



## **COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 39/00 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 2 de noviembre de 2000, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba en el expediente número ME 2000/3510 la siguiente

**RESOLUCIÓN SOBRE EL ACUERDO DE INTERCONEXIÓN SUSCRITO ENTRE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y AMERICAN TELECOM S.A. COMO CONSECUENCIA DE LA RESOLUCIÓN ADOPTADA POR LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES EL 19 DE OCTUBRE DE 2000 EN EL EXPEDIENTE ME 2000/3021.**

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero.- Petitum**

El 2 de noviembre de 2000, AMERICAN TELECOM S.A.( en adelante AMERICAN) y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA), presentan ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) un escrito en el que ambas partes ponen de manifiesto haber llegado a un acuerdo cuyos términos se resumen en el siguiente apartado de los antecedentes de hecho y cuya efectividad queda condicionada al “explícito visto bueno de la CMT”.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como consecuencia de esta efectividad condicionada, las partes solicitan a la CMT que dé su conformidad al acuerdo y en particular a su punto cuarto.

### **Segundo. Contenido del Acuerdo entre American y Telefónica.**

En la parte expositiva, las partes señalan:

- que el 25 de Octubre fue notificada a Telefónica la Resolución de la CMT de fecha 19 de octubre de 2000 (exp.3021) de la que el presente Acuerdo trae causa.
- Que Telefónica, en uso de la facultad que le otorgó la mencionada Resolución, comunicó con fecha 27 de octubre de 2000 a American su voluntad de resolver el Acuerdo de interconexión y desconectar su red de la de American.
- Que el 2 de noviembre y una vez transcurrido el preaviso de 5 días previsto en la Resolución de la CMT, Telefónica inició la desconexión.
- Que American solicita con urgencia una reunión cuyo resultado es el acuerdo objeto del presente expediente cuyos efectos están supeditados a la decisión de la CMT en el presente procedimiento.

El Acuerdo consta de 5 puntos que de forma resumida establecen:

1º) Que American se compromete mediante pagaré a la orden con vencimiento en 20 días naturales a abonar una determinada cantidad a Telefónica.

2º) Que American ha suscrito la totalidad de las actas pendientes de consolidación hasta el 2 de noviembre.

3º) Que American se compromete a desistir de los procedimientos instados contra Telefónica y contra la tantas veces citada Resolución de la CMT.

4º) Que Telefónica acepta suspender la resolución del acuerdo de interconexión con American y la consiguiente desconexión de sus redes durante un plazo máximo de 20 días naturales a contar desde la fecha de este escrito (2 de noviembre). Transcurrido el plazo sin que American cumpla las obligaciones a las que se compromete en este acuerdo, termina la suspensión



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

y por lo tanto queda resuelto el contrato con American y Telefónica puede proceder a la desconexión de su red con la de American, procediendo a comunicar la misma a la CMT.

5º) American se compromete para los pagos que se produzcan a partir del 22 de noviembre, a prestar aval a primer requerimiento, quedando, en su defecto, resuelto el Acuerdo de interconexión.

<b>Tercero. Contenido de la parte Resolutoria de la Decisión de 19 de octubre de 2000 del Consejo de la CMT.</b>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

En el conflicto de interconexión planteado por Telefónica de España, S.A.U. contra American por los impagos de esta última, la CMT resolvió:

***“Primero.-** De conformidad con lo dispuesto en la Cláusula número 15.1.4, en relación con la Cláusula número 12, del Acuerdo General de Interconexión vigente entre TELEFÓNICA y AMERICAN TELECOM, suscrito por ambas partes el día 18 de octubre de 1999, y de acuerdo con la habilitación competencial otorgada por la normativa sectorial de aplicación antes mencionada (Punto II.1 de esta Resolución), esta Comisión aprecia en el Conflicto de Interconexión existente entre ambos operadores la existencia del impago por parte de AMERICAN TELECOM a TELEFÓNICA de determinadas cantidades que figuran reseñadas en los Fundamentos de Derecho de esta Resolución, constitutiva de grave incumplimiento de sus obligaciones esenciales y, por tanto, que concurre la causa de resolución del AGI prevista en su cláusula 15.1.4.*

***Segundo.-** TELEFONICA puede ejercer su facultad de resolver el AGI, lo que deberá comunicar a AMERICAN TELECOM y a esta Comisión con cinco días naturales de antelación. Transcurrido dicho plazo, si AMERICAN TELECOM no ha regularizado sus pagos pendientes con TELEFONICA de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula número 7 del citado Acuerdo de Interconexión, en concepto de servicios de interconexión ya consumidos, especificados en las diferentes Actas de Consolidación suscritas hasta la fecha de la presente resolución y facturadas, TELEFONICA estará autorizada a la desconexión de las redes, debiendo comunicarlo por escrito a esta Comisión.*

*Realizada la desconexión de ambas redes, en las llamadas procedentes de clientes de acceso de TELEFONICA que seleccionen a AMERICAN TELECOM a través de cualquiera de los sistemas de selección de operador existentes, o que tengan como destino un número de AMERICAN TELECOM, TELEFONICA no cursará la llamada e informará al usuario llamante mediante una locución al efecto la imposibilidad de cursar la misma por extinción de la interconexión con el operador AMERICAN TELECOM.*

***Tercero:** Si TELEFONICA decidiera suspender el acuerdo de interconexión, deberá comunicarlo a AMERICAN TELECOM y a esta Comisión con cinco días naturales de antelación. Transcurrido dicho plazo, si AMERICAN TELECOM no ha*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*regularizado sus pagos pendientes con TELEFONICA de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula número 7 del citado Acuerdo de Interconexión, en concepto de servicios de interconexión ya consumidos, especificados en las diferentes Actas de Consolidación suscritas hasta la fecha de la presente resolución y facturadas, TELEFONICA ésta estará autorizada para poder suspender la vigencia del citado Acuerdo de Interconexión y desconectar su red de la de AMERICAN TELECOM en tanto en cuanto este operador no regularice totalmente sus pagos.*

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

*El incumplimiento de la presente resolución puede ser considerado como infracción muy grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.”*

**Cuarto.** Con fecha 27 de octubre y de acuerdo con lo previsto en el resuelve segundo de la resolución de 19 de octubre de 2000, Telefónica comunicó a American Telecom su voluntad de dar por resuelto el Acuerdo de Interconexión.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **II.1 Habilitación competencial de la CMT para intervenir en el presente Procedimiento.**

En relación con la solicitud conjunta de intervención presentada por TELEFÓNICA y AMERICAN, las competencias de la CMT derivan de lo dispuesto en las siguientes normas sectoriales:

**II.1.1.-** La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre (en adelante Ley 12/97), en su artículo 1.Dos.1, establece que la CMT tiene por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector. Idéntica previsión se establece en el artículo 4 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante Reglamento de la CMT).

**II.1.2.-** Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de la CMT para actuar en esta materia, recogida en el artículo 1.Dos.2, letra e), de la citada Ley 12/97, y en los artículos 19.2 y 22 del mencionado Reglamento de la CMT, que establecen que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de interconexión de redes si los obligados a permitirla no lo hicieren voluntariamente **o si no llegaren los interesados a un acuerdo satisfactorio sobre la forma o condiciones en que aquella deba llevarse a efecto.**

Asimismo, tanto el artículo 25 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGT), como en el artículo 2.6 del Reglamento de interconexión, acceso a las redes públicas y a la numeración, aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio (en adelante RIN), establecen que la CMT habrá de resolver los conflictos relativos a la ejecución e interpretación de los acuerdos de interconexión.

Las disposiciones nacionales reseñadas forman parte de la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de lo establecido en la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad de los servicios mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) L-199, de 26 de julio de 1997; en particular derivan de lo establecido en su artículo 9, relativo a los cometidos generales de las Autoridades Nacionales de Reglamentación en materia de interconexión.

Dentro de esta capacidad interventora de la CMT, el artículo 22.2 de la LGTel y el Reglamento de Interconexión en el párrafo penúltimo del apartado 6º del art.2, precisan que la Comisión también puede **dictar instrucciones a las partes cuando haya un acuerdo, instando en este caso a su modificación si su contenido ampare prácticas contrarias a la competencia o sea preciso para garantizar la interoperabilidad.**

En el caso concreto, no se puede hablar de conflicto puesto que las partes acuden a la CMT con un texto relativo a la interconexión entre ambos operadores, en los que existe un acuerdo sobre el contenido pactado.

No obstante, el acuerdo no resulta del todo satisfactorio en tanto que sus efectos dependen de la intervención de la propia CMT, querida por las partes, y derivada de que el acuerdo adoptada supone la modificación de uno de los elementos de la resolución adoptada por esta Comisión, lo que por sí mismo justifica la competencia de esta Institución. Por otro lado de



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

oficio o, como es el caso, a instancia de parte puede entrar a valorar y, en su caso, modificar las condiciones pactadas en aras a la salvaguarda de la competencia y de la interoperabilidad.

**II.1.3.** Por otra parte, esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJPAC), texto legal que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la citada Ley 12/97 y en el artículo 2 del asimismo citado Reglamento de la CMT, regula el ejercicio de las funciones públicas que la CMT tiene encomendadas.

Por tanto, se debe concluir que esta Comisión está especialmente habilitada para intervenir en relación con el petitum presentado por TELEFÓNICA y AMERICAN .

### ***II.2. Análisis del acuerdo de modificación del Acuerdo de Interconexión. Compatibilidad de este Acuerdo con la resolución de la CMT de 19 de octubre de 2000***

El artículo 22.2 de la LGT dispone que: *“Los acuerdos de interconexión se celebrarán libremente entre las partes”*. Por lo tanto, el principio fundamental en materia de interconexión es la libertad contractual de las partes a la hora de determinar las condiciones de interconexión y una correlativa intervención mínima de la CMT que se despliega o bien en caso de que la libre voluntad de las partes no se plasme en un acuerdo de interconexión y este sea necesario para garantizar intereses superiores, o bien porque aun existiendo acuerdo, el libre albedrío de las partes conculque o pudiera conculcar esos mismos intereses.

En este punto, conviene recordar que la resolución de esta Comisión de 19 de octubre se fundaba en una doble competencia de la Comisión. En primer lugar, a falta de acuerdo entre las partes, la Comisión declaró que concurría una causa de resolución del acuerdo de interconexión. Para hacer efectiva la resolución, se fijaba un plazo de cinco días desde la comunicación de Telefónica a American Telecom para que pudiera entenderse producida la resolución. La segunda derivaba de la competencia de esta Comisión para autorizar en todo caso la desconexión de las redes de los dos operadores.

A falta de acuerdo entre las partes, esta Comisión fijaba el indicado plazo de cinco días para que pudiera entenderse producida la resolución. Este plazo se consideró el adecuado, en la medida en que no suponía una dilación excesiva para Telefónica, cuyos créditos de interconexión con American





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecom seguían aumentando, y para ésta, en la medida en que ponía a su disposición un tiempo para regularizar sus pagos y evitar la efectividad de la resolución contractual.

No obstante, las partes someten a esta Comisión la ampliación de ese plazo de cinco días otorgado. Es voluntad de Telefónica no desistir de su petición de resolución contractual, pero en virtud del acuerdo alcanzado con American Telecom, Telefónica solicita que la efectividad de la resolución (y la consiguiente autorización de desconexión) no se produzca en el plazo de cinco días naturales que esta Comisión (a falta de acuerdo entre las partes) fijaba, sino en un plazo de veinte días naturales a contar desde el 2 de noviembre.

Siendo esa la voluntad de las partes, y en virtud del carácter supletorio respecto de la misma que tiene la intervención de esta Comisión y de la conveniencia de no causar perjuicios irreparables a ninguna de las partes ni a los usuarios de American Telecom, así como de favorecer la interoperabilidad, esta Comisión no ve inconveniente en aceptar que la resolución de pleno derecho del acuerdo y la consiguiente autorización de desconexión se produzca, no a los cinco días de la comunicación de Telefónica a American Telecom y a esta Comisión, sino en el plazo que libremente han pactado las partes.

De esta forma, si American Telecom regulariza los pagos en la forma prevista en el acuerdo suscrito, se producirán los efectos previstos en el Resuelve segundo de la resolución de esta Comisión, es decir, no se producirá la resolución del Acuerdo. Si no se realizan los pagos pendientes, el acuerdo de interconexión se entenderá resuelto y Telefónica estará autorizada a la desconexión de las redes.

### ***De las cláusulas propuestas en el acuerdo cuyo contenido se somete a la consideración de la CMT.***

Una vez aceptada la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo y sentado que este no contradice el acto emanado de esta Comisión el 19 de octubre, corresponde ahora valorar si las cláusulas acordadas por las partes deben ser objeto o no de modificación atendiendo a los principios que a la hora de ejercer sus competencias, esta Comisión debe tener en cuenta.

#### ***- De la cláusula segunda***

Esta cláusula no plantea ningún problema en tanto que no constituye una verdadera obligación para alguna de las partes sino que tan sólo informa de una circunstancia que se ha producido.

#### ***De las cláusulas primera y tercera.***



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En estas cláusulas se recogen las obligaciones o compromisos que asume libremente una de las partes, American. Por una parte American se compromete a abonar a Telefónica una determinada cantidad. Esta cantidad se corresponde con los débitos pendientes de satisfacer por parte de American a Telefónica como consecuencia de las actas consolidadas hasta el 2 de noviembre más una previsión que, en función del uso efectivo de la interconexión, será objeto de minoración o incremento. Esta cláusula responde a la necesidad de pagar los servicios efectivamente prestados y los que se presten durante el periodo de veinte días acordado y en este sentido se adapta a la lógica contractual que preside toda relación de esta naturaleza.

Por otra parte nos encontramos con la obligación de que Américan desista de una serie de procedimientos, procedimientos en los que directa o indirectamente la otra parte en conflicto resulta ser Telefónica. En principio, podría entenderse que la inclusión de esta cláusula desequilibra la balanza de la relación contractual a favor de Telefónica. No hay que olvidar que en el Acuerdo considerado el objeto es que uno paga y que el otro mantiene el servicio, reciprocidad que se puede ver afectada por una cláusula que obliga a una de las partes a abandonar una serie de vías para ver satisfechos potenciales derechos legítimos en relación con Telefónica que pueden o no tener algo que ver con el pago.

No obstante, esta cláusula, en realidad, ni tiene que ver con la resolución dictada por esta Comisión ni constituye una modificación del actual acuerdo de interconexión. Supone, simplemente, la declaración de voluntad de una de las partes de apartarse de procedimientos iniciados. Por lo que a los procedimientos iniciados en esta Comisión se refiere, esta Comisión valorará la petición de desistimiento (si efectivamente se produce) en los términos previstos en los artículos 90 y 91 de la LRJPAC.

### ***De la cláusula cuarta***

Esta cláusula, como ya se ha dicho, supone una petición de ambas partes a esta Comisión de ampliar el plazo de cinco días naturales previsto en el resuelve segundo de su resolución a un plazo de veinte días naturales contados desde el día 2 de noviembre. Conforme a lo antes expuesto, esta Comisión fijó ese plazo en defecto de acuerdo de las partes, por lo que no ve inconveniente que se amplíe en la forma acordada por las mismas.

### ***De la cláusula quinta***

Esta cláusula, que no constituye sino una modificación del Acuerdo de Interconexión vigente, prevé la constitución de avales a favor de Telefónica a





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

requerimiento de esta última una vez que se emitan facturas y transcurra un mes sin que se produzca su abono.

Teniendo en cuenta que Telefónica ya ha tenido la oportunidad de resolver el contrato de interconexión y que acepta un retraso en la adopción de esta decisión manteniendo entre tanto las conexiones, parece aceptable una cláusula en estos términos que tan sólo pretende proteger a Telefónica frente a situaciones similares ad infinitum. Esta cláusula no es injusta para American en el caso de deudas ya reconocidas y no pagadas, puesto que se sustituye la obligación de pago por la de constituir aval suficiente. Sin embargo en el caso de facturas emitidas sin reconocimiento previo de deuda por American como consecuencia de la previa firma de las actas de consolidación, si bien puede parecer conveniente la constitución del aval, su ejecución no debe producirse en tanto no haya un reconocimiento expreso o una decisión administrativa<sup>1</sup> o jurisdiccional al respecto, que declare la existencia de la deuda.

Además, la resolución de pleno derecho que se contempla no autoriza a Telefónica para desconectar de manera inmediata las redes sino que, de acuerdo con los razonamientos que contiene la resolución de esta Comisión de 19 de octubre, la desconexión ha de ser autorizada en todo caso por esta Institución.

Por todo lo anterior, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

### RESUELVE

**Primero:** Esta Comisión acepta que la resolución de pleno derecho del acuerdo y la consiguiente autorización de desconexión se produzca, no a los cinco días de la comunicación de Telefónica a American Telecom y a esta Comisión, prevista en el Resuelve segundo de su acuerdo de 19 de octubre, sino en el plazo de veinte días naturales a contar desde el día 2 de noviembre, tal y como libremente han pactado las partes.

**Segundo:** Se insta a las partes, en uso de las facultades establecidas en el fundamento de derecho II.1, a que el acuerdo de 2 de noviembre firmado entre ambas compañías surta efectos con la siguiente modificación:

*-La cláusula quinta se completa con el siguiente párrafo: “en el caso de facturas emitidas sin reconocimiento previo de deuda por American como consecuencia de la previa firma de las actas de consolidación, la ejecución del aval no debe producirse en tanto*

---

<sup>1</sup> La propia Comisión podría decidir como conflicto de interconexión



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*no haya un reconocimiento expreso o una decisión administrativa<sup>2</sup> o jurisdiccional al respecto, que declare la existencia de la deuda”.*

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 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M<sup>a</sup> Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes

---

<sup>2</sup> La propia Comisión podría decidir como conflicto de interconexión