

ACUERDO 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/XFERA vs HOLAWIFI SUSPENSIÓN SERVICIOS MAYORISTAS

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros:

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Dña. Pilar Sánchez Núñez

Secretario de la Sala:

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 17 de septiembre de 2020

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con nº CFT/DTSA/033/20, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de interposición de conflicto de Xfera

Con fecha 12 de febrero de 2020, se recibió en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito presentado por Xfera Móviles, S.A. (Xfera), por el que interponía un conflicto de acceso contra Holawifi Comercializadora, S.L. (Holawifi), por supuestamente no pagarle los servicios prestados.

Concretamente, Xfera señalaba que, desde el 3 de agosto de 2018, el operador venía impagando las facturas que se le emitieron en contraprestación de los servicios recibidos, constando hasta la fecha de 1 de noviembre de 2019 un impago de **[CONFIDENCIAL VERSIÓN PÚBLICA]** euros.

Por todo ello, la operadora solicitaba que se procediera a *“autorizar el cese de los servicios mayoristas prestados por XFERA al OPERADOR, quedando a discreción de XFERA la reclamación de la deuda pendiente por la vía que estime conveniente”*.

SEGUNDO.- Comunicación del inicio del procedimiento y requerimiento de información a Holawifi

Mediante sendos escritos de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de la CNMC, de fecha 25 de febrero de 2020, se comunicó a Xfera y a Holawifi que había quedado iniciado un 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).

Asimismo, por ser necesario para el examen y mejor conocimiento de los hechos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC, se formuló un requerimiento de información a Holawifi.

TERCERO.- Declaración de confidencialidad

Por resolución de fecha 10 de marzo de 2020, la DTSA declaró confidenciales los importes presuntamente adeudados por Holawifi a Xfera que figuran en el escrito de fecha 12 de febrero de 2020 presentado por Xfera, así como la información contenida en los documentos que acompañaron a dicho escrito.

CUARTO.- Contestación a requerimiento de información

Con fecha 23 de marzo de 2020, Holawifi dio contestación al requerimiento de información formulado.

QUINTO.- Requerimiento de información a Xfera

Con fecha 2 de junio de 2020 al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC, se formuló un requerimiento de información a Xfera. Xfera no ha contestado a este requerimiento de información.

A los anteriores Antecedentes de hecho 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 resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En este sentido, el artículo 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (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^[1], y su normativa de desarrollo”.

Asimismo, los artículos 12.5 y 70.2.g) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), facultan a la CNMC a intervenir en las relaciones entre operadores, o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, 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.

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 Xfera de dar por finalizados sus servicios mayoristas a Holawifi 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 analizar la solicitud de Xfera es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC. Pero su competencia solo podrá ser ejercida en la medida en la que la cuestión a resolver se encuentre dentro de las competencias que la legislación sectorial le atribuye a este organismo.

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.- Sobre las relaciones entre los operadores interesados en el presente conflicto

Xfera y Holawifi suscribieron con fecha 27 de junio de 2017 un contrato denominado de “Distribución y de prestación de servicios”, en virtud del cual

¹ Actualmente, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Holawifi llevaría a cabo la comercialización y venta de los servicios que presta Xfera.

Según la cláusula Primera de dicho contrato **[CONFIDENCIAL VERSIÓN PÚBLICA]**. [De aquí en adelante, el subrayado y la negrita es nuestra].

Asimismo, según la Cláusula Tercera, letra b), correspondería a Xfera **[CONFIDENCIAL VERSIÓN PÚBLICA]**.

Y según la cláusula Cuarta, letra b) a, correspondería a Holawifi **[CONFIDENCIAL VERSIÓN PÚBLICA]**.

Añadiéndose, en la letra b) e. que corresponde a Holawifi **[CONFIDENCIAL VERSIÓN PÚBLICA]**

De lo expuesto anteriormente, se concluye que la relación contractual entre Xfera y Holawifi es estrictamente de distribución o comercialización de los servicios de comunicaciones electrónicas de Xfera, por lo que no nos encontramos ante un contrato de servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas sujeto a supervisión y control de esta Comisión.

SEGUNDO.- Inadmisión de la solicitud de Xfera por falta de competencia de la CNMC

En virtud de lo expuesto anteriormente, a juicio de esta Sala esta Comisión no tiene competencias para intervenir en la relación actual entre Xfera y Holawifi.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la CNMC únicamente puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que incidan directamente en el ámbito material sobre el que despliega sus competencias, ámbito que se encuentra delimitado en la LCNMC y la LGTel, como se señalaba anteriormente. De conformidad con los artículos 12.5 y 15 de la LGTel, la CNMC resolverá conflictos entre *“operadores o entre operadores y otras entidades que se benefician de las obligaciones de acceso e interconexión”*.

En el presente caso, Holawifi se encuentra inscrita en el Registro de Operadores que lleva esta Comisión para la explotación de redes y la prestación de varios servicios de comunicaciones electrónicas².

Sin embargo, la relación jurídica analizada en el presente caso, es de mera distribución, y en ella, Holawifi no estaría actuando como operador de

² Entre ellos, la explotación de una red pública fija de comunicaciones electrónicas, red de fibra óptica, y de una red pública de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común, y la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de proveedor de acceso a Internet, inscritos por Resolución de 22 de marzo de 2017 (expediente RO/DTSA/0213/17).

comunicaciones electrónicas con los clientes finales, sino como distribuidor de los servicios de Xfera. Tampoco Holawifi se beneficia en este caso de obligaciones de acceso e interconexión en el sentido del artículo 12.5 de la LGTel, ni está esta tipología de disputas asignada a esta Comisión en el resto de la normativa sectorial aplicable, por lo que queda al margen de las competencias de esta Comisión.

No procede, por tanto, en este caso, en el que el contrato entre ambas operadoras es de mera distribución, que la CNMC intervenga para autorizar la desconexión de los servicios de telecomunicaciones prestados.

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

ACUERDA

ÚNICO.- Inadmitir la solicitud de Xfera Móviles, S.A., por la que plantea un conflicto de acceso contra Holawifi Comercializadora, S.L., y declarar concluso el presente procedimiento.

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.