



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 37/00 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 19 de octubre de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba en el expediente número ME 2000/3021 la siguiente

RESOLUCIÓN 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.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA) presentó ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) un escrito fechado el día 14 de julio de 2000 (cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 18 de julio, poniendo de manifiesto la conducta de AMERICAN TELECOM, S.A. (en adelante AMERICAN TELECOM) en materia de ejecución de lo dispuesto en el Acuerdo General de Interconexión (en adelante AGI) vigente entre ambas partes, firmado el día 18 de octubre de 1999.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFÓNICA exponía en su solicitud que AMERICAN TELECOM no abonaba habitualmente las facturas correspondientes a los servicios de interconexión prestadas por la primera, y que, a fecha 14 de julio de 2000, la deuda por impago ascendía a 269.095.115 pesetas. TELEFÓNICA había requerido dichos pagos en varias ocasiones tras firmar AMERICAN TELECOM las Actas de Consolidación de los importes de tráfico por interconexión correspondientes a los servicios de interconexión prestados entre el 18 de octubre de 1999 y el 30 de abril de 2000.

TELEFÓNICA señalaba que, de conformidad con la Cláusula 15.1.4 del AGI vigente entre ambas partes, el transcurso del plazo de 2 meses desde el requerimiento de cumplimiento del pago sin que el mismo se efectúe le habilitaba a resolver el mismo, sin perjuicio de que además pudiese reclamar judicialmente el importe adeudado y los intereses de demora, acción judicial que TELEFÓNICA declaraba haber iniciado ya.

Por todo ello, TELEFÓNICA solicitaba de esta Comisión a que le autorizase a desconectar su red de la de AMERICAN TELECOM tan pronto como se resolviese el AGI (2 meses después de la presentación del primer requerimiento de pago) y, subsidiariamente, para el caso de no concederse dicha autorización, que se obligase a AMERICAN TELECOM a dejar de prestar servicios a través de la red de TELEFÓNICA en tanto en cuanto no regularizase sus pagos y deudas pendientes.

Segundo.- Dicho escrito de TELEFÓNICA fue complementado con otro, fechado el día 31 de julio de 2000, en el que se aportaban copias de los documentos mencionados en el primer escrito, y se informaba de la suscripción por ambas partes de dos nuevas Actas de Consolidación de los importes de tráfico por interconexión correspondientes a los servicios de interconexión prestados entre el 1 de mayo de 2000 y el 25 de junio de 2000, y de que la cantidad resultante de las mismas (217.650.749 pesetas) se encontraba, a fecha 31 de julio de 2000, pendiente de pago por parte de AMERICAN TELECOM.

Tercero.- A la vista de la solicitud presentada por TELEFÓNICA, esta Comisión procedió en su momento a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo, amparándose en la habilitación competencial establecida por la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, y por el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre. Se acogió asimismo a las previsiones de 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), que en virtud de lo dispuesto en la legislación anteriormente citada regula el ejercicio de las funciones públicas de la CMT.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dicho trámite fue comunicado a los interesados, TELEFÓNICA y AMERICAN TELECOM, dirigiéndoles sendos escritos de fecha 21 de julio de 2000 (cuya salida fue registrada el día 24 de julio de 2000), mediante los cuales se les informaba de que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por la primera, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

Cuarto.- Con fecha 15 de septiembre de 1999 la Dirección de Mercados de esta Comisión, órgano instructor del presente procedimiento, emitió un informe preliminar sobre el asunto de referencia, en el que se formulaban las siguientes Conclusiones:

***“ Primera.-** En el conflicto de interconexión que nos ocupa entre TELEFÓNICA y AMERICAN TELECOM, planteado por la primera, ha quedado acreditado la existencia de la causa recogida en la Cláusula nº 15.1.4. del Acuerdo General de Interconexión entre ambos operadores firmado el día 18 de octubre de 1999, a saber, el incumplimiento por parte de AMERICAN TELECOM de una obligación esencial, cual es el pago de los servicios de interconexión consumidos, y el transcurso de 2 meses desde que TELEFÓNICA efectuó el requerimiento por escrito del cumplimiento de dicha obligación.*

***Segunda.-** La desconexión de la red de AMERICAN TELECOM, solicitada por TELEFÓNICA en base a lo dispuesto en la Cláusula nº 12 del citado Acuerdo de Interconexión, no crearía graves perjuicios a los usuarios al no producirse trastornos de importancia ni una merma sustancial en las posibilidades de acceso de los clientes de la primera a los servicios de telecomunicaciones ni en su calidad, puesto que los servicios prestados por AMERICAN TELECOM a sus clientes son únicamente mediante acceso indirecto, y la desconexión no privaría a dichos usuarios del acceso a los servicios de telecomunicaciones, puesto que seguirían disfrutando de los proporcionados por el proveedor de acceso directo, y además podrían contratar con los demás operadores existentes de acceso indirecto sin mayores problemas y en un breve espacio de tiempo.*

***Tercera.-** Por tanto, en base a la habilitación competencial otorgada por la normativa sectorial de aplicación antes mencionada (Punto 2.1 de este Informe) y a las Cláusulas nº 12 y 15.1.4 del Acuerdo General de Interconexión entre TELEFÓNICA y AMERICAN TELECOM de fecha 18 de octubre de 1999, procede la intervención de esta Comisión para:*

***A)** Otorgar a AMERICAN TELECOM un plazo de 15 días desde la fecha de emisión de la Resolución para que proceda a regularizar sus pagos pendientes con TELEFÓNICA de acuerdo con lo dispuesto en la Cláusula nº 7 del citado Acuerdo de Interconexión vigente entre ambas partes, en concepto de servicios de interconexión ya consumidos y especificados en las diferentes Actas de Consolidación suscritas hasta la fecha y en las subsiguientes facturas emitidas por TELEFÓNICA.*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

B) Si, una vez transcurrido dicho plazo AMERICAN TELECOM no hubiese regularizado dichos pagos, TELEFÓNICA estará autorizada para suspender la vigencia del citado Acuerdo y desconectar su red de la de AMERICAN TELECOM en tanto en cuando éste no regularice sus pagos. Dicha desconexión deberá comunicarse por escrito con una antelación mínima de 1 mes, con el objeto de que AMERICAN TELECOM pueda adoptar las medidas necesarias ante la desconexión de su red de la del operador dominante, a los efectos de poder afrontar y las posibles incidencias de esta circunstancia en los servicios finales de telecomunicaciones que presta a sus clientes, así como para informarles al respecto. “

Quinto.- Una vez instruido el procedimiento, y de conformidad con las previsiones del artículo 84 de la citada LRJPAC, esta Comisión procedió comunicar a los interesados, TELEFÓNICA y AMERICAN TELECOM, la apertura del trámite de audiencia, previo a la resolución definitiva del expediente, mediante sendos escritos fechados el día 15 de septiembre de 2000 (cuya salida fue registrada el día 18 de septiembre de 2000).

A) TELEFÓNICA presentó escrito de alegaciones fechado el día 6 de octubre de 2000 (cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 9 de octubre de 2000), en el cual manifestaba su conformidad con el contenido del Informe Preliminar de la Dirección de Mercados de fecha 15 de septiembre de 2000, y además solicitaba la adopción de una medida cautelar, consistente en obligar a AMERICAN TELECOM a la cesación inmediata en la prestación de servicios a través de la red de TELEFÓNICA en tanto en cuanto no se dictase Resolución definitiva en el presente procedimiento.

B) Por su parte AMERICAN TELECOM solicitó, mediante escrito de fecha 2 de octubre de 2000 (recibido en la CMT el día 3 de octubre de 2000), solicitó la ampliación del plazo concedido para efectuar alegaciones, ampliación que le fue denegada por esta Comisión al estimar que el plazo inicial de 15 días era suficiente para efectuar alegaciones en este procedimiento y que, en consecuencia, no concurrían circunstancias especiales que aconsejasen dicha prórroga; dicha denegación le fue comunicada al solicitante mediante escrito de fecha 4 de octubre de 2000.

Posteriormente, AMERICAN TELECOM presentó un escrito de alegaciones, cuya entrada en esta Comisión fue fechada el día 9 de octubre de 2000, en el cual manifestaba lo siguiente:

- Que el Informe Preliminar de los Servicios de la CMT se basa exclusivamente en las pruebas documentales aportadas por TELEFÓNICA, que considera no suficientes dada la trascendencia del caso, por lo que propone la apertura de un periodo de prueba dentro del procedimiento de referencia.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que la decisión de la suspensión, en caso de impago, perjudicaría a terceros, en particular a los usuarios.
- Que la demora en el pago por parte de AMERICAN TELECOM trae causa, según este operador, de la conducta de TELEFÓNICA, que habría incumplido previamente sus obligaciones contractuales y legales, en concreto su obligación de implementar el CODIFI (Comisión de Diseño del Interfaz de Facturación Interoperadores); por tanto, AMERICAN TELECOM concluye que al incumplir el operador dominante las disposiciones del AGI relativas a la consolidación y facturación, no puede exigir la resolución del mismo.

Por último, AMERICAN TELECOM presentó un nuevo escrito fechado el día 13 de octubre de 2000 (cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 16 de octubre de 2000), en el que, además de abundar en el argumento del incumplimiento contractual previo de TELEFÓNICA¹ ya alegado en el anterior escrito, se denunciaban una serie de conductas presuntamente anticompetitivas, solicitando, por una parte y en lo que se refiere al primer aspecto, la integración de dicho escrito en el expediente de referencia, y por otra parte y en cuanto denuncia, solicitando la incoación de un expediente sancionador y la adopción de medidas cautelares.

A results de este nuevo escrito de denuncia presentado por AMERICAN TELECOM, esta Comisión :

- ha integrado este escrito como alegaciones en el presente procedimiento.
- ha abierto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69.2 de la LRJPAC, un periodo de información previa² con el fin de conocer las circunstancias de los hechos denunciados y determinar la conveniencia o no de iniciar un procedimiento formal al respecto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1.- En lo referente a la habilitación competencial de la CMT para intervenir en el presente Procedimiento.

¹ No denuncia el incumplimiento de la prestación de los servicios de interconexión de cuyo impago se trata, estos efectivamente se han producido, sino otro tipo de conductas, como la existencia de retrasos por parte de TELEFÓNICA en el despliegue de nuevos puntos de Interconexión entre ambas redes y en la ampliación de la capacidad de los existentes, en la provisión del servicio de preasignación, etc.

² ME 2000/3410.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con la solicitud de intervención presentada por TELEFÓNICA, las competencias de la CMT para intervenir en este caso derivan de lo dispuesto en las siguientes normas sectoriales:

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

Segundo.- 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 hubiese un desacuerdo sobre la forma y condiciones de hacer efectiva la misma.

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.

Tercero.- En la Oferta de Interconexión de Referencia de TELEFÓNICA (en adelante OIR), como texto de referencia de los diferentes AGIs suscritos entre TELEFÓNICA y otros operadores, se recoge la previsión de poder solicitar a la CMT la desconexión de las redes en caso de extinción del



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Acuerdo (ver Punto 9.12.1.5 *página 126*- del Texto Refundido de la OIR 2000, aprobada mediante Resolución de la CMT de fecha 25 de mayo de 2000).

Dicha previsión de la OIR está recogida como la Cláusula 12 del AGI vigente entre AMERICAN TELECOM y TELEFÓNICA, firmado el 18 de octubre de 1999, que prevé que: *“Cualquiera de las partes podrá solicitar de la CMT 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 nº 15, la naturaleza de ésta haga indispensable la desconexión de la red de alguna de las partes.”*

La Cláusula nº 15.1 del mismo AGI establece cuales son las causas generales de extinción del mismo, entre las que cita la nº 15.1.4: *“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 esta concurrencia habrá de efectuarse por las partes de mutuo acuerdo o, en su caso, someterse a la resolución de la CMT.”*

Por lo tanto, la intervención de la CMT para que autorice la desconexión de la red supone una previsión contractual asumida por ambas partes en el AGI suscrito por las mismas, y que tiene su origen en la propia OIR de Telefónica aprobada por esta Comisión.

Por su parte, el art. 4.2 del RIN establece la potestad de la CMT para autorizar la desconexión de las redes, al indicar que *“2. Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que tengan conocimiento de que las conectadas a las suyas perturban el funcionamiento de estas o de los servicios, o no cumplen los requisitos esenciales, lo comunicarán a la CMT, para que esta, en ejercicio de sus facultades, adopte las medidas oportunas. En el supuesto de que dichas medidas conlleven la supresión de la interconexión, la CMT informará a las partes y determinará las condiciones de su restablecimiento. (...)”*

Se trata aquí, sin embargo, de una intervención previa³ de la CMT autorizando al operador que lo solicite la suspensión de la interconexión, basándose en motivos tasados (perturbaciones e incumplimiento de los requisitos esenciales, es decir, los definidos en el propio RIN). Se trata, por tanto, de dos supuestos de desconexión bien distintos: el que ahora se

³ Salvo en el caso en que las perturbaciones en la interconexión supongan riesgos para las personas o para la integridad de las redes, supuestos en los cuales los operadores podrán desconectar temporalmente la red que produce el daño, informando a la CMT en el plazo máximo de 24 horas para que, *a posteriori*, confirme o deje sin efecto dicha desconexión (artículo 4.2, último párrafo, del RIN).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

plantea, que no es sino la consecuencia de la extinción de la relación de interconexión y el específicamente contemplado en el RIN que constituye una suspensión de la efectiva conexión de las redes pero dentro de la vigencia de la relación de interconexión; de ahí que se prevean las condiciones para la reanudación de la conexión una vez subsanadas las causas que determinen su interrupción, lo que no ocurrirá cuando la relación de interconexión quede definitivamente extinguida como es el supuesto de resolución del AGI entre dos operadores contemplado en la OIR en general y en el AGI entre American Telecom y Telefónica en el caso concreto que tratamos.

Cuarto.- 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 conocer y resolver el Conflicto de Interconexión entre TELEFÓNICA y AMERICAN TELECOM planteado por la primera.

II.2.- En relación con la solicitud de TELEFÓNICA para que esta Comisión le autorice a suspender la vigencia del Acuerdo General de Interconexión suscrito con AMERICAN TELECOM.

a) La naturaleza contractual de los Acuerdos de Interconexión.

Primero.- El artículo 22.1 de la LGT y el artículo 2.1 del RIN establecen que: *“Los titulares de redes públicas de telecomunicaciones están obligados a facilitar la interconexión de éstas con las de todos los operadores del mismo tipo de redes y servicios telefónicos disponibles al público que lo soliciten”*. Asimismo, la Orden de 22 de septiembre de 1998, del Ministerio de Fomento, que regula el régimen jurídico de las Licencias Individuales (en adelante OLI), dice de la interconexión, en su artículo 26.2, que acceder a la misma es un derecho de los operadores titulares de una Licencia individual tipo “B-1” (cual es el caso de AMERICAN TELECOM), y en su artículo 27.1.1, que es una obligación proveerla a los operadores que se lo soliciten.

Es decir, la normativa sectorial de aplicación configura la interconexión como un deber y al mismo tiempo un derecho: los operadores están obligados a facilitar la interconexión si otros operadores se lo solicitan, y al mismo tiempo tienen derecho a solicitar y obtener la interconexión de los demás.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Una vez establecido este principio, el artículo 22.2 de la misma LGT dispone que: *“Los acuerdos de interconexión se celebrarán libremente entre las partes”*, y que el Gobierno podrá establecer reglamentariamente (lo cual hizo mediante el artículo 8 del RIN), con carácter previo a la interconexión, las condiciones mínimas que sean aplicables a dichos acuerdos, condiciones que habrán de incluirse en los mismos. En el Punto 7 del mismo artículo 22, la LGT abunda en esta idea al establecer que el Gobierno, reglamentariamente (lo cual hizo mediante el Título II del citado RIN), fijará las condiciones mínimas relativas a la interconexión.

Es decir, que una vez que se configura la interconexión como un derecho y al mismo tiempo como un deber, la Ley prevé su materialización de manera contractual entre los operadores, es decir, como un asunto a acordar libremente, privadamente, entre las dos partes, y en consecuencia el Acuerdo General de Interconexión (AGI) resultante de dicho acuerdo bilateral será un contrato privado entre las mismas.

Un Acuerdo de Interconexión es, en consecuencia, un contrato privado, en concreto un contrato de arrendamiento de servicios, regulado en el artículo 1.544 del Código Civil (en adelante CC), y que consiste en que *“...una de las partes se obliga a (...) prestar a la otra un servicio por precio cierto”*, las partes firmantes del AGI se obligan recíprocamente a prestarse servicios de interconexión (fundamentalmente de acceso, tránsito y terminación de una serie de llamadas entre ambas redes) a cambio de un precio cierto por los mismos (los fijados en el Anexo 3-C del AGI para cada tipo de servicio en concreto).

Tercero.- Los únicos límites legales a dicha libertad contractual son, por una parte, el ya citado contenido mínimo a incluir obligatoriamente en el contenido del AGI, establecido reglamentariamente en el artículo 8 del RIN y, más en general, en el Título II del mismo RIN; y por otra parte, la posibilidad de que la CMT intervenga en dicha relación contractual de varias maneras:

A) Excepcionalmente, la CMT podrá dictar instrucciones a las partes que hayan celebrado un acuerdo de interconexión, instándolas a su modificación, cuando su contenido pudiera amparar prácticas contrarias a la competencia o resulte preciso para garantizar la interoperabilidad de los servicios (artículo 22.2 de la LGT y artículo 2.6, párrafo 3º, del RIN).

B) Asimismo, cuando los operadores no hayan interconectado sus redes, habiéndose agotado las posibilidades de acuerdo al respecto (es decir, a posteriori), la CMT podrá exigir que se haga efectiva la interconexión y, en su caso, establecer las condiciones para la misma. La intervención, de oficio o a instancia de los usuarios, será la mínima necesaria para proteger los intereses públicos (artículo 22.3 de la LGT, y artículo 2.2 del RIN).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

C) La CMT puede modificar de forma motivada la Oferta de Interconexión de Referencia del operador dominante (OIR) que éste está obligado a ofrecer a los demás operadores (artículo 28 de la LGT, y artículos 9.2, 11 y 12 del RIN).

Es decir, la CMT únicamente intervendrá excepcionalmente en materia de interconexión, modificando el contenido de los AGIs para garantizar la interoperabilidad de los servicios y para evitar prácticas anticompetitivas, modificando la OIR para evitar asimismo prácticas anticompetitivas o discriminatorias, y obligando a las partes a interconectar sus redes si, agotadas las negociaciones entre ambas infructuosamente, sea estrictamente necesario para proteger los intereses públicos. Ninguno de estos supuestos se ha dado en el caso del AGI vigente entre TELEFÓNICA y AMERICAN TELECOM.

Cuarto.- 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 CMT, la ejecución del contenido de las diferentes Cláusulas integrantes del mismo se regirán, como regla general, por las reglas generales de las obligaciones contractuales dimanadas de los contratos privados.

Así, la Teoría General de las Obligaciones de nuestro Derecho Común, y en concreto el artículo 1.091 del Código Civil (en adelante CC) dispone que: *“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 18 de octubre de 1999 firmado por TELEFÓNICA y AMERICAN TELECOM tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y sus disposiciones obligan a las mismas desde la fecha acordada por ambas, es decir, desde el día siguiente al de su firma, el día 18 de octubre de 1999 (Cláusula nº 14.1 del AGI).

b) La obligación de pagar el precio de los servicios de interconexión prestados por la contraparte.

Primero.- El AGI de 18 de octubre de 1999 firmado por TELEFÓNICA y AMERICAN TELECOM es, como ya se ha expuesto en párrafos anteriores, un contrato de arrendamiento de servicios de los regulados con carácter general en el artículo 1.544 del Código Civil, consistente en la prestación de determinados servicios de interconexión a cambio de un precio cierto; es decir, es un contrato remuneratorio. En consecuencia, el pago del precio se constituye en una de las obligaciones fundamentales del contrato de interconexión, que incumbe cumplir al operador que recibe el servicio de interconexión del otro operador interconectado.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, el artículo 8.1, letra c), del RIN establece como contenido mínimo de cualquier AGI las contraprestaciones económicas aplicables a la prestación de los servicios de interconexión objeto del Acuerdo.

Por tanto, el pago del precio es una obligación fundamental de cumplimiento de todo Acuerdo de Interconexión: La Cláusula nº 7 y los Anexos 2 y 2-C del AGI de 18 de octubre de 1999 firmado por TELEFÓNICA y AMERICAN TELECOM están dedicados a las contraprestaciones económicas a satisfacer por los servicios de interconexión recibidos, detallando la forma y plazos de facturación y pago de los precios adeudados, precios que se detallan para cada tipo de servicio de interconexión en el Anexo 3 y 3-C del mismo AGI.

Segundo.- En concreto, el citado AGI de 18 de octubre de 1999 firmado por TELEFÓNICA y AMERICAN TELECOM detalla en la Cláusula nº 7, Apartado nº 7.2 (así como en los Anexos 2 y 2-C), los procedimientos de facturación y pago a seguir:

Tras establecer la facturación mensual de los importes derivados de la prestación de los servicios (Punto 7.2.1), la consolidación (Puntos 7.2.2) y compensación de los mismos (Puntos 7.2.3 y 7.2.4), el Punto nº 7.2.5 establece que *“La cantidad no compensada (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.”*.

Posteriormente, en el Apartado nº 7.3 de la misma Cláusula nº 7 del AGI de constante referencia, se detallan las consecuencias y procedimiento en caso de retraso en el pago:

El Punto nº 7.3.1 establece que *“De no procederse por alguna de las partes al pago puntual de alguna cantidad debida de conformidad con el procedimiento establecido en el apartado anterior, tendrá por efecto colocarla automáticamente en situación de mora, sin necesidad de requerimiento alguno de la otra parte, y obligará a aquella al abono de intereses.”*.

Esta Cláusula deviene directamente de lo dispuesto en el artículo 1.108 del CC: *“Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal”*.

El Punto nº 7.3.2 dice 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, la cual será fijada por el Comité de Conciliación.”*.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Y el Punto nº 7.3.3 dispone que *“El tipo de interés aplicable a las cantidades debidas en concepto de mora será el MIBOR, o cualquier otro que lo sustituya, a 30 días más un margen de 0,5 puntos porcentuales si el retraso respecto de la fecha de vencimiento es igual o inferior a 30 días, y el MIBOR a 30 días más un margen de 2 puntos porcentuales si éste es superior. (...)”*.

Por su parte, la Cláusula nº 15.1 del mismo AGI de 18 de octubre de 1999 firmado por TELEFÓNICA y AMERICAN TELECOM establece cuales son las causas generales de extinción del mismo, entre las que cita la nº 15.1.4: *“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 esta concurrencia habrá de efectuarse por las partes de mutuo acuerdo o, en su caso, someterse a la resolución de la CMT.”*.

Abundando en dicho asunto, el Punto nº 15.2 establece que la resolución del AGI no supone renuncia a otras acciones a las que tuviesen derecho, y el Punto 15.3 dice que *“la extinción del Acuerdo no exonerará a las partes del cumplimiento de sus obligaciones pendientes”*.

Asimismo, la Cláusula nº 12 del citado AGI prevé que: *“Cualquiera de las partes podrá solicitar de la CMT 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 nº 15, la naturaleza de ésta haga indispensable la desconexión de la red de alguna de las partes.”*.

Corresponde a esta Comisión, por tanto, y en el ejercicio de su potestad para resolver el conflicto sobre interpretación y ejecución del AGI en cuestión dilucidar:

1º.- Si el retraso en el pago de las deudas pendientes debe reputarse "grave incumplimiento" de las obligaciones esenciales en el sentido de la cláusula 15 del Acuerdo y concurre por tanto, causa de resolución del acuerdo. Del mismo modo, corresponde a esta Comisión, en su función de salvaguarda de la interoperabilidad de los servicios, determinar la forma en que ha de procederse a la desconexión de las redes si Telefónica decide resolver el acuerdo de interconexión.

2º.- Para el caso de que Telefónica no decida la extinción del acuerdo, si la naturaleza de esta causa de extinción hace "indispensable" la desconexión de la red en los términos de la cláusula 12ª invocada por Telefónica, con la consiguiente suspensión de la vigencia del acuerdo de interconexión.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero.- En relación con el asunto que nos ocupa, de los escritos y documentos aportados por ambas partes y de lo contratado en el AGI vigente entre ambas partes, se deduce que TELEFÓNICA procedió a facturar mensualmente los servicios de interconexión prestados a AMERICAN TELECOM, y ambas partes han ido suscribiendo periódicamente las sucesivas Actas de las reuniones del Comité de Consolidación y Compensación de los importes adeudados por cada una, correspondientes a los servicios prestados entre el 18 de octubre de 1999 y el 25 de junio de 2000:

- Acta número 1/00 de fecha 13 de abril de 2000, de consolidación de los importes correspondientes a los 5 periodos facturables comprendidos entre el día 18 de octubre de 1999 y el 29 de febrero de 2000 (así como las 5 facturas emitidas por TELEFÓNICA el día 14 de abril de 2000 correspondientes a dicho periodo); tras compensar las diferentes cantidades facturables, resultó una suma a pagar por parte de AMERICAN TELECOM de 148.025.637 pesetas, más IVA.
- Acta número 2/00 de fecha 9 de mayo de 2000, de consolidación de los importes correspondientes al periodo facturable comprendido entre el 1 de marzo de 2000 y el 2 de abril de 2000 (así como la factura emitida por TELEFÓNICA el día 11 de mayo de 2000 correspondiente a dicho periodo); tras compensar las diferentes cantidades facturables, resultó una suma a pagar por parte de AMERICAN TELECOM de 94.850.831 pesetas, más IVA.
- Acta número 3/00 de fecha 18 de mayo de 2000, de consolidación de los importes correspondientes al periodo facturable comprendido entre el 3 y el 30 de abril de 2000 (así como la factura emitida por TELEFÓNICA el día 22 de mayo de 2000 correspondiente a dicho periodo); tras compensar las diferentes cantidades facturables, resultó una suma a pagar por parte de AMERICAN TELECOM de 108.559.822 pesetas, más IVA.
- Acta número 4/00 de fecha 16 de junio de 2000, de consolidación de los importes correspondientes al periodo facturable comprendido entre el 1 y el 28 de mayo de 2000 (así como la factura emitida por TELEFÓNICA el día 20 de junio de 2000 correspondiente a dicho periodo); tras compensar las diferentes cantidades facturables, resultó una suma a pagar por parte de AMERICAN TELECOM de 108.751.924 pesetas, más IVA.
- y el Acta número 5/00 de fecha 20 de julio de 2000, de consolidación de los importes correspondientes al periodo facturable comprendido entre el 29 de mayo de 2000 y 25 de junio de 2000 (así como la factura emitida por TELEFÓNICA el día 20 de julio de 2000 correspondiente a dicho



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

periodo); tras compensar las diferentes cantidades facturables, resultó una suma a pagar por parte de AMERICAN TELECOM de 108.945.696 pesetas, más IVA.

** En el Anexo I de esta Resolución se adjunta un esquema expositivo de las Actas de Consolidación y de las Facturas emitidas por TELEFÓNICA.*

Ante el impago de dichas cantidades por parte de AMERICAN TELECOM, correspondientes a los servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA a aquélla entre el 18 de octubre de 1999 y el 25 de junio de 2000 (que ascendían a 569.133.910 pesetas, más IVA, lo que hace un total de 660.195.336 pesetas, IVA incluido), TELEFÓNICA ha ido requiriendo por escrito dichos pagos pendientes mediante sendos escritos fechados los días 1 de junio y 3 de julio de 2000. AMERICAN TELECOM procedió a pagar en dicho mes de julio de 2000 parte de dicha suma (290.737.616 pesetas), dejando sin pagar el resto de cantidades adeudadas (369.457.720 pesetas).

Una vez transcurridos 2 meses desde que TELEFÓNICA realizó el primer requerimiento de pago por escrito (las primeras 5 facturas fueron emitidas con fecha 14 de abril de 2000, seguidas de otras 2 fechadas el 11 y el 22 de mayo de 2000, y las 2 últimas enviadas están fechadas el 20 de junio de 2000 y el 20 de julio de 2000), y ante el impago de las cantidades adeudadas por AMERICAN TELECOM, TELEFÓNICA invocó su derecho a resolver el AGI en base a lo dispuesto en la citada Cláusula nº 15.1.4 del mismo, así como a reclamar judicialmente las cantidades debidas (con los intereses de demora), y asimismo solicita de esta Comisión autorización para desconectar su red de la de AMERICAN TELECOM o, subsidiariamente, que se obligue a ésta a dejar de prestar servicio a través de la red de TELEFÓNICA hasta que regularice el pago de la deuda que haya contraído.

Puesto que no se ha dado una apreciación conjunta por las partes, de mutuo acuerdo, de la concurrencia de dicha circunstancia (el impago de las facturas cursadas *-incumplimiento de un elemento esencial del Acuerdo-*, y el transcurso de 2 meses desde el requerimiento de pago por escrito), TELEFÓNICA ha acudido a la CMT solicitando el reconocimiento de la existencia de la misma para poder resolver unilateralmente el AGI.

Cuarto.- Esta Comisión ha tramitado un procedimiento a resultas de la mencionada solicitud de intervención de TELEFÓNICA, y en el marco del mismo ha otorgado el oportuno trámite de audiencia a las partes, y en concreto a AMERICAN TELECOM, a fin de que ésta pudiese formular alegaciones justificando, si así lo estimaba conveniente, las razones por las que, después de pagar parte de las cantidades debidas a TELEFÓNICA y previamente consolidadas por ambas partes, dejó de abonar el resto.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

AMERICAN TELECOM, en su escrito de alegaciones fechado el día 9 de octubre de 2000, así como en el escrito posterior de fecha 13 de octubre, no justificó las razones de dicho impago, sino que se limitó a manifestar que no consideraba suficientemente probada la deuda a través de las Actas de Consolidación firmadas por ambas partes, y consecuentemente solicitaba la apertura de un periodo de prueba al respecto. Asimismo mencionaba la existencia de un supuesto incumplimiento del AGI por parte de TELEFÓNICA por no implementar el sistema de consolidación y facturación denominado CODIFI previsto en la Cláusula número 7 y en el Anexo 2 y 2-C "Facturación y cobro", del AGI.

A este respecto, cabe señalar lo siguiente:

- Que la obligación de implantar el CODIFI incumbe no sólo a TELEFÓNICA, sino a ambas partes contratantes, y que su puesta en marcha depende de un posterior acuerdo entre ambos de que el intercambio de información con base en el CODIFI funciona correctamente.
- Que en tanto en cuanto las partes no acuerden implementar el CODIFI, el AGI vigente entre TELEFÓNICA y AMERICAN TELECOM prevé en su Anexo 2-C "Facturación y cobro" un mecanismo alternativo para proceder a la consolidación y facturación de las cantidades que se adeuden en concepto de servicios de interconexión, que es el que se ha venido aplicando hasta la fecha.
- Que, no obstante, en las Actas de Consolidación que se han firmado hasta ahora por ambos operadores, al margen del CODIFI, son aceptadas sin contradicción por las partes y por lo tanto AMERICAN TELECOM reconoce expresamente la deuda que se pone de manifiesto en las mismas. La voluntad inequívoca de AMERICAN TELECOM queda plasmada en un documento que constituye prueba suficiente en Derecho.

En este sentido, las Actas de Consolidación constituyen un documento privado en el que aparece claramente manifestada la voluntad de ambos operadores, existiendo en el caso de AMERICAN TELECOM, un reconocimiento de deuda, sin que haya contradicción en cuanto a su cuantía, y un consentimiento para que dicha deuda se plasme en una factura. Se considera que este reconocimiento de deuda por parte de AMERICAN TELECOM, con la que asimismo está de acuerdo TELEFÓNICA, constituye prueba suficiente clara y válida en Derecho de que la primera asume consciente y voluntariamente la certeza de dicha deuda, plasmada en dichas Actas, y por tanto, la obligatoriedad de abonar los importes facturados en base a las mismas, sin que sean necesarias pruebas adicionales.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, la alegación de AMERICAN TELECOM en el sentido de justificar el impago de las facturas en base a un supuesto incumplimiento previo del AGI por parte de TELEFÓNICA y a lo dispuesto en el Derecho Común sobre las obligaciones recíprocas no se sostiene, puesto que:

- El artículo 1.100, párrafo tercero, del CC establece al hablar de la mora que: *“En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro.”*. Así, AMERICAN TELECOM, admitiendo el impago, argumenta que los supuestos incumplimientos por parte de TELEFÓNICA de otros aspectos del AGI facultan a la primera a incumplir sus obligaciones de pago de los servicios de interconexión recibidos en base al principio de reciprocidad; es decir, opina que en este caso la supuesta mora del acreedor (TELEFÓNICA) excluiría la del deudor (AMERICAN TELECOM).

- Pero este argumento carece de sentido, puesto que, por una parte, está vinculando supuestos incumplimientos de unas partes del AGI con otras, como si todo supusiese una única obligación, cuando la realidad es que de un contrato surgen habitualmente múltiples obligaciones, cuyo cumplimiento hay que examinar una por una; en este caso, estamos hablando de la obligación por parte de TELEFÓNICA de prestar los servicios de interconexión acordados, y de la correlativa y recíproca obligación de AMERICAN TELECOM, como receptor de dichos servicios, de pagar el precio pactado por los mismos. En este caso AMERICAN reconoce la deuda y los servicios que se han prestado.

- Además, la reciprocidad como razón del impago sólo sería aplicable en el caso de que se estuviese exigiendo el pago de servicios no prestados o, en general, de obligaciones incumplidas, pero los servicios previa y efectivamente prestados, cual es el caso de los servicios de interconexión prestados con anterioridad a la firma del Acta de Consolidación y a la emisión de la subsiguiente factura, suponen un cumplimiento de la obligación debida por parte del operador que los presta, ante la cual surge la correlativa y recíproca obligación de pagar el precio acordado por los mismos; es esta segunda obligación la que en este caso se ha visto incumplida, no la primera.

- El pago exigido por TELEFÓNICA corresponde a servicios de interconexión previamente prestados a AMERICAN TELECOM de conformidad con el AGI; es decir, TELEFÓNICA ha cumplido su parte en esta relación, a saber, su obligación de prestar dichos servicios de interconexión (ha cursado los minutos conciliados y facturados), y a dicha prestación le sucede recíprocamente la obligación de pago del precio pactado en el AGI por dichos servicios por parte de AMERICAN TELECOM. La parte incumplida de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la obligación recíproca en cuestión es ésta última, la de ha de abonar los precios de los servicios previamente recibidos, puesto que los servicios han sido previa y efectivamente prestados.

- Por tanto, hay que concluir que no existe un incumplimiento recíproco sino que es AMERICAN TELECOM la única parte incumplidora de sus obligaciones de pago de los servicios ya recibidos prestados por el acreedor, TELEFÓNICA, y en consecuencia la única que ha incurrido en mora en este caso de obligación bilateral analizado.

Quinto.- En definitiva, que ha quedado acreditado el impago, por parte de AMERICAN TELECOM, de 369.457.720 pesetas (IVA incluido) en concepto de retribuciones por servicios de interconexión prestados por TELEFÓNICA, sin que exista causa alguna que justifique el incumplimiento de dicha obligación de pago. El montante de la deuda pendiente respecto del total facturado es expresivo por sí solo de la gravedad del impago que lo constituye en incumplimiento definitivo y grave de una de las obligaciones esenciales del mismo.

Debe concluirse, por tanto, que concurre la causa de resolución contemplada en la cláusula 15.1.4 del AGI.

En consecuencia, una vez constatado el incumplimiento contractual por parte de AMERICAN TELECOM del AGI de 18 de octubre de 1999 por impago de parte de las cantidades adeudadas a TELEFÓNICA en concepto de servicios de interconexión prestados entre el 18 de octubre de 1999 y el 25 de junio de 2000, sólo cabe concluir que ésta última tiene derecho a resolver el contrato de interconexión de acuerdo con la Cláusula nº 15.1.4, ya que como ya hemos afirmado el pago de los servicios de interconexión previamente prestados es una obligación fundamental contenida en el AGI, y se dan todos los elementos necesarios para ejercitar dicha cláusula: el impago de las facturas cursadas (incumplimiento de un elemento fundamental del Acuerdo), y el transcurso de 2 meses desde el requerimiento de pago por escrito.

Apreciada la concurrencia de la causa de resolución, corresponde también a esta Comisión, en su función de salvaguarda de la interoperabilidad de los servicios, determinar la posibilidad de que Telefónica, si decide resolver el acuerdo de interconexión, proceda a la desconexión de su red con la de AMERICAN TELECOM. Esta cuestión se abordará más adelante.

c) La solicitud de desconexión de la red de AMERICAN TELECOM efectuada por TELEFÓNICA ante esta Comisión.

Primero.- TELEFÓNICA solicita en su escrito fecha el día 14 de julio de 2000 autorización de esta Comisión para ejercer la Cláusula nº 12 del AGI de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

referencia, que prevé que: *“Cualquiera de las partes podrá solicitar de la CMT 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 nº 15, la naturaleza de ésta haga indispensable la desconexión de la red de alguna de las partes.”*

El antes citado Punto nº 15.2 del AGI establece que la resolución del AGI no supone renuncia a otras acciones a las que tuviesen derecho, y el Punto 15.3 dice que *“la extinción del Acuerdo no exonerará a las partes del cumplimiento de sus obligaciones pendientes”*.

Como ya se ha expuesto anteriormente, es en la OIR, como texto de referencia de los diferentes AGIs firmados con TELEFÓNICA, donde en su Punto 9.12.1.5 (página 126 del Texto Refundido de la OIR 2000) se recoge concretamente la previsión de poder solicitar a la CMT la desconexión de las redes en caso de extinción del Acuerdo.

Conviene mencionar también las previsiones del Derecho Común, concretamente en el artículo 1.124 del CC, que establece igualmente con carácter general la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento de la otra parte: *“La facultad 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. (...)”*.

Así, dicha cláusula recogida en el AGI firmado por AMERICAN TELECOM y TELEFÓNICA supone una previsión contractual asumida por ambas partes para que la CMT intervenga.

Esta cláusula 12 del Acuerdo de Interconexión, a diferencia de la cláusula 15, no prevé la extinción definitiva del acuerdo de interconexión y la consiguiente desconexión también definitiva de las redes, fundada en incumplimiento grave por una de las partes de sus obligaciones. Esta cláusula regula la suspensión del acuerdo de interconexión y la consiguiente desconexión temporal de las redes por una serie de causas tasadas, cuya desaparición provocará que reviva la vigencia del Acuerdo y que vuelva a hacerse efectiva la conexión entre las redes.

Segundo.- En el caso que nos ocupa el operador perjudicado, TELEFÓNICA, ve su capacidad de decisión autónoma mermada por la necesidad, como hemos señalado anteriormente, de que la Comisión intervenga constatando previamente si concurre causa de resolución del AGI y si es indispensable la desconexión, puesto que concurre en este caso un interés público superior: la protección de los usuarios y, en definitiva, garantizar la interoperabilidad de los servicios; asimismo, la CMT ha de valorar si este bien jurídico prima sobre



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

otros que también pudieran concurrir y cuya protección exigiera la suspensión de la interconexión.

Como se ha indicado con anterioridad, esta Comisión ha apreciado en la actuación de American Telecom un incumplimiento grave de sus obligaciones constitutiva de causa de extinción del Acuerdo. Para que sea de aplicación la previsión de la cláusula 12 del Acuerdo, que facultaría a TELEFONICA para proceder a la suspensión temporal del Acuerdo y de la conexión entre su red y la de AMERICAN TELECOM, esta Comisión habrá de analizar si el impago de AMERICAN TELECOM hace indispensable o no la desconexión de las redes implicadas, y valorar su incidencia en la protección de los usuarios y en la interoperabilidad de los servicios.

Tercero.- 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 Acuerdos de Interconexión 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 es éste, 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 que actúa en competencia. Este mercado se caracteriza por la necesidad de que sus actores interactúen en pie de igualdad, lo que, entre otras consecuencias, supone que cada uno debe asumir individualmente, los riesgos empresariales por los que opta y no sus competidores.

Esta Comisión no puede amparar el incumplimiento de los Acuerdos de Interconexión y, en este caso concreto, el impago reiterado de los servicios consumidos por un operador, pues mantener esta situación, a más de crear una injustificable inseguridad jurídica para el operador dominante, supondría



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

obligar a TELEFÓNICA a financiar o subvencionar los servicios prestados por sus competidores, algo que la normativa vigente no prevé de ninguna manera 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 definitiva, esta Comisión considera que el incumplimiento de AMERICAM TELECOM, si TELEFONICA no decidiera extinguir el acuerdo de interconexión sino sólo suspenderlo temporalmente, es de tal naturaleza que, con el fin de salvaguardar la correcta participación de los agentes en el mercado, hace indispensable la desconexión de las redes de ambos operadores.

d) Competencia de esta Comisión para autorizar la desconexión

Primero- Como se indicó anteriormente, tanto si TELEFONICA decide extinguir el Acuerdo de Interconexión con AMERICAN TELECOM como si decide suspenderlo temporalmente, esta Comisión habrá de autorizar la desconexión de las redes respectivas.

En efecto, la CMT, como Administración Pública, tiene una misión general de servir con objetividad los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978; y artículo 3.1 de 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), y concretando sus funciones sectoriales, su labor fundamental es la salvaguardia, en beneficio de los ciudadanos, de las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones (artículo 1.Dos.1 de la Ley 12/97, y artículo 4 del Reglamento de la CMT).

Siguiendo con esa concreción de los intereses generales en el ámbito sectorial de las telecomunicaciones, la LGT, en su artículo 3, establece los objetivos de la misma: promover y salvaguardar la libre competencia (letras A y B), determinar las obligaciones de servicio público y garantizar su cumplimiento (letra C), promover el desarrollo y uso de las nuevas tecnologías y servicios y el acceso a los mismos de los ciudadanos en condiciones de igualdad, e impulsar la cohesión territorial, económica y social (letra D), hacer posible el uso de los recursos limitados como la numeración y el espectro radioeléctrico (letra E), y: *“f) Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de telecomunicaciones, (...)”*. Por su parte, en el Anexo de Definiciones de la misma LGT se define la interconexión como: *“La conexión física y funcional de las redes de telecomunicaciones utilizadas por el mismo o diferentes operadores, de manera que los usuarios puedan comunicarse entre sí o acceder a los servicios de los diferentes operadores. (...)”*.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En definitiva, esta Comisión no puede resolver teniendo en cuenta únicamente los términos contractuales del AGI cuya extinción se ha invocado, sino que ha de velar en sus Resoluciones por que los ciudadanos accedan sin limitaciones a los servicios de telecomunicaciones 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 ocasionare 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, hay que determinar si en este caso concreto la desconexión de las redes de TELEFÓNICA y de AMERICAN TELECOM supondría 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 perjuicio para los clientes de AMERICAN TELECOM que no podrán acceder al servicio cuando sea necesaria la intervención de Telefónica ya sea en interconexión de acceso ya sea en terminación o tránsito. De igual forma se verían perjudicados aquellos usuarios del servicio telefónico que, si bien no son clientes de AMERICAN TELECOM, quieran comunicarse con sus clientes de acceso directo y sea necesaria la participación de Telefónica en acceso o tránsito. No obstante, a la vista de los datos que obran en poder de esta Comisión, la desconexión de la red de AMERICAN TELECOM de la del operador dominante no supondría trastornos de importancia para los clientes de la primera, ya que:

- Este operador no tenía instalado en 1999 ningún acceso directo y prestaba servicio únicamente mediante acceso indirecto, lo cual quiere decir que una eventual desconexión de la red no privaría a dichos usuarios del acceso a los servicios de telecomunicaciones, puesto que seguirían disfrutando de los proporcionados por el proveedor de acceso directo.
- Además, la cuota de mercado de dicho operador en el mercado español de los servicios de telefonía fija es muy reducida (en 1999 la cuota de mercado de AMERICAN TELECOM ascendía únicamente al 0,09 % de la facturación total, al 0,07 % de los clientes, y al 0,05 % del tráfico *-en minutos cursados-*).
- Y por último, la amplia oferta existente en el mercado de servicios de telefonía fija de acceso indirecto permitiría a los afectados, si lo desean, sustituir los que le prestaba AMERICAN TELECOM sin mayores problemas y en un breve espacio de tiempo.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Entrando a ponderar el mayor o menor peso de los intereses en juego, esta Comisión considera que, en el caso concreto, prima sobre el perjuicio de los usuarios descrito, la necesaria salvaguarda de la seguridad jurídica y del equilibrio económico del operador acreedor. En este sentido, hay que entrar a valorar no solo 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 si bien por su cuantía la deuda de AMERICAN TELECOM es todavía soportable, este precedente podría provocar un efecto reflejo en la ejecución de otros AGIs, con las consiguientes dificultades económicas que eso supondría para el operador acreedor⁴, y pondría en peligro la capacidad económica de este y consiguientemente la continuidad o calidad del servicio que presta. Este perjuicio se vería agravado, en este caso, por estar obligado el operador afectado a cumplir obligaciones de servicio público en relación con el servicio telefónico, en particular, el servicio universal.

Segundo.- Como consecuencia de lo expuesto, esta Comisión autoriza a TELEFONICA, si decide extinguir o suspender el Acuerdo, para desconectar definitiva o temporalmente su red con la de AMERICAM TELECOM.

En virtud de las consideraciones de hecho y de Derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

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

⁴ Aunque con el tiempo la deuda pueda reconocerse y exigirse por cauces jurisdiccionales, dicha solución se demoraría mucho en el tiempo-



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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.

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

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 Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO I

ESQUEMA DE LAS ACTAS DE CONSOLIDACIÓN SUSCRITAS POR AMBAS PARTES, Y DE FACTURAS DE TELEFÓNICA IMPAGADAS POR AMERICAN TELECOM

<u>SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN PRESTADOS (FECHAS):</u>	<u>SERVICIOS DE INTERCONEXIÓN PRESTADOS (CUANTIA CONSOLIDADA, sin IVA):</u>	<u>FECHA DEL ACTA DE CONSOLIDACIÓN Y COMPENSACIÓN:</u>	<u>FECHA DE LA FACTURA A ABONAR POR AMERICAN TELECOM:</u>	<u>FECHA EN LA QUE AMERICAN TELECOM INCURRIÓ EN MORA:</u>
Del 18 al 31 de octubre de 1999	26.127 pesetas	Nº 1/00, de 13 de abril de 2000	14 de abril de 2000	14 de abril de 2000 (*)
Del 1 al 30 de noviembre de 1999	2.129.377 pesetas	Nº 1/00, de 13 de abril de 2000	14 de abril de 2000	14 de abril de 2000 (*)
Del 1 al 31 de diciembre de 1999	28.548.112 pesetas	Nº 1/00, de 13 de abril de 2000	14 de abril de 2000	14 de abril de 2000 (*)
Del 1 al 31 de enero de 2000	49.322.311 pesetas	Nº 1/00, de 13 de abril de 2000	14 de abril de 2000	14 de abril de 2000 (*)
Del 1 al 29 de febrero de 2000	67.999.710 pesetas	Nº 1/00, de 13 de abril de 2000	14 de abril de 2000	14 de abril de 2000 (*)
Del 1 de marzo al 2 de abril de 2000	94.850.831 pesetas	Nº 2/00, de 9 de mayo de 2000	11 de mayo de 2000	11 de mayo de 2000 (*)
Del 3 al 30 de abril de 2000	108.559.822 pesetas	Nº 3/00, de 18 de mayo de 2000	22 de mayo de 2000	22 de mayo de 2000
Del 1 al 28 de mayo de 2000	108.751.924 pesetas	Nº 4/00, de 16 de junio de 2000	20 de junio de 2000	20 de junio de 2000
Del 29 de mayo al 25 de junio de 2000	108.945.696 pesetas	Nº 5/00, de 20 de julio de 2000	20 de julio de 2000	20 de julio de 2000

El total acumulado a pagar a TELEFÓNICA por parte de AMERICAN TELECOM en concepto de servicios de interconexión facturados hasta el día 25 de junio de 2000 asciende a 569.133.910 pesetas, que sumándole el IVA (16 %) hacen una suma de **660.195.336 pesetas (con IVA)**.

(*) AMERICAN TELECOM procedió a pagar parte de dicha suma, 290.737.616 pesetas; Dicho pago saldó totalmente las deudas reseñadas en las 5 primeras facturas (emitidas a raíz del Acta de Consolidación nº 1/00), y parcialmente la sexta (emitida a raíz del Acta de Consolidación nº 2/00), quedando pendientes pagos por un total de **369.457.720 pesetas (con IVA)**.