

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA AVYS TELECOM, S.A. POR EL QUE SOLICITA AUTORIZACIÓN PARA CESAR EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MAYORISTAS

CFT/DTSA/036/18/DESCONEXIÓN INTERCONEXIÓN TELEFÓNICA vs. AVYS

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 14 de noviembre de 2018

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con nº CFT/DTSA/036/18, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de Telefónica de España, S.A.U. instando el inicio de conflicto

En fecha 20 de agosto de 2018, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica) mediante el que solicita que se le autorice a desconectar y dar de baja los servicios de interconexión prestados al operador Avys Telecom, S.A. (Avys). Telefónica presenta este conflicto por haber Avys solicitado la baja de sus servicios, pero no haberlo hecho a través de los correspondientes formularios a cada uno de los distintos departamentos implicados en la provisión de los servicios prestados, y para evitar la ocupación de recursos de red de Telefónica de forma innecesaria e ineficiente.

SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento administrativo y requerimiento de información

Mediante sendos escritos de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de la CNMC de fecha 27 de agosto de 2018, se notificó a Telefónica y Avys el inicio del presente procedimiento administrativo para resolver sobre la solicitud planteada por el primer operador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 21.3 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), concediéndose a ambos operadores un plazo de diez días para que alegaran lo que tuviesen por conveniente y aportaran los documentos que consideraran oportunos.

Asimismo, se requirió a cada una de las partes interesadas determinada información, por ser necesaria para conocer los hechos puestos de manifiesto por Telefónica en su escrito de solicitud.

Por último, en dicho escrito, la DTSA informó a ambos interesados de que la CNMC podría prescindir del trámite de audiencia si no figuraban en el procedimiento ni tuvieran que ser tenidos en cuenta para su resolución otros hechos, alegaciones y pruebas que las aducidas por Telefónica, en virtud de lo previsto en el artículo 82.4 de la LPAC.

TERCERO.- Contestación de Telefónica al requerimiento de información

Con fecha 6 de septiembre de 2018, Telefónica presentó escrito de contestación al requerimiento de información indicado en el Antecedente anterior.

CUARTO.- No presentación de alegaciones por parte de Avys

Avys no se ha personado en el presente expediente ni ha presentado alegaciones ni contestado al requerimiento de información practicado por la CNMC e indicado en el Antecedente segundo.

QUINTO.- Declaración de confidencialidad

Mediante escrito de la Directora de la DTSA de la CNMC de fecha 23 de octubre de 2018, se acordó declarar la confidencialidad, frente a cualquier ajeno al expediente, de determinada información aportada por Telefónica en sus escritos de 20 de agosto y 6 de septiembre de 2018.

SEXTO.- Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC) y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

A los anteriores Antecedentes de Hecho les son de aplicación los siguientes

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto analizar y resolver la solicitud presentada por Telefónica consistente en que se le autorice a cesar en la prestación de servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas contratados por Avys en febrero de 2012 y a resolver el contrato entre ambos operadores.

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

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En este sentido, tal y como señala el artículo 6.5 de la LCNMC, este organismo “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas*”, correspondiéndole a la CNMC “*realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre^[1], y su normativa de desarrollo*”.

Tal como se prevé en los artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g), de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), la CNMC tiene competencias para intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, y en los conflictos que surjan en los mercados de comunicaciones electrónicas, 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, de conformidad con los artículos 6.4 y 12.1.a).1º de la LCNMC, esta Comisión es competente para conocer los conflictos que se planteen entre los operadores en materia de obligaciones de interconexión y acceso.

¹ Esta ley ha sido derogada por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones.

Habida cuenta de lo anterior, la Comisión resulta competente para conocer la solicitud planteada por Telefónica consistente en autorizarle a dejar de prestar servicios mayoristas de interconexión a Avys.

Por último, de conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para conocer y resolver la solicitud formulada por Telefónica es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.- Sobre la cesación de prestación de servicios y la resolución de la relación contractual mayorista entre Telefónica y Avys

Avys es un operador que figura inscrito en el Registro de Operadores para la explotación de una red de comunicaciones electrónicas fija y la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, entre otras actividades de comunicaciones electrónicas².

Telefónica afirma que desde 2012 viene prestando a Avys servicios mayoristas de interconexión y de tránsito a terceros operadores, que permiten al segundo operador la prestación del mencionado servicio telefónico disponible al público a terceros. Sin embargo, Telefónica no ha aportado al expediente el contrato suscrito entre ambos operadores porque no dispone de tal documento, afirmando que Avys nunca se lo devolvió firmado. Telefónica tampoco ha aportado copia de las facturas expedidas y devengadas por la prestación de sus servicios mayoristas. En cambio, Telefónica sí ha aportado como documentación adjunta a su escrito de 20 de agosto de 2018 copia de los correos electrónicos intercambiados entre ambos operadores los días 14, 18 y 19 de diciembre de 2017, que verifican la existencia de una relación contractual entre ambos operadores y en virtud de la cual Telefónica habría estado prestando servicios mayoristas a Avys, a cambio de un precio determinado.

La relación jurídica que vincula a Telefónica y Avys es un contrato privado de arrendamiento de servicios que se rige por el principio de libertad de pactos entre las partes, tanto para negociar como para decidir sobre su contenido, debiendo cumplirse la normativa civil en materia de contratos (artículo 1254 y siguientes del Código Civil³) así como la que sea aplicable según el contenido específico del acuerdo que se negocie.

² Expediente núm. RO 2011/945.

³ Artículo 1255 del CC: *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”*.

La relación contractual tiene asimismo una faceta pública. Aunque no figura el AGI en el expediente, Telefónica tiene reguladas obligaciones en el mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en redes fijas (mercado 2 de la Recomendación de mercados relevantes de 17 de diciembre de 2007⁴), a cuyo amparo rige la Oferta de Interconexión de Referencia (última modificación de 2016), en la que figura un contrato-tipo que rige las relaciones de interconexión previo acuerdo firmado por las partes.

El análisis de los correos electrónicos que obran en la documentación del expediente constata que Avys quiere resolver el contrato que le vincula con Telefónica, solicitándole la baja de todos los servicios de interconexión contratados. Así, Avys afirmó en su correo electrónico de 14 de diciembre de 2017 que: *“La Empresa ha decidido dejar de dar servicios de numeración por lo que va a proceder a dar de baja los recursos asignados a estos efectos”*. En el mismo sentido, en su correo electrónico de 18 de diciembre de 2017, Avys indicó: *“Es nuestra intención dejar cerrada toda la numeración en este año 2017”*. Al día siguiente, Avys reiteró nuevamente: *“Queremos dejar este tema de la interconexión con Telefónica cerrado este año de forma que podamos retirar toda la infraestructura que tenemos puesta para dar estos servicios antes de que finalice el año”*.

En estos correos electrónicos queda expresada claramente la voluntad de Avys de rescindir el contrato con Telefónica, aunque Avys no ha confirmado este extremo porque, como se ha señalado en los antecedentes, no se ha personado en el presente procedimiento.

Cabe destacar que las circunstancias que dieron lugar a la formalización del acuerdo entre Telefónica y Avys han cambiado sustancialmente. A continuación de la solicitud de baja presentada a Telefónica, esto es, con fecha 28 de diciembre de 2017, Avys solicitó a la CNMC la cancelación de la numeración asignada para la prestación del servicio telefónico disponible al público⁵. En dicho escrito, Avys afirmó que el motivo de tal solicitud es *“la decisión de renunciar al proyecto de prestar servicios de numeración a cliente final con numeración propia (...)”*. Mediante Resolución del Secretario de la CNMC de fecha 1 de febrero de 2018 se procedió a cancelar la siguiente numeración:

⁴ Recomendación 2007/879/CE de la Comisión, de 17 de diciembre de 2007, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

⁵ Expediente NÚM/DTSA/3258/17.

Tipo de numeración	NXY	ABM
Código de Selección de Operador	107	097
Geográfica	822	75
Geográfica	865	54
Geográfica	910	54
Servicio de Cobro Revertido Automático	900	530
Servicio de Llamadas de pago por el abonado llamante sin retribución para el abonado llamado	902	720
NRN	851	
CPSN	10	1673

Telefónica, por su parte, sostiene que le ha resultado imposible ponerse en contacto nuevamente con Avys para formalizar la rescisión contractual solicitada por este último de acuerdo con los procedimientos internos que tiene establecidos, circunstancia que ha motivado la solicitud del presente procedimiento. A estos efectos, Telefónica ha afirmado, en su escrito de 20 de agosto de 2018, que Avys no genera tráfico desde el día 6 de enero de 2018 y quiere evitar la ocupación ineficiente e innecesaria de sus recursos de red.

Por todo ello, al tratarse de una rescisión de servicios mayoristas por acuerdo mutuo de los operadores, solicitada por escrito el día 14 de diciembre de 2017 por el operador alternativo (Avys), y sobre la que Avys no ha hecho ninguna alegación en el presente procedimiento de conflicto, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC estima la solicitud planteada por Telefónica. A este respecto, el propio contrato-tipo de la OIR contempla la extinción automática del contrato por mutuo acuerdo de las partes manifestado expresamente por escrito (cláusula 7.17.1 del contrato-tipo). En esta decisión se tiene en cuenta también que Avys no cursa tráfico sobre la red de Telefónica desde enero de 2018. Por otro lado, no concurren motivos de interés público que justifiquen una intervención de este organismo.

Por último, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la LPAC y tal y como se señaló en el acto de inicio del conflicto y requerimiento de información (Antecedente Segundo), se ha prescindido del trámite de audiencia en la tramitación del presente procedimiento, al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la presente resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el solicitante, Telefónica.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Estimar la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. Este operador podrá cesar en la prestación de servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas a la entidad Avys Telecom, S.A.

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