servicios de interconexión, como el pago del precio por la prestación de éstos, conforman las obligaciones esenciales.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con el precio de los servicios de interconexión, el AGI de 21 de junio de 2001, firmado por TELEFÓNICA y CAPCOM detalla en la Cláusula 7.2 y en los Anexos 2 y 2-C, los procedimientos a seguir en relación con la facturación de los servicios y el pago de los mismos. Así, tras establecer la facturación mensual de los importes derivados de la prestación de los servicios (7.2.1), la consolidación (Puntos 7.2.2) y compensación de los mismos (Puntos 7.2.3 y 7.2.4), la cláusula 7.2.5 establece que *«la cantidad no compensada a favor de una u otra parte (de las que se adeuden por razón de la ejecución del AGI, una vez facturadas y consolidadas) será satisfecha por la parte deudora el mismo día de la compensación»*.

Por su parte, la cláusula 7.3 del AGI, detalla las consecuencias de un eventual retraso en el pago. Así, la no realización por alguna de las partes del pago puntual de una cantidad debida, tendrá por efecto colocar automáticamente a la parte deudora en situación de mora, sin necesidad de requerimiento alguno de la otra parte, quedando obligada al abono de intereses. Igualmente, señala el apartado 7.3 que las cantidades objeto de discrepancia, una vez reconocida la procedencia del cobro, devengarán intereses de demora desde el momento en que debieron ser pagadas hasta la fecha efectiva de su pago, calculándose dichos intereses sobre la cantidad que finalmente resulte.

Por su parte, la Cláusula 15.1 recoge las causas generales de extinción del Acuerdo. En concreto, el apartado 15.1.4 señala que el Acuerdo se extinguirá *«por resolución fundada en grave incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones esenciales contenidas en este Acuerdo, una vez transcurridos 2 meses desde que la parte incumplidora haya exigido a la otra, por escrito, el cumplimiento de las mencionadas obligaciones. La apreciación de la concurrencia de esta circunstancia habrá de efectuarse por las partes de mutuo acuerdo o, en su caso, someterse a la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones»*.

Abundando en lo anterior, la Cláusula número 15.2 establece que la resolución del AGI no supone renuncia a otras acciones a las que tuviesen derecho, y la Cláusula número 15.3 prevé que la extinción del Acuerdo no exonerará a las partes del cumplimiento de sus obligaciones pendientes.

Asimismo, la Cláusula 12.1 del AGI firmado por CAPCOM y TELEFÓNICA prevé que *«cualquiera de las partes podrá solicitar de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la desconexión de la red, suspendiéndose a tal efecto la vigencia del Acuerdo (...) cuando, concurriendo alguna de las causas de extinción previstas en la Cláusula 15, la naturaleza de ésta haga indispensable la desconexión de la red de alguna de las partes»*.

Finalmente, conviene recordar lo dispuesto en el artículo 1124 Cc: *«La facultad*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

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

De conformidad con la información de que dispone esta Comisión, la deuda de CAPCOM por los servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA asciende a 888.290,38 euros (ochocientos ochenta y ocho mil doscientos noventa con treinta y ocho euros) impuestos indirectos incluidos¹.

La cuantía de la deuda ha quedado probada por la aportación de las actas de consolidación y facturas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2004, así como a los justificantes de pago presentados por CAPCOM, que liquidan parte de la deuda de abril, como más adelante se concretará.

En relación con los periodos de consolidación correspondientes a los meses citados, CAPCOM se reservaba el derecho de formular la correspondiente propuesta de regularización al discrepar de los datos aportados por TELEFÓNICA. No obstante lo anterior, TELEFÓNICA entiende que si no hay propuestas anteriores al día 15 de septiembre de 2004, para el primer semestre de 2004 se dará por cerrado dicho periodo con los datos facturados aportados por TELEFÓNICA.

De acuerdo con el apartado 2C.1 del Anexo 2C del AGI, CAPCOM tiene el derecho de presentar, para su comparación, ficheros discrepantes en formato CODIFI sobre el tráfico pendiente de regularización cursado en el semestre anterior, dentro de la facturación aperiódica. CAPCOM sólo ha presentado discrepancias en relación con la factura correspondiente al Acta nº 08/04, por los servicios de interconexión facturados por TELEFÓNICA en un total de 21.134,53 euros a su favor. TELEFÓNICA, mediante el correo electrónico remitido con fecha 3 de noviembre de 2004², ha admitido la diferencia a favor

¹ TELEFÓNICA ha presentado, en las alegaciones al trámite de audiencia, las actas de consolidación correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2004, que estando impagadas por CAPCOM, incrementa el montante de la deuda pendiente.

² En cumplimiento del requerimiento de información realizado por esta Comisión en fecha 21 de octubre de 2004, CAPCOM presentó copia del correo electrónico enviado por TELEFÓNICA en el cual admitía la diferencia a favor de CAPCOM.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de CAPCOM, cantidad que sería regularizada en la próxima consolidación, manteniéndose con signo negativo en el sentido de TELEFÓNICA.

Además de lo anterior, CAPCOM no ha presentado datos distintos de los aportados por TELEFÓNICA con anterioridad al 15 de septiembre, (fecha de cierre del tráfico de interconexión correspondiente al período semestral comprendido entre los meses de enero y junio de 2004) esta Comisión, de acuerdo con lo establecido en el AGI vigente entre las partes, sólo podrá tomar en consideración los datos presentados por la denunciante. En efecto, las actas de consolidación constituyen un documento privado válido y en las que aparece claramente la voluntad contractual de las partes, de modo que existe un reconocimiento de deuda por parte de CAPCOM y un consentimiento para que dicha deuda se plasme en las facturas correspondientes. Estas facturas se emitieron en plazo y fueron presentadas al cobro por TELEFÓNICA. Además, por medio de los distintos burofaxes a los que anteriormente se ha hecho referencia, se ha exigido nuevamente el pago de las facturas correspondientes a los meses de abril a octubre de 2004. Este reconocimiento de deuda efectuado por CAPCOM constituye prueba suficiente clara y válida en Derecho de que asume consciente y voluntariamente la existencia de una deuda correspondiente a los servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA y, por tanto, la obligatoriedad de abonar los importes facturados y compensados en base a las actas de constante referencia y a las facturas emitidas por TELEFÓNICA a partir de las mismas.

Una vez clarificado los datos que se han tomado como base para emitir las facturas correspondientes al tráfico de interconexión, habrá de determinarse si CAPCOM ha atendido el pago de las mismas.

De acuerdo con el artículo 1900 del Cc, *«la prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho»*, con lo que deberá ser CAPCOM quien aporte los justificantes de pago. Concretamente, CAPCOM ha presentado copia de las transferencias bancarias realizadas en el mes de octubre que saldan, en una parte, la factura correspondiente al mes de abril, cuyo vencimiento se produjo el 2 de junio de 2004. A mayor abundamiento hay que señalar que esta factura ha quedado saldada hasta un total de 146.000 euros, manteniéndose una deuda de 25.259,69 euros³. El resto de facturas se mantiene en la actualidad impagadas.

Teniendo en cuenta la dicción del AGI, la cantidad no compensada será satisfecha por la parte deudora el mismo día de la compensación. No existe, en consecuencia, base contractual que pueda justificar el retraso en el pago. Esta previsión contractual ha de interpretarse, no obstante, conforme a lo dispuesto

³ CAPCOM señala en las alegaciones al trámite de audiencia que la deuda de abril asciende a 20.259,69 euros, si bien, no ha presentado justificante de pago que justifique esta afirmación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en el Anexo 2 del AGI en el que las partes han fijado como fecha para la emisión de facturas el día 21 o primer día hábil posterior del mes siguiente al que se haya cursado el tráfico y, como fecha de vencimiento de las facturas, la correspondiente a 8 días hábiles con posterioridad a la fecha de emisión.

Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de los habituales retrasos en el pago por parte de CAPCOM, TELEFÓNICA no ha exigido nunca a este operador el pago de los intereses de demora recogidos en el AGI.

A los efectos que nos ocupan en el presente procedimiento, que no son otros que decidir si los impagos de CAPCOM de las facturas ya vencidas correspondientes a los servicios prestados durante los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2004, suponen una causa de resolución del AGI firmado entre TELEFÓNICA y CAPCOM, es necesario determinar si se han cumplido los requisitos de la Cláusula 15.1.4 del AGI vigente entre ambos operadores: ha de determinarse si se ha producido el requerimiento escrito y si han transcurrido los dos meses desde que se realizó el citado requerimiento.

Para justificar el cumplimiento de la exigencia contractual de requerimiento escrito a la parte deudora, la representación de TELEFÓNICA adjuntaba a su escrito de inicio de 8 de octubre de 2004, tres burofaxes de fecha 5 de agosto, 24 de agosto y 17 de septiembre de 2004 en los que reclamaba a CAPCOM el pago de las cantidades que esta entidad adeudaba a TELEFÓNICA. Asimismo, se adjuntaba en las alegaciones al trámite de audiencia tres burofaxes de fechas 13 de octubre, 11 de noviembre y 14 de diciembre de 2004 en los que se requería el pago de las facturas correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2004.

Estos burofaxes han de ser considerados requerimientos de pago de los recogidos en la Cláusula 15.1.4 del AGI puesto que vienen a reclamar el pago de las deudas por el impago de una factura por la prestación de servicios de interconexión vencida. Concretamente, en el Burofax de 5 de agosto de 2004 se requiere a CAPCOM el pago de la factura identificada con el nº 60-E4RR-00824 correspondiente a los servicios de Interconexión prestados por TELEFÓNICA entre el 5 de abril al 2 de mayo de 2004 por un importe a favor de TELEFÓNICA de 111.259,68 euros. La factura fue emitida el 21 de mayo de 2004 y el vencimiento se produjo, conforme al AGI, el día 2 de junio de 2004. Transcurridos dos meses desde el requerimiento, puede afirmarse que se han cumplido los requisitos a que se refiere la antes citada Cláusula 15.1.4.

De acuerdo con la información de que dispone esta Comisión, ha de afirmarse que las deudas de CAPCOM por los servicios de interconexión prestados por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFÓNICA han quedado suficientemente acreditadas por la presentación de las Actas de Consolidación y de las facturas correspondientes.

CAPCOM, por su parte, no ha aportado en la contestación al requerimiento practicado por esta Comisión con fecha 19 de octubre de 2004, los justificantes de pago de la totalidad de las facturas por servicios de interconexión emitidas por TELEFÓNICA. Tan sólo se han presentado copia de las transferencias bancarias que saldan parte de una de las facturas emitidas, pero no del total de las mismas, por lo que esta Comisión considera que CAPCOM no ha satisfecho las reclamaciones de pago realizadas por aquella entidad con fechas 5 de agosto, 24 de agosto y 17 de septiembre de 2004, incurriendo, por tanto, en un incumplimiento grave de una de las obligaciones esenciales del Acuerdo, lo que constituye una causa de resolución del mismo.

Sexto.- Sobre la resolución del AGI en vigor entre TELEFÓNICA y CAPCOM y la eventual desconexión de las redes de ambos operadores.

En su escrito de fecha 8 de octubre de 2004, TELEFÓNICA solicita a esta Comisión que autorice la resolución del AGI vigente con CAPCOM y autorice la desconexión de su red de la de esta última entidad. La solicitud de TELEFÓNICA se fundamenta en la Cláusula 15.1.4 de dicho AGI en cuya virtud las partes acuerdan que el incumplimiento de una obligación esencial del contrato, cual es el pago de los servicios previamente prestados, podrá traer consigo la resolución contractual. Como ya se ha señalado, esta posibilidad de desconexión se recoge en la Cláusula 12.1 del AGI, que prevé que cualquiera de las partes podrá solicitar a esta Comisión la desconexión de las redes cuando concurra alguna de las causas de extinción previstas en la Cláusula 15. Asimismo, el artículo 1124 del Cc, transcrito más arriba, permite a la parte cumplidora en las obligaciones recíprocas, resolver el contrato si la otra parte no cumple sus obligaciones.

Como anteriormente se ha señalado, los Acuerdos de Interconexión, al ser el instrumento contractual que viene a disciplinar las relaciones de interconexión entre dos operadores, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, lo que supone que lo regulado en él obliga a CAPCOM y a TELEFÓNICA. En consecuencia, esta Comisión sólo podrá declarar que se cumplen los requisitos del artículo 15.1.4 del AGI que permite la resolución contractual y, por ende, la desconexión de las redes. En las alegaciones al trámite de audiencia, CAPCOM entendía que una forma de saldar la deuda con TELEFÓNICA era mantener la interconexión sólo para la numeración geográfica y de red inteligente (no gratuita) de CAPCOM de forma que se genere un abono a favor de TELEFÓNICA por numeración con retorno por interconexión, puesto que el tráfico de interconexión de terminación a través de TELEFÓNICA se dejaría de cursar. No obstante lo anterior, y con independencia de que esta propuesta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

podiera ser aceptada por TELEFÓNICA, por sí sola, no salda inmediatamente la deuda de interconexión de CAPCOM.

En consecuencia, y con independencia del posible éxito de esta propuesta, esta Comisión sólo puede resolver de acuerdo con el petitum de las partes, recordando que el objeto de este procedimiento, tal y como se ha señalado en el Fundamento de Derecho Segundo es la resolución de un conflicto de Interconexión decidiendo sobre la naturaleza del incumplimiento de CAPCOM, sobre la posibilidad de autorizar la resolución del AGI y sobre la consiguiente desconexión de las redes de ambos operadores, petición que TELEFÓNICA reiteradamente ha solicitado en los distintos escritos presentados.

En efecto, en el presente procedimiento, TELEFÓNICA, conforme al AGI y al Derecho común, ha solicitado la resolución contractual y, en consecuencia, la desconexión de su red de la de CAPCOM. No obstante, el hecho de que, como ya se ha señalado más arriba, la interconexión de las redes se configure a un tiempo como derecho y deber de los operadores y, como consecuencia de ello, los Acuerdos de Interconexión tengan un contenido público, hace imprescindible que, con carácter previo a la resolución del AGI, esta Comisión exima a TELEFÓNICA del deber de interconectar su red con la de CAPCOM y le autorice expresamente a la desconexión.

El impago de las cantidades adeudadas a TELEFÓNICA por parte de CAPCOM constituye una de las causas de extinción del AGI, al ser el pago de las mismas una de las obligaciones esenciales del Acuerdo. Apreciada la concurrencia de dicha causa de resolución, corresponde a esta Comisión, en función de los criterios recogidos en el artículo 2.6 del Reglamento de Interconexión (el interés del usuario, el interés público, la salvaguardia de la interoperabilidad de los servicios, la promoción de la competencia, etc.), analizar si la naturaleza de dicha causa de extinción del AGI hace indispensable o no la desconexión de las redes implicadas, para determinar si es procedente o no acceder a la solicitud de TELEFÓNICA.

Como también se ha indicado anteriormente, esta Comisión ha apreciado en la actuación de CAPCOM un incumplimiento grave de sus obligaciones (el impago de los servicios de interconexión consumidos), lo que constituye una causa de extinción del AGI en virtud de su Cláusula número 15.1.4. Para que sea de aplicación dicha previsión contractual, que facultaría a TELEFÓNICA para proceder a la desconexión de su red de la de CAPCOM, esta Comisión habrá de valorar la incidencia de dicha desconexión definitiva solicitada en el mercado, velando especialmente por la protección de los usuarios y por la interoperabilidad de los servicios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El régimen de interconexión establecido en la normativa sectorial de Telecomunicaciones se basa en el establecimiento de un derecho de acceso a la misma por parte de los operadores que lo soliciten, y de una correlativa obligación de facilitarla a quien se lo solicite; todo ello en las condiciones establecidas en los AGIs negociados por las partes. En dichos Acuerdos se establecen, entre otros aspectos, los precios asociados a la prestación de cada servicio de interconexión que habrán de abonarse como remuneración por los costes incurridos.

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

Es decir, que la prestación de servicios de interconexión genera unos costes para el operador de la red que los presta que han de ser remunerados con el pago de los precios pactados. El impago de los mismos, además de ser un incumplimiento del contrato, tal y como se ha expuesto en párrafos anteriores, supone que el operador que recibe esos servicios no asume el coste de los mismos, mientras que el operador que los presta se ve obligado a soportar los costes incurridos por un competidor, aspecto éste al que no está obligado por la legislación vigente de ninguna manera y que conculca la esencia de un mercado en competencia. Este mercado se caracteriza por la necesidad de que sus actores interactúen en pie de igualdad y en condiciones equitativas, lo que, entre otras consecuencias, supone que cada uno debe asumir individualmente los riesgos empresariales por los que opta, y no sus competidores.

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

En este mismo sentido, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, como Administración Pública, tiene, conforme a los artículos 103.1 de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

En definitiva, esta Comisión no puede resolver teniendo en cuenta únicamente los términos contractuales del AGI cuya resolución se solicita, sino que ha de velar en sus Resoluciones por que los ciudadanos accedan sin limitaciones a los servicios de comunicaciones electrónicas y a que dichos servicios estén soportados en redes interconectadas que les permitan comunicarse entre ellos de manera eficaz. Consecuentemente, no puede autorizar, sin establecer condiciones adicionales garantistas, la desconexión de las redes de los operadores si la misma pudiese ocasionar a los usuarios una merma importante de sus posibilidades de acceso a los servicios de telecomunicaciones y a la eficacia de las mismas.

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

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

íntegramente sus deudas de interconexión con TELEFÓNICA, evitando así perjuicios innecesarios a ninguna de las partes ni a los usuarios.

No obstante, y a la vista de la situación actual del mercado español de Telecomunicaciones, la desconexión de la red de CAPCOM 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, CAPCOM tiene escasos clientes de acceso directo, y en cuanto a sus clientes de acceso indirecto, una eventual desconexión de la red de CAPCOM de la de TELEFÓNICA no les privaría del acceso a los servicios de telecomunicaciones, puesto que seguirían disfrutando de los proporcionados por el proveedor de acceso directo y por los demás operadores de acceso indirecto existentes en el mercado, 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 CAPCOM sin mayores problemas y en un breve espacio de tiempo.

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

En este sentido, hay que entrar a valorar no sólo los perjuicios actuales sino los que potencialmente pudiera provocar una decisión en la que se mantenga la interconexión a pesar de los impagos. Una decisión de la Comisión en este sentido generaría una gran inseguridad jurídica en el sector y particularmente para TELEFÓNICA, ya que este precedente podría provocar un efecto reflejo en la ejecución de otros AGIs vigentes, con los consiguientes perjuicios económicos que eso supondría para el operador acreedor. Este perjuicio se vería agravado, en este caso, por estar obligada TELEFÓNICA, por su condición de operador dominante, a cumplir obligaciones de servicio público y, en particular, en relación con el suministro generalizado del servicio telefónico fijo disponible al público en el marco del Servicio Universal de Telecomunicaciones.

En definitiva, y como consecuencia de todo lo expuesto, si CAPCOM persiste en el incumplimiento de sus obligaciones de pago respecto a TELEFÓNICA y teniendo en cuenta la práctica ausencia de perjuicios a terceros y al interés general, no existe impedimento alguno para autorizar a TELEFÓNICA a resolver, conforme a la Cláusula número 15.1.4, el AGI de 21 de junio de 2001



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

firmado entre TELEFÓNICA y CAPCOM y, sobre la base de la Cláusula número 12.1, a desconectar las redes de ambos operadores. Así, si en el plazo de 7 días naturales, CAPCOM no hace efectivo el pago de las deudas de interconexión vencidas y que le han sido requeridas por escrito, conforme al AGI vigente con TELEFÓNICA, esta entidad podrá dar por resuelto el citado Acuerdo y proceder a la desconexión de su red de la de CAPCOM.

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

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

A pesar de las limitaciones competenciales que afectan a esta Comisión en lo que se refiere a la imposición del cumplimiento de contratos suscritos entre operadores cuando no queda afectada la interconexión o el acceso a las redes, no puede afirmarse que la existencia de deudas no presente consecuencias en las relaciones de interconexión entre operadores. Así, la existencia de deudas en las relaciones entre operadores, aunque queden al margen de la interconexión y el acceso, puede habilitar al operador acreedor a solicitar la constitución de las garantías suficientes que acrediten el pago de sus obligaciones en el ámbito de la interconexión y el acceso a las redes.

Así, la vigente OIR, cuya modificación fue aprobada por Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 10 de julio de 2003, establece en su apartado 11.14. *Mecanismos de aseguramiento del pago* que TELEFÓNICA podrá exigir al operador la constitución de una garantía para el aseguramiento del pago. Esta garantía podrá exigirse, en el momento anterior a la efectiva interconexión «*cuando en las relaciones comerciales establecidas entre Telefónica de España y este operador, o las empresas matrices, socios de referencia, empresas fusionadas, absorbidas o que hubieran asumido expresamente los derechos y obligaciones de la empresa anterior en cuanto al negocio objeto de la misma del operador que pretenda interconectarse, se hayan producido impagos sin causa justificada en derecho en al menos dos facturas giradas por Telefónica de España en el periodo de tiempo anterior al otorgamiento de la correspondiente licencia individual, o posterior a ésta, y siempre que la deuda continúe vigente*» o, una vez abierta la interconexión, cuando «*se constate la existencia de impagos sin causa justificada en derecho o demoras en el pago de dos facturas emitida por esta entidad relativas a servicios de interconexión prestados en el marco del AGI y siempre que la deuda continúe vigente. Para ello, se considera constatada la existencia de impagos o demoras en el pago cuando se emiten*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

las facturas y se presentan a su cobro conforme a las normas establecidas en el Acuerdo».

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente conflicto concurren las circunstancias para que, conforme a la vigente OIR, TELEFÓNICA pudiera exigir la constitución de garantías de pago suficientes. Sin embargo, el AGI de 21 de junio de 2001 firmado por ambas entidades, no permite a TELEFÓNICA establecer garantías de pago unilateralmente por lo que, resulta necesaria la modificación del Acuerdo.

En cualquier caso, y dado que ninguno de los interesados ha solicitado la modificación del Acuerdo al objeto de incorporar la posibilidad de exigir unilateralmente la constitución de garantías, sobre la base del principio de congruencia, esta Comisión no puede instar a las partes a su modificación. No obstante, sin perjuicio de la modificación futura del Acuerdo, esta Comisión entiende que, a la vista de la existencia de deudas de considerable cuantía entre ambas operadoras y al objeto de evitar futuros perjuicios a TELEFÓNICA, debe imponerse a CAPCOM la obligación de constituir un aval a favor de TELEFÓNICA en los términos establecidos en el apartado 11.14.2 de la vigente OIR. Todo ello, sin perjuicio de la obligación de satisfacer el pago de las deudas vencidas a que se refiere el apartado Sexto anterior.

La constitución del aval se realizará en los quince días naturales siguientes al pago por parte de CAPCOM de las deudas de interconexión vencidas y requeridas por escrito.

La falta de constitución de aval en el plazo a que se refiere el párrafo anterior, dará lugar a la suspensión del Acuerdo hasta que la citada garantía sea constituida a favor de TELEFÓNICA. En este caso, TELEFÓNICA comunicará a esta Comisión la suspensión del Acuerdo con cinco días de antelación.

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

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Primero.- Declarar que, en el Conflicto de Interconexión planteado entre TELEFÓNICA y CAPCOM, ha quedado acreditada la concurrencia de la causa de resolución recogida en la Cláusula número 15.1.4 del Acuerdo General de Interconexión de 21 de junio de 2001 vigente entre ambos operadores, a saber, el incumplimiento grave por parte de CAPCOM de una obligación esencial, cual es el pago de determinados servicios de interconexión previamente consumidos, consolidados y facturados, y el transcurso de 2 meses desde que TELEFÓNICA efectuó el requerimiento por escrito del cumplimiento de dicha obligación.

Segundo.- CAPCOM deberá satisfacer el pago de las cantidades adeudadas a TELEFÓNICA como consecuencia de la prestación de servicios de interconexión y deberá proceder al pago de las facturas vencidas y requeridas por escrito en el plazo de 7 días naturales contados desde la notificación de la Resolución por la que se ponga fin al presente procedimiento.

Igualmente, CAPCOM deberá proceder al pago de las facturas que sean emitidas por TELEFÓNICA y vencidas, transcurridos dos meses desde que se le requiera por escrito, conforme a lo establecido en la 15.1.4 del Acuerdo General de Interconexión de 21 de junio de 2001.

Tercero.- Ante el eventual incumplimiento de la obligación a que se refiere el número Segundo anterior y, considerando que no existe impedimento legal alguno, ni perjuicio al interés general ni a terceros, se autoriza a TELEFÓNICA a ejercer la facultad de resolver el Acuerdo General de Interconexión de 21 de junio de 2001 y a proceder a la desconexión de su red de la de CAPCOM.

Cuarto.- Cumplida la obligación a que se refiere el número Segundo anterior y en el plazo de quince días naturales contados desde entonces, CAPCOM deberá constituir, a favor de TELEFÓNICA, un aval económico en los términos establecidos en la vigente Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España, modificada por la Resolución de esta Comisión de 10 de julio de 2003.

Quinto.- En caso de no constituirse por parte de CAPCOM el aval a que se refiere el número Cuarto anterior, TELEFÓNICA quedará autorizada a suspender la prestación de servicios de interconexión a CAPCOM hasta que el citado aval sea constituido, comunicándolo a CAPCOM y a esta Comisión con cinco días de antelación.

Realizada la suspensión de la interconexión de ambas redes, en las llamadas procedentes de clientes de acceso de TELEFONICA que seleccionen a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CAPCOM a través de cualquiera de los sistemas de selección de operador existentes, o que tengan como destino un número de acceso directo de CAPCOM (si existiese), TELEFONICA no cursará la llamada e informará al usuario llamante mediante una locución al efecto la imposibilidad de establecer la misma por suspensión temporal de la interconexión, autorizada por esta Comisión, con el operador CAPCOM.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 del la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO,

Vº.Bº. EL PRESIDENTE,

Alfonso Ramos de Molins
Sainz de Baranda.

Carlos Bustelo García del Real.