

Guía de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para la resolución de conflictos por impago de servicios mayoristas de acceso e interconexión de redes de telecomunicaciones

Resumen y análisis de la Comunicación 2/2024, de 2 de julio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se publican directrices relativas a la resolución de los conflictos en materia de impagos de servicios mayoristas de acceso a redes, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos asociados.

ANA I. MENDOZA LOSANA

Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Comisión o CNMC) ha aprobado su Comunicación 2/2024, de 2 de julio, por la que se publican directrices relativas a la resolución de los conflictos en materia de impagos de servicios mayoristas de acceso a redes, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos asociados (BOE núm. 164, de 8 de julio del 2024). Esta comunicación forma parte de los objetivos del Plan de Actuaciones 2021- 2022 de la Comisión para incrementar la eficiencia de la actuación del organismo y agilizar su intervención en los conflictos entre operadores.

1. **Objetivo: incrementar la eficiencia y la previsibilidad**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia analiza diversas resoluciones emitidas entre el 2015 y el mes de junio del 2024 —enumeradas en su anexo— relativas al impago de servicios en contratos de acceso e interconexión de redes. A la vista de estas resoluciones y con la intención de divulgar las directrices sobre el procedimiento utilizado por el organismo, para que cada operador pueda evaluar la mejor forma de defender y proteger sus intereses, la Comisión propone una guía

de actuación para quienes puedan ser parte interesada en los conflictos de acceso e interconexión.

Con la publicación de la guía se pretende reducir los plazos de tramitación de los procedimientos de conflicto por impagos, a través de una instrucción y una resolución más eficientes, con el fin de disminuir los efectos negativos que tiene para las partes interesadas prolongar su relación contractual en estos casos (por un lado, el operador de acceso se ve obligado a continuar subvencionando los servicios a un operador que ha incumplido sus obligaciones de pago y, por otro, el operador deudor sigue acumulando facturas impagadas e incrementando su deuda).

2. Valor de la comunicación: no vinculante

La Comunicación 2/2024 no altera en ningún caso los derechos o las obligaciones derivados de la normativa sectorial en vigor, incluida, en particular, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel)¹, ni despliega efectos jurídicos vinculantes.

3. Ámbito de aplicación: conflictos entre operadores y otros agentes sobre acceso e interconexión de redes y recursos asociados

3.1. Destinatarios

Los operadores a los que se dirige la comunicación son aquellos que realizan las siguientes actividades y que, en la actualidad o en el futuro, tienen o tengan firmados acuerdos de servicios mayoristas de acceso e interconexión a redes de comunicaciones electrónicas:

- a) Operadores explotadores de redes, tengan o no la condición de operador con poder significativo en el mercado:

A estos efectos, es *operador* cualquier persona física o jurídica que suministre redes públicas de comunicaciones electrónicas y haya notificado al Registro de Operadores su actividad (art. 6 LGTel).

- b) Prestadores de recursos asociados para el despliegue de redes:

Son las empresas obligadas a dar acceso a sus infraestructuras pasivas para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (sobre este concepto, *vide* los apdos. 62 y 63 del anexo II), en virtud de lo dispuesto en los artículos 52 a 54 de la Ley General de Telecomunicaciones. Los *recursos asociados* son los servicios asociados, las infraestructuras físicas que sean susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas «y otros recursos o elementos asociados con una red de comunicaciones electrónicas o con un servicio de comunicaciones electrónicas que permitan o apoyen el suministro de servicios a través de dicha red o servicio o tengan potencial para ello, e incluyan edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribui-

¹ Boletín Oficial del Estado núm. 155, de 29 de junio del 2022.

dores» (anexo I LGTel, núm. 59). Se incluyen, entre otros, los operadores de redes que proporcionen una infraestructura física destinada a prestar un servicio de producción, transporte o distribución de gas, electricidad, calefacción o agua.

- c) Operadores prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas interpersonales, independientes o no de la numeración, en modalidad de reventa o no, que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión:

Se ha de tener en cuenta que los operadores que prestan servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración sólo están obligados a comunicar previamente al Registro de Operadores el inicio de sus actividades, a efectos puramente estadísticos y censales (*cfr.* art. 6.6 LGTel).

Los servicios calificados como *servicios de comunicaciones electrónicas* son los siguientes (anexo II, apdo. 70 LGTel):

- a) El servicio de acceso a internet.
- b) El servicio de comunicaciones interpersonales:

La Ley General de Telecomunicaciones define este servicio como «el prestado por lo general a cambio de una remuneración que permite un intercambio de información directo, interpersonal e interactivo a través de redes de comunicaciones electrónicas entre un número finito de

personas, en el que el iniciador de la comunicación o participante en ella determina el receptor o receptores y no incluye servicios que permiten la comunicación interpersonal e interactiva como una mera posibilidad secundaria que va intrínsecamente unida a otro servicio» (anexo II, apdo. 71). Entre los servicios de comunicaciones interpersonales, el nuevo marco sectorial diferencia entre los que conectan o permiten comunicaciones con recursos de numeración de los planes de numeración nacional o internacional asignados y los que conectan o permiten comunicaciones sin hacer uso de recursos de numeración de los planes de numeración nacional o internacional asignados (por ejemplo, WhatsApp, Telegram o Facebook Messenger, Google Voice, entre otros) (anexo II, apdos. 72 y 73).

Los operadores que provean de servicios de comunicaciones interpersonales, sea mediante el uso de recursos de numeración o no, o permitiendo o no la conexión con éstos, tienen la capacidad de solicitar la intervención de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en caso de que exista un conflicto entre ellos (art. 28 LGTel).

- c) Servicios consistentes, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales:

Por ejemplo, los servicios de transmisión utilizados para la prestación de servicios máquina a máquina (alarmas, sistemas de medida con

telegestión, etcétera) y para la radiodifusión.

3.2. *Tipos de conflictos: servicios de interconexión y acceso*

La Ley General de Telecomunicaciones entiende que el *acceso* supone «la puesta a disposición de otra empresa, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluyendo cuando se utilicen para el suministro de servicios de la sociedad de información o de servicios de contenidos de radiodifusión...» (anexo II, apdo. 2).

Se indica en la ley que ese término abarca, entre otros, los siguientes aspectos: el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios fijos (en particular, esto incluye el acceso al bucle local y a recursos y servicios necesarios para facilitar servicios a través del bucle local) y por medios no fijos (como el acceso a redes móviles para prestar servicios en calidad de operador móvil virtual); el acceso a infraestructuras físicas, como edificios, conductos y mástiles; el acceso a sistemas informáticos pertinentes, incluidos los sistemas de apoyo operativos; el acceso a sistemas de información o bases de datos para prepedidos, suministros, pedidos, solicitudes de mantenimiento y reparación, y facturación; el acceso a la conversión del número de llamada o a sistemas con una funcionalidad equivalente; el acceso a redes fijas y móviles, en particular con fines de itinerancia; el acceso a sistemas de acceso condicional para servicios de televisión

digital y el acceso a servicios de redes virtuales.

Los *servicios de acceso* abarcan también la interconexión de redes, sin embargo, ambos servicios mayoristas están sujetos a regímenes diferentes (vide apdo. 6 de la Comunicación 2/2024). La *interconexión* se define como un tipo particular de acceso entre operadores de redes públicas mediante «la conexión física y lógica de las redes públicas de comunicaciones utilizadas por una misma empresa o por otra distinta, de manera que los usuarios de una empresa puedan comunicarse con los usuarios de la misma empresa o de otra distinta, o acceder a los servicios prestados por otra empresa, donde dichos servicios se prestan por las partes interesadas o por terceros que tengan acceso a la red» (anexo II, apdo. 27 LGTel). Para que se produzca la conexión entre redes, las empresas deben disponer al menos de algún elemento de red, ya que de otro modo no es técnicamente posible llevar a cabo la interconexión. Por ello, esta prestación no está disponible para aquellos operadores que sólo provean de servicios de comunicaciones electrónicas (éstos se benefician de un acceso a redes o servicio de comunicaciones electrónicas directa o indirectamente, por ejemplo, los revendedores del servicio telefónico fijo o los operadores móviles virtuales prestadores de servicios).

3.3. *Exclusiones (en particular, los meros comercializadores de servicios de comunicaciones electrónicas)*

Queda excluida de la posibilidad de solicitar la intervención de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

para resolver este tipo de conflictos contractuales cualquier empresa que no reúna los requisitos para ser un operador, un prestador de recursos asociados o una empresa beneficiaria de las obligaciones de acceso e interconexión, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, como los comercializadores de servicios de comunicaciones electrónicas.

En concreto, la Comisión no tiene habilitación competencial para intervenir en la relación entre un operador y un comercializador de servicios de comunicaciones electrónicas que no disponga de la condición de operador en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y tampoco actúe en el mercado como operador de comunicaciones electrónicas por el impago de los servicios prestados por aquél. Este tipo de agentes que actúan en el mercado se limitan a gestionar —comercializar— las líneas minoristas sobre las que un operador presta sus servicios, lo que puede implicar la compra y venta de líneas minoristas en calidad de usuario, la facturación de los servicios consumidos por el usuario final, la gestión de sus reclamaciones contractuales e incluso la actuación como marca blanca del operador sobre las líneas que adquiriera como comercializador. Estas

entidades no cursan tráfico a través de las redes, no suministran directamente —por su cuenta— servicios de comunicaciones interpersonales o bidireccionales ni compran tráfico a nivel mayorista para revender a nivel minorista, por lo que no se hacen responsables directos del servicio prestado a los usuarios finales. Tampoco gestionan la numeración del usuario (aunque a veces actúen como intermediarios), no son las encargadas de tramitar las portabilidades de las líneas en calidad de operadores donantes o receptores y no garantizan la calidad del servicio ni se encargan de resolver las incidencias a nivel técnico o de servicio con los usuarios finales².

4. Naturaleza de los acuerdos de acceso e interconexión e intervención de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

4.1. Contratos privados de relevancia pública

Como defendió quien redacta estas líneas en su tesis doctoral (*La obligación de interconexión de redes de telecomunicaciones: fuentes, contenido y resolución de conflictos*, 2001), como han declarado los tribunales (vide, entre otras, SSTS de 28 de junio del 2012, de 10 de noviembre

² Como ejemplo, pueden citarse los acuerdos de 17 de septiembre del 2020 relativos a los conflictos interpuestos por Xfera Móviles, S. A., contra Lleida Wifi Networks, S. L., y Hola Wifi Comercializadora, S. L., por impago de servicios. En ambos casos se indicó que, dado que la relación contractual entre las entidades era estrictamente de distribución o comercialización, no se trataba de un contrato de servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas sujeto a supervisión y control de la Comisión (Acuerdo de 17 de septiembre del 2020 por el que se inadmite la solicitud de Xfera Móviles, S. A., por la que interpone un conflicto contra Lleida Wifi Networks, S. L., por impago de servicios, CFT/DTSA/032/20, y Acuerdo de 17 de septiembre del 2020 por el que se inadmite la solicitud de Xfera Móviles, S. A., por la que interpone un conflicto contra Hola Wifi Comercializadora, S. L., por impago de servicios, CFT/DTSA/033/20).

del 2016 y de 23 de marzo del 2017, recursos de casación 5921/2011, 229/2014 y 2420/2014, respectivamente) y como señala la propia Comisión, este tipo de acuerdos de acceso e interconexión son contratos de Derecho privado de transcendencia pública. En otros términos, tienen doble naturaleza jurídica: pública y privada, cualidad extensiva tanto a los contratos libremente negociados entre operadores como a los contratos de adhesión a las diversas ofertas publicadas por los operadores con poder significativo en el mercado.

Esa doble naturaleza justifica la intervención de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y determinará los criterios de actuación y sus límites.

4.2. *Fundamento de la intervención de la CNMC*

La razón de ser de que la Comisión intervenga a petición de parte en conflictos sobre el impago de los servicios mayoristas de acceso o interconexión prestados por un operador o por un prestador de recursos asociados a otro operador radica en la transcendencia que tiene, para la competencia efectiva en los mercados de comunicaciones electrónicas, la necesidad de garantizar el justo equilibrio entre los legítimos intereses de las partes y la interoperabilidad de los servicios, así como en la necesidad de garantizar los derechos de los usuarios finales del operador afectado (derecho a cambiar de operador antes de que puedan ver cortados los

servicios de telefonía y acceso a Internet contratados, entre otros).

Por otro lado, existen determinados supuestos en los que la habilitación competencial de la Comisión para intervenir en los conflictos por impagos de servicios está además justificada en la facultad de este organismo para imponer obligaciones y condiciones de acceso e interconexión a los operadores declarados con poder significativo en el mercado (PSM), en el marco de los procedimientos de análisis y definición de los mercados susceptibles de ser regulados *ex ante*. Entre las obligaciones impuestas figura la publicación de una oferta de referencia de los servicios mayoristas de acceso regulados (junto con su contrato-tipo, en algunos supuestos), previa aprobación de ella por este organismo, en la que se prevé la competencia de la Comisión para intervenir en ciertos aspectos que regulan la prestación del servicio y las relaciones contractuales entre los operadores (art. 18.1a LGTel)³. En estas ofertas publicadas por los operadores con poder significativo en el mercado se detecta que el incumplimiento grave es siempre una causa de extinción del contrato. Como denominador común, la apreciación del incumplimiento y su gravedad se reserva, o bien al mutuo acuerdo de las partes, o bien al criterio de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

En cualquier caso, la habilitación competencial de la Comisión sólo alcanza a

³ En este sentido, pueden verse las siguientes cláusulas (aprobadas en concreto) de los contratos-tipo de las ofertas publicadas por Telefónica de España, S. A. U., como operador designado con poder significativo en el mercado en virtud de las obligaciones de no discriminación y transparencia (*vide* este [enlace](#)): 11, 13 y 16 de la ORLA; 14 de la OIR IP; 5.3 y 4 de la OBA; 10 del NEBA y 9 del NEBA local.

cuestiones reguladas por la normativa sectorial y sobre las que exista un interés general, pero no se extiende a las estrictamente patrimoniales, que quedan reservadas a la jurisdicción civil (vide apdo. 6.1).

5. Medidas para minimizar los conflictos sobre impago y sus efectos

De forma explícita o implícita, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia formula algunas recomendaciones para minimizar los conflictos sobre impagos en los contratos de acceso e interconexión y, en su caso, para reducir sus efectos. En síntesis, estas recomendaciones son las siguientes:

1.^a Cláusulas sobre la facturación

Es nota común a los contratos analizados la previsión de cláusulas sobre facturación (habitualmente, mensual) y la previsión de la generación de intereses bancarios en caso de retraso en el pago tras el vencimiento de la factura. También es frecuente la previsión contractual de mecanismos tendentes a dirimir posibles conflictos sobre facturación (por ejemplo, reuniones de consolidación con acta firmada por ambas partes en la que se determina el tráfico que se ha de facturar o comités de conciliación y resolución de discrepancias que pretenden propiciar el acuerdo entre las partes antes de que cualquiera de ellas solicite la intervención de la Comisión).

2.^a Cláusulas-tipo sobre el impago y sus consecuencias

Es útil para la relación contractual que los operadores y prestadores de recursos

asociados pacten cláusulas claras o similares a las establecidas en los contratos-tipo de las ofertas de referencia reguladas que prevean las consecuencias del retraso continuado o del impago de una o más facturas (suspensión del servicio de acceso o desconexión de las redes y revisión y resolución del contrato).

3.^a Garantías de pago

Se recomienda también la previsión contractual de mecanismos de aseguramiento de los pagos. Los mecanismos más utilizados son el aval bancario y los sistemas prepago.

Aunque cada oferta de las publicadas por Telefónica como operador con posición de dominio tiene sus peculiaridades en función del servicio mayorista ofrecido, cabe formular algunas características generales que configuran los dos mecanismos de aseguramiento de pago más comunes:

— Aval bancario

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia permite a Telefónica solicitar al operador contratante de sus servicios la garantía o afianzamiento de los pagos futuros por medio de un aval en los casos a) de nuevos operadores y operadores existentes en situación concursal declarada por el juzgado o, al menos, solicitada por el deudor y b) de operadores con contrato ya existente que hubieran impagado o demorado sin causa justificada en Derecho una o dos facturas giradas por Telefónica, dependiendo del servicio

contratado. En las ofertas de referencia, la Comisión también regula el importe del aval, que variará en función del servicio contratado y del estado del operador. El aval puede no tener una vigencia temporal determinada, salvo pacto entre las partes y con cláusulas de su revisión previstas tras un periodo, o tener un plazo máximo (por ejemplo, dieciocho meses). Lo habitual es que el aval dure hasta que se pague la totalidad de la deuda que se garantiza o que tenga un periodo de duración inicial (por ejemplo, de seis o doce meses) transcurrido el cual los operadores deben revisar este mecanismo siguiendo las normas de valoración que se establecen para cada servicio mayorista de acceso. La garantía ha de responder del pago de las cantidades efectivamente vencidas e impagadas por el operador como consecuencia de la prestación del servicio objeto del contrato. En caso de impago, el acreedor debe comunicar previamente al operador su intención de proceder a la ejecución de la garantía en el plazo de cinco días, indicando su cuantía y la causa en la que se ampara para ello. En cambio, si transcurrido el plazo máximo o pactado de vigencia del aval no se hubiera producido demora en el pago de las facturas emitidas, desaparecería la obligación del operador de tener constituido el aval, produciéndose su cancelación y debiendo devolver la cantidad entregada por el operador en concepto de garantía transcurrido un mes desde el vencimiento del plazo máximo del aval o desde la finalización del contrato (si se optó por resolverlo), una

vez comprobado el correcto cumplimiento de las obligaciones de pago del operador inicialmente deudor.

— *Prepago de los servicios*

Este mecanismo de aseguramiento de pago, incorporado a la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica desde el 2011 (Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones —CMT— de 10 de febrero del 2011), atenúa el riesgo de impago derivado de las facilidades de adhesión a esta oferta (no requiere gran inversión de los nuevos operadores para empezar a prestar servicios). Al igual que el aval, la cuantía de los prepagos puede ser diferente según deba ser constituido, previa solicitud de Telefónica, por un operador entrante en el mercado (coste mensual de los enlaces solicitados a Telefónica) o por un operador con acuerdo mayorista ya existente (la media de las cantidades totales facturadas al operador en los últimos tres meses correspondientes a los servicios de interconexión que se estén actualmente prestando). Estos importes podrán ser revisados por Telefónica si detecta que el precio de los servicios efectivamente prestados supera en al menos un 10 % el importe de los servicios prepagados, debiendo el operador ampliar el prepago en el plazo de cinco días; si no se constituye el prepago, no se abona alguno de los prepagos pactados o no se amplía el prepago en caso de que sea procedente su revisión, Telefónica puede pedir a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la autorización para suspender los

servicios prestados hasta que se regularice la situación del prepago. La fecha en la que deberán hacerse efectivos los siguientes prepagos (exceptuando el primero) será el día 20 de cada mes anterior a aquel en que se prestan los servicios de interconexión que se prepagan o el día laborable inmediatamente posterior al día 20 si éste no fuera laborable. Transcurrido el mes prepagado y tras la reunión de consolidación, las partes deben regularizar los pagos entre ambas. Si la cantidad prepagada por el operador fuere superior a la resultante de la consolidación, Telefónica abonará la diferencia al operador; en caso contrario, será el operador quien tendrá que abonar la diferencia a aquélla. No se permite reducir el importe del prepago de un mes a cuenta del exceso del mes anterior. El prepago, al igual que el aval, puede no tener una vigencia determinada, salvo que los operadores pacten otro plazo y sin perjuicio de los mecanismos de revisión previstos.

La Comisión ve razonable que los operadores intenten pactar planes de pagos o mecanismos de aseguramiento del pago de modo que se facilite al operador

deudor afrontar sus obligaciones económicas derivadas del contrato si ello es posible.

4.^a *Sistema de garantía del pago y constitución de planes alterativos de pagos impuestos por la CNMC*

La Comunicación 2/2024 analiza los mecanismos previstos en los contratos y en las ofertas de referencia para garantizar el pago y evitar la interrupción del servicio en casos de impago. Pero, además, analiza la facultad de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para establecer este sistema de aseguramiento del pago de los servicios (aval o prepago) no sólo en las ofertas de referencia, sino también para resolver los conflictos en acuerdos pactados entre los operadores. Esta facultad ha sido confirmada por la Audiencia Nacional (SSAN de 29 de mayo del 2009, de 26 de abril del 2010 y de 19 de septiembre del 2011, recs. contencioso-administrativos núms. 912/2006, 506/2008 y 486/2009, respectivamente)⁴.

La Comisión también puede adoptar estas medidas como medidas provisionales a petición del operador interesado⁵. En la resolución de medidas cautelares, este

⁴ En particular, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de septiembre del 2011 se aclaró la falta de competencia de la anterior Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para determinar al pago efectivo de las penalizaciones reguladas en las ofertas mayoristas de referencia, pero se confirmó el resto de la Resolución de 2 de julio del 2009 sobre la modificación de las ofertas mayoristas en relación con el sistema de garantías de pago (MTZ 2008/120).

⁵ La Resolución de 18 de enero del 2024 estimó la solicitud de medida provisional formulada por Telefónica y obligó a Voipred Telecom, S. L. U., a comunicar, en un plazo de diez días hábiles desde la notificación de la resolución, si optaba por la figura del aval o del prepago y a formalizar uno de los dos en un plazo de un mes desde la notificación de dicha resolución. Voipe lo acreditó en el plazo establecido.

organismo podría también apercebir al operador deudor de la posibilidad de imponer medidas coercitivas si no constituyera dichas medidas de aseguramiento de los pagos.

5.^a *Cláusulas de suspensión temporal previa a la resolución definitiva del contrato*

Respecto de las cláusulas pactadas entre los operadores, en relación con la resolución de los contratos de servicios mayoristas de acceso e interconexión y el consecuente cese de los servicios prestados o la desconexión de las redes, la Comisión ha observado que frecuentemente los operadores también prevén cláusulas de suspensión temporal de los servicios que operan con carácter previo a la resolución definitiva del contrato. A pesar de la existencia de este tipo de cláusulas, los operadores suelen solicitar a la Comisión la resolución definitiva del contrato y el cese definitivo de los servicios ante la existencia de deudas pendientes por cobrar si saben que el operador deudor no va a poder seguir haciendo frente al pago de los servicios; no bastan tampoco los mecanismos de aseguramiento de pago constituidos para cubrir dicha deuda. En caso de que así quede acreditado, la Comisión se ha pronunciado en múltiples ocasiones autorizando

el cese definitivo del servicio, si bien no se ha manifestado sobre la resolución contractual por ser una cuestión puramente patrimonial.

6. Criterios de actuación ante los conflictos por impago

6.1. Conflictos sobre impagos excluidos de la competencia de la CNMC

En atención a la doble naturaleza de los acuerdos de acceso e interconexión (contratos privados de transcendencia pública), la habilitación competencial de intervención de la Comisión en los conflictos analizados lo es para resolver cuestiones de interés público relacionadas con la prestación de servicios de acceso e interconexión, principalmente, para autorizar o no la suspensión del acceso o la interconexión, pero la Comisión no puede entrar a valorar la legalidad de una actuación meramente civil o mercantil cuando las consecuencias de dicha actuación son puramente patrimoniales y no afectan al correcto funcionamiento del mercado o al modo en que las partes se relacionan en un entorno regulado.

En particular, como se deduce de las resoluciones emitidas en esta materia y de las sentencias dictadas sobre ellas⁶, los

⁶ Se excluye la intervención de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuando ésta se sitúa fuera del «juego de la interpretación o aplicación de las reglas de interconexión». El Tribunal Supremo considera que no es función de la Comisión «ordenar que uno de los operadores pague al otro la compensación por los retrasos ya producidos». Para este tribunal la función de vigilar que el acceso sea facilitado de modo efectivo «se corresponde con la adopción de las medidas ejecutorias a su alcance, sin que para ello sea necesario pronunciarse sobre el abono de las cantidades debidas a causa de los retrasos ya consumados». En estos casos, las partes pueden acordar la compensación que estimen conveniente y deberán acudir a la jurisdicción civil para solventar las controversias relacionadas con el abono de los servicios y su posible compensación con otros pagos, como los derivados de las penalizaciones devengadas.

operadores y prestadores de recursos asociados deberán tener en cuenta que la Comisión no dispone de habilitación competencial para pronunciarse sobre cuestiones patrimoniales o de carácter privado tales como las siguientes:

- a) la compensación de los impagos de los servicios mayoristas de acceso a redes y recursos asociados y su interconexión con las devoluciones de las fianzas previamente constituidas o las penalizaciones devengadas por los operadores de acceso, debido a los retrasos o interrupciones injustificadas de esos mismos servicios;
- b) la propia resolución privada del contrato;
- c) la ejecución de la obligación de pago de cantidades adeudadas.

Sí corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia pronunciar-

se sobre la interrupción o el cese definitivo de la prestación de los servicios mayoristas por impago en el contexto de un conflicto de interconexión y acceso (como ejemplo, cabe citar las SSTs de 4 de marzo del 2008 o de 16 de mayo del 2014, recs. 1535/2005 y 333/2011, relativas a resoluciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, actualmente integrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que pusieron fin a los conflictos entre operadores en materia de impagos de servicios de acceso o interconexión a redes).

6.2. *Algunas cuestiones procedimentales en los conflictos por impago de servicios mayoristas de acceso e interconexión*

a) Inicio del procedimiento

Los operadores o prestadores de recursos asociados que sufran el impago de los servicios de acceso e interconexión prestados a otro operador

Se justificó la inadmisión de la solicitud planteada por Devandhost que se acordó en la Resolución de 4 febrero del 2020, relativa al conflicto interpuesto por Devandhost contra Tele Alhama por el impago del alquiler de un circuito de datos de 10 Gbps y de un rango de direccionamiento /24 ipv4. En concreto, Devandhost solicitó a la Comisión, además de la autorización para resolver el contrato, que se obligase a Tele Alhama al abono de las cuotas insatisfechas, así como del importe correspondiente a la penalización por la rescisión del contrato antes de que hubiera finalizado el periodo de permanencia —que supuestamente habían pactado, pero que no figuraba en dicho contrato—. Por su parte, Tele Alhama también solicitó que Devandhost le devolviera la fianza abonada en octubre del 2018 ante la falta de prestación del servicio. También en la Resolución de 25 abril del 2018, relativa al conflicto interpuesto por Telefónica contra Ocean's, esta operadora solicitó compensar la elevada deuda contraída con Telefónica por el impago reiterado de los diversos servicios mayoristas de acceso prestados por ésta con el importe de las indemnizaciones devengadas por Telefónica debido a las reiteradas indisponibilidades de los servicios durante los años 2016 y 2017. La Comisión contestó a Ocean's que, si bien este organismo es competente para comprobar las condiciones de suministro de los servicios (por ejemplo, calidad y plazos) y su cumplimiento en el marco de los contratos regulados, no obstante, la exigencia de pago de estas presuntas indemnizaciones y penalizaciones derivadas de la supuesta incorrecta prestación de los servicios por parte de Telefónica no era competencia de esta Comisión, al corresponder tal cuestión a la esfera jurídico-privada de las partes, tal y como se indicó en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 10 de noviembre del 2016 (rec. núm. 229/2014).

pueden interponer un conflicto ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia si, de conformidad con lo estipulado en el contrato, el operador no hiciera frente a sus pagos (en su caso, vencido ya el posible aval constituido o incumplido el sistema de prepago pactado o no constituido un mecanismo de aseguramiento por falta de acuerdo con el operador o prestador acreedor) y se considerara procedente el cese o corte de los servicios mayoristas contratados para evitar aumentar la deuda impagada. Las ofertas de referencia introducen en ocasiones algunas especificidades al respecto.

Junto al escrito de interposición de conflicto de acceso, los operadores o prestadores de recursos asociados deberán aportar, al menos, toda la información que acredite: 1) la facturación de los servicios prestados y afectados por el impago; 2) el impago de las facturas por el operador deudor; 3) las comunicaciones o negociaciones mantenidas entre ambos, en cumplimiento de lo pactado en el acuerdo o con el objeto de requerir o facilitar el pago de los servicios al operador deudor, así como 4) cualquier otra información que justifique la solicitud de cese o corte de los servicios.

b) Duración del procedimiento

Sin perjuicio de la aplicación de las normas generales del procedimiento administrativo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha de atender a los plazos específicos

que establece la Ley General de Telecomunicaciones. En concreto, su artículo 28.2 dispone que la resolución que dicte la Comisión en los procedimientos de conflicto deberá adoptarse en el plazo de cuatro meses desde la recepción de toda la información.

c) Solicitud de medidas provisionales

Al interponer el conflicto, el operador o prestador acreedor podrá solicitar la adopción de medidas provisionales (por ejemplo, la constitución de medidas de aseguramiento de los pagos —avales, prepagos— y planes de pagos) de conformidad con lo previsto en el artículo 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Este tipo de medidas también podrán ser adoptadas de oficio si la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia lo estimase conveniente para asegurar el resultado de la resolución que pudiera recaer. Además, junto con la adopción de estas medidas provisionales se podrá apercibir al operador deudor de la constitución de dichas garantías de aseguramiento del pago con la imposición de multas coercitivas en caso contrario.

Si el operador deudor no constituyera dichas garantías de aseguramiento del pago, tras la notificación de la adopción de la medida cautelar se justificaría que la Comisión adoptara la resolución lo antes posible autorizando el cese de los servicios (incluso prescindiendo del trámite de audiencia si concurren los requisitos

que se exponen en el apartado siguiente).

d) Tramitación, negociación y fin del procedimiento

El inicio del procedimiento se comunicará al operador que haya impagado los servicios, con una copia del escrito de interposición del conflicto. Se le otorgará un plazo de diez días para efectuar alegaciones —o de cinco días en caso de acordarse la tramitación de urgencia (art. 33 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o LPAC)— y se efectuarán los requerimientos de información pertinentes.

Tanto el operador deudor como el operador o prestador acreedor podrán negociar un acuerdo de pago de los servicios o de rescisión del contrato de servicios. Correlativamente, en cualquier momento anterior al trámite de audiencia, cualquiera de los operadores podrá comunicar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dicho acuerdo y solicitar el desistimiento o la finalización por desaparición sobrevinida del objeto:

— *Desistimiento de la solicitud de intervención*

La Comisión comunicará a la otra parte dicha solicitud para que alegue lo que considere oportuno. En caso de que no se instase la continuación del procedimiento por existir intereses de terceros,

la cuestión suscitada no entrañase interés general y no fuera necesario sustanciarla para su definición o esclarecimiento, la Comisión aceptará el desistimiento y resolverá el procedimiento declarándolo concluido (art. 94 LPAC);

— *Desaparición sobrevinida del objeto*

Conforme establece el artículo 21.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común, se podrá declarar concluso el procedimiento si el operador deudor, por ejemplo, paga los servicios y acredita la constitución de avales o sistemas de prepago que aseguren posibles impagos futuros. También si el operador deudor manifiesta su conformidad con el corte de los servicios, bien porque no pueda hacer frente a los pagos o porque haya cambiado de operador mayorista de acceso. En este caso, la Comisión podrá resolver el procedimiento autorizando el corte sin previo trámite de audiencia.

Finalmente, si el conflicto entre los operadores no pudiera resolverse anticipadamente al trámite de audiencia, por pacto entre las partes o como consecuencia de la actuación proactiva del operador deudor asegurando las deudas o mostrando su conformidad con el corte de los servicios, las conclusiones derivadas de la instrucción del procedimiento serán sometidas

a trámite de audiencia, dando a los operadores la oportunidad de que aleguen lo que consideren conveniente. La resolución de la Comisión que ponga final al procedimiento de conflicto tendrá en cuenta dichas alegaciones.

- e) Trámite de audiencia: casos en los que es prescindible

La Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual —órgano al que corresponde la instrucción de estos procedimientos— comunicará a ambos operadores o al prestador de los recursos asociados y al operador el inicio del procedimiento de conflicto de acceso e interconexión. Con el objeto de tramitar con mayor celeridad estos procedimientos, en esta comunicación se informará de la posibilidad de prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni puedan ser tenidos en cuenta para su resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el operador o prestador que haya interpuesto el conflicto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común.

También se informará de que, en ese caso, se propondrá a la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que dicte una resolución en que autorice el cese automático de la prestación de los servicios mayoristas a la luz de la información aportada sobre el impago existente.

6.3. Autorización del cese de la prestación del servicio

Es habitual que los contratos analizados recojan las causas que pueden provocar el posible fin de la relación contractual y, por ende, el cese de los servicios mayoristas de acceso e interconexión que se vinieran prestando y recibiendo. Entre las causas de suspensión o resolución del contrato se encuentra el incumplimiento de las condiciones esenciales derivadas del contrato, como es el impago de los servicios prestados.

En virtud de estas cláusulas, los operadores prestadores de los servicios de acceso e interconexión que sufran el impago, una vez agotados los mecanismos de aseguramiento del pago constituidos, pueden acudir a la jurisdicción civil para reclamar el pago de las cantidades debidas (al ser una cuestión patrimonial), sin perjuicio de su facultad para dirigirse a la Comisión para solicitar la interrupción de los servicios mayoristas de acceso o interconexión debido al incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato. Asimismo, la parte supuestamente deudora puede interponer un conflicto frente a esta Comisión en caso de que existan discrepancias relacionadas con la suspensión o desconexión de los servicios de telecomunicaciones.

En caso de que quede acreditado el impago por una de las partes de los servicios mayoristas contratados de acceso e interconexión a redes, tanto en los conflictos por impago de servicios regulados como de los no regulados, la Comisión considera desproporcionado que la operadora o prestadora acreedora tenga la obligación de seguir subvencionando los servicios a un

operador que incumple sus obligaciones de pago de forma continuada, siendo oportuno autorizar el cese de la prestación de los servicios al confirmarse que la concurrencia de esta circunstancia es una causa general de extinción del contrato pactado.

Antes de autorizar el cese de los servicios, la Comisión tendrá en cuenta que no concurren otras razones de interés jurídico-público o de mantenimiento de la competencia (por ejemplo, existencia o no en el mercado de operadores que puedan ofrecer servicios mayoristas similares al interrumpido) que aconsejen salvaguardar el acceso o la interconexión de redes o establecer ciertas medidas aplicables a la retirada de dicho acceso.

En atención a los derechos de los usuarios finales (clientes del operador deudor), la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia relaciona la interrupción definitiva de los servicios con la comunicación previa que debe realizar el operador deudor a sus clientes sobre la finalización de la prestación del servicio minorista con un mes de antelación a ésta; su objeto es que tales usuarios finales puedan valorar y decidir con cierto margen de tiempo la contratación de los servicios con otro operador de telecomunicaciones solicitando la portabilidad de su número o rescindiendo el contrato, sin perjuicio de su derecho a solicitar el cambio de operador de su numeración durante el plazo de un mes después de la fecha de la rescisión (arts. 70.2 LGTel y 9.3 de la carta de derechos del usuario de servicios de comunicaciones electrónicas⁷).

No obstante, si durante la instrucción del expediente el operador deudor tuviera certeza sobre sus dificultades económicas para continuar prestando los servicios de comunicaciones electrónicas a sus clientes haciendo uso de los servicios mayoristas contratados a otro operador o prestador de recursos asociados, deberá realizar esa comunicación previa con anterioridad a la resolución definitiva del conflicto con el fin de evitar seguir acumulando facturas impagadas por los servicios mayoristas de acceso e interconexión recibidos.

En otro sentido, a pesar del impago y dada la trascendencia pública de estos contratos, Telefónica —en cuanto operador con posición de dominio— deberá pedir la autorización previa de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para denegar la provisión de nuevos servicios de interconexión o la ampliación de los existentes al operador que se encuentre en situación de impago.

A estos efectos, la Comisión ha de obligar al operador deudor a llevar a cabo esta comunicación y, correlativamente, ha de prever un sistema de medidas coercitivas que garanticen el cumplimiento inmediato de dicha obligación.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha autorizado la suspensión definitiva de los servicios de acceso e interconexión en la mayor parte de las resoluciones que han puesto fin a los conflictos incluidos en el anexo de esta comunicación.

⁷ Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas (BOE núm. 131, de 30 de mayo del 2009).

Advertencia legal: El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna. Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.