

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERPUESTO POR XTRA TELECOM, S.A.U. CONTRA TELECOMUNICACIONES EL VERGEL, S.L. EN RELACIÓN CON EL IMPAGO DE LOS SERVICIOS MAYORISTAS PRESTADOS POR EL PRIMERO

(CFT/DTSA/287/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 25 de mayo de 2023

De acuerdo con la función establecida en el artículo 6.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria resuelve:

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES DE HECHO	3
Primero. Escrito de interposición de conflicto de acceso.....	3
Segundo. Comunicación del inicio del procedimiento y requerimientos de información a los interesados.....	3
Tercero. Declaración de confidencialidad	3
Cuarto. Trámite de audiencia.....	4
Quinto. Informe de la Sala de Competencia	4
II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.....	4
Único. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable	4
III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES	5
Primero. Hechos analizados en el presente conflicto y relación contractual entre las partes.....	5
Segundo. Valoración de la solicitud de Xtra.....	6
RESUELVE.....	10

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Escrito de interposición de conflicto de acceso

Con fecha 4 de noviembre de 2022, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Xtra Telecom, S.A.U. (Xtra) mediante el cual plantea un conflicto de acceso contra Telecomunicaciones El Vergel, S.L. (El Vergel) por no pagarle los servicios mayoristas prestados.

Concretamente, Xtra señala que, a fecha de la presentación de su escrito, el operador viene impagando las facturas que se le emiten en contraprestación de los servicios recibidos, constando un impago total de [**CONFIDENCIAL PARA TERCEROS**] euros.

Por ello, la operadora solicita que se autorice a Xtra al “cese de los servicios mayoristas prestados por XTRA al OPERADOR, quedando a discreción de XTRA la reclamación de la deuda pendiente por la vía que estime conveniente”.

Segundo. Comunicación del inicio del procedimiento y requerimientos de información a los interesados

Tras varias comunicaciones con la empresa solicitante¹, con fecha 28 de noviembre de 2022, se notificó a las partes interesadas el inicio del procedimiento de conflicto, 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), otorgándoles un plazo de diez días para que realizasen las alegaciones que tuvieran por conveniente.

Asimismo, en dicho escrito se requirió a los operadores interesados para que aportaran determinada información necesaria para la resolución del procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC.

Tercero. Declaración de confidencialidad

El 31 de enero de 2023, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) declaró la confidencialidad de determinada información aportada por Xtra en el seno del presente procedimiento.

¹ Si bien tras la presentación de su escrito de interposición del conflicto, Xfera comunicó su intención de desistir del mismo, posteriormente confirmó su presentación.

Cuarto. Trámite de audiencia

El 21 de marzo de 2023, la DTSA dio traslado de su informe en el trámite de audiencia, otorgando a los interesados un plazo de diez días para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC.

Xtra presentó escrito de alegaciones en la misma fecha. El Vergel por su parte no ha efectuado alegaciones a dicho informe².

Quinto. Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la LCNMC³ 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 les son de aplicación los siguientes

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Único. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable

Las competencias de la CNMC para intervenir en este procedimiento resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En este sentido, el artículo 6 de la LCNMC señala que este organismo “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas*”, correspondiéndole a estos efectos “*resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 12.1.a) de la presente Ley*” y “*realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre^[4], y su normativa de desarrollo*”.

Asimismo, los artículos 28 y 100.2.j) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel), facultan a la CNMC a resolver los conflictos que

² El Vergel rechazó tácitamente la notificación, por lo que transcurridos 10 días naturales sin que se produjera el acceso a la misma, se entiende que la notificación ha sido rechazada y se tiene por efectuado el trámite, siguiéndose el procedimiento.

³ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia <https://www.boe.es/eli/es/l/2013/06/04/3/con>

⁴ Actualmente, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones. <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/06/28/11>

se susciten, a petición de cualquiera de las partes interesadas, en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente ley y su normativa de desarrollo entre operadores, entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión o entre operadores y proveedores de recursos asociados.

En ejercicio de sus funciones en el ámbito de la interconexión y el acceso, esta Comisión está habilitada para supervisar la actuación de los operadores, entre otras cuestiones, para garantizar el equilibrio contractual entre las partes y salvaguardar un interés general, como es el del acceso y la interconexión de las redes en condiciones no discriminatorias, transparentes, proporcionadas y basadas en criterios objetivos, en interés de todos los usuarios, los cuales constituyen intereses generales dignos de protección que justifican la actuación de esta Comisión.

El presente procedimiento tiene por objeto analizar la solicitud presentada por Xtra de dar por finalizados sus servicios mayoristas a El Vergel debido al impago por ésta de los servicios mayoristas prestados por aquélla.

Por ello, 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 virtud del 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 resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por último, este procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se rige por lo establecido en la LPAC.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero. Hechos analizados en el presente conflicto y relación contractual entre las partes

Como se ha señalado, Xtra ha solicitado a la CNMC autorización para cesar en la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones a El Vergel, por impago de tales servicios, y poder resolver en consecuencia la relación contractual que mantienen ambos operadores. Según Xtra, El Vergel le adeudaba **[CONFIDENCIAL TERCEROS]** euros en el momento de la interposición del conflicto.

Xtra ha aportado, en el marco del expediente objeto del presente conflicto, el contrato para la prestación del servicio mayorista de telefonía fija VoIP de fecha 27 de junio de 2011 (en adelante, el “Contrato de telefonía fija”).

En la cláusula 9 del contrato suministrado se establecen las condiciones resolutorias y suspensivas del contrato. Entre ellas se establece que Xtra “[**CONFIDENCIAL PARA TERCEROS**]”.

Asimismo, se establece, en la cláusula Decimocuarta.1, letra e), del contrato analizado, que será causa de su terminación [**CONFIDENCIAL PARA TERCEROS**].

Según el contrato y el resto de la información aportada por Xtra junto a su escrito de interposición del conflicto (copia de las facturas impagadas y burofax de fecha 7 de junio de 2022 y correos electrónicos dirigidos a El Vergel reclamando el pago), El Vergel habría impagado los servicios mayoristas prestados por Xtra, existiendo concretamente un impago total de [**CONFIDENCIAL PARA TERCEROS**] a fecha de la interposición del conflicto.

Por su parte, como se ha expuesto anteriormente, El Vergel no ha contestado al requerimiento de información formulado por la CNMC ni ha efectuado alegación alguna al escrito de interposición del conflicto presentado por Xtra ni al informe de audiencia notificado a dicha entidad.

Segundo. Valoración de la solicitud de Xtra

Ante las circunstancias relatadas y tras el análisis de la documentación aportada, ha de permitirse a Xtra que cese en la prestación de los servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas. Los plazos establecidos en el contrato entre ambas operadoras para el cumplimiento de las obligaciones de pago han vencido -habiéndose sido El Vergel notificada al respecto mediante burofax de fecha 7 de junio de 2022, en el que se reclamaba el pago de las facturas pendientes-, y no se han constituido garantías bancarias que puedan ejecutarse para responder de la deuda existente, de conformidad con la información aportada por el solicitante.

A este respecto, la posible controversia sobre el importe a pagar por aplicación del contrato es una mera cuestión patrimonial en la que esta Comisión no puede intervenir, al exceder del interés público cuya salvaguarda le corresponde, correspondiendo estas cuestiones al orden jurisdiccional civil⁵.

Por otro lado, existen alternativas en el mercado para la recepción de los servicios mayoristas que Xtra presta a El Vergel (telefonía fija con tecnología

⁵ Por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2008 (RJ 2008, 1748) y de 28 de junio de 2011 (RJ 2011, 5588).

VoIP). La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC⁶ ha venido rechazando que los operadores tengan la obligación de soportar impagos por la prestación de servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas -valgan por todas, las Resoluciones de la CNMC de fecha 12 de enero de 2023⁷.

Por último, debe tenerse en cuenta que una consecuencia inmediata y relevante de la eventual resolución del contrato con Xtra será la imposibilidad de El Vergel para continuar prestando sus servicios minoristas.

Por ello, se recuerda a El Vergel que, de conformidad con el artículo 9.3 del 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, esta entidad deberá comunicar a sus usuarios finales la finalización de la prestación del servicio minorista con un mes de antelación a dicha finalización, con el objetivo de que sus clientes puedan valorar y decidir con cierto margen de tiempo la contratación con otro operador de telecomunicaciones, solicitando la portabilidad de su número, o darse de baja.

En definitiva, en el presente caso, procede autorizar a Xtra a finalizar la prestación de los servicios mayoristas contratados a El Vergel, una vez transcurrido el plazo de un mes y una semana desde la notificación a ésta de la resolución que se dicte en el presente procedimiento, extremo que se notificará a Xtra.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

ÚNICO. Autorizar a Xtra Telecom, S.A.U a cesar en la prestación de servicios mayoristas a Telecomunicaciones El Vergel S.L., una vez transcurrido el plazo de un mes y una semana desde la notificación a esta última de la presente Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, Xtra Telecom, S.A.U. y Telecomunicaciones El Vergel, S.L. haciéndoles saber que la misma pone fin a

⁶ Como, anteriormente, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

⁷ Expedientes: CFT/DTSA/254/22 XTRA VS. FIBRA ÓPTICA ANDALUCÍA CORTE SERVICIOS POR IMPAGO y CFT/DTSA/061/22 XFERA VS. WIFI SANCTIPETRI CORTE SERVICIOS POR IMPAGO.

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.