

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERPUESTO POR XTRA TELECOM, S.A.
CONTRA FLEXNET TELECOM GROUP, S.L. EN RELACIÓN CON EL
IMPAGO DE LOS SERVICIOS MAYORISTAS PRESTADOS A ESTE
OPERADOR**

CFT/DTSA/029/20/DESCONEXIÓN ACCESO XTRA TELECOM vs FLEXNET

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 22 de octubre de 2020

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con nº CFT/DTSA/029/20, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de interposición de conflicto de Xtra Telecom

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 Xtra Telecom, S.A. (Xtra Telecom), por el que interpone un conflicto de acceso contra Flexnet Telecom Group, S.L. (Flexnet) por no pagarle los servicios prestados.

Concretamente, Xtra Telecom señala que *“desde el 2 de marzo de 2017, el OPERADOR viene impagando las facturas que se le emiten en contraprestación de los servicios recibidos, constando hasta la fecha de 1 de noviembre de 2019 un impago total por la prestación de reventa del servicio telefónico fijo de [CONFIDENCIAL]”*.

Por ello, la operadora solicita que se proceda a “*autorizar el 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 administrativo y requerimiento de información a Flexnet

Mediante escritos de fecha 25 de febrero de 2020, se notificó a las entidades 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, por medio del citado escrito se realizó un requerimiento de información a Flexnet para que aclarase los motivos del impago, información necesaria para la resolución del procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC.

TERCERO.- Declaración de confidencialidad

Con fecha 10 de marzo de 2020, la DTSA declaró confidencial para terceros algunos datos aportados por Xtra Telecom en su escrito de fecha 12 de febrero de 2020, así como la información contenida en los documentos que acompañaron dicho escrito.

CUARTO.- Contestación de Flexnet al requerimiento de información

En fecha 12 de marzo de 2020, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Flexnet por el que daba contestación al requerimiento de información formulado.

QUINTO.- Suspensión del cómputo de los plazos administrativos

De conformidad con lo previsto en la disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto, se suspendieron términos y se interrumpieron los plazos para la tramitación del procedimiento de referencia.

Con efectos desde el 1 de junio de 2020, y según lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, se procedió a la reanudación del cómputo de los plazos administrativos que habían sido suspendidos.

SEXTO.- Trámite de audiencia y alegaciones de las partes

El 13 de julio de 2020, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se puso a disposición de Xtra Telecom y de Flexnet el informe de la DTSA emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el debido plazo para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Xtra Telecom presentó el día 13 de julio de 2020 alegaciones manifestando su conformidad con el informe de audiencia. Flexnet no ha presentado alegaciones.

SÉPTIMO.- 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.b) 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

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

La competencia de la CNMC para intervenir en este procedimiento resulta 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^[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

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

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 Telecom de dar por finalizados sus servicios mayoristas a Flexnet 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

ÚNICO.- Hechos analizados en el presente conflicto y valoración de la solicitud de Xtra Telecom

Tal y como se ha expuesto anteriormente, Xtra Telecom ha presentado ante la CNMC un escrito de interposición de conflicto solicitando que se le autorice a dejar de prestar los servicios mayoristas de telecomunicaciones que tiene contratados con Flexnet, dada la situación de impago en la que éste se encuentra.

Xtra Telecom y Flexnet suscribieron en fecha 26 de marzo de 2014 un contrato denominado de “Switchless Reseller Acceso Indirecto”, de prestación de servicios mayoristas por el primer operador para que Flexnet pudiera prestar servicios de telefonía fija a sus clientes finales –en régimen de reventa-.

Concretamente, en base a este contrato, Xtra Telecom facilita a Flexnet el acceso a su red de telecomunicaciones con el objeto de que los clientes de éste puedan cursar sus llamadas telefónicas a través de la red de Xtra Telecom.

Xtra Telecom señala que formula su solicitud debido al impago recurrente por parte de Flexnet de determinadas facturas y el crecimiento exponencial de la deuda a medida que transcurre el tiempo. Xtra Telecom sostiene que ha solicitado en reiteradas ocasiones el pago de dichas facturas, sin que Flexnet haya procedido al abono de cantidad alguna.

Según la información que Xtra Telecom ha aportado durante la tramitación del presente procedimiento (copia de las facturas impagadas), Flexnet habría

impagado los servicios mayoristas prestados por Xtra Telecom desde el mes de marzo de 2017 hasta el día 1 de noviembre de 2019. Según Xtra Telecom, a fecha de presentación de este conflicto, Flexnet le adeudaba un importe de [CONFIDENCIAL VP].

En la cláusula 8 del contrato que rige la relación entre ambas entidades se establece la obligación de Flexnet de asumir sus obligaciones de pago de los servicios contratados, emitiendo Xtra Telecom las facturas por los consumos que se hayan producido en los diez primeros días del mes siguiente al que se hayan prestado los servicios.

Asimismo, la cláusula 18.e) del contrato establece que se consideran causas de terminación del contrato *“la falta de pago por el Cliente de las cantidades debidas a Xtratel en la fecha en las que éstas debieron ser pagadas conforme a lo establecido en el presente Contrato”*.

Xtra Telecom ha reclamado el pago de los servicios prestados a aquella entidad (ha aportado un burofax enviado a Flexnet con 33 facturas pendientes, en principio, por el importe antes señalado), sin haber cesado en la prestación de sus servicios mayoristas a esta empresa, siendo el pago de los servicios prestados una de las obligaciones esenciales del contrato.

En su escrito de fecha 12 de marzo de 2020, Flexnet manifiesta que los impagos se debieron a determinados incumplimientos por parte de Xtra Telecom, por lo que no está conforme con algunas de las facturas reclamadas, aunque sí con el cese de los servicios mayoristas por parte de aquella entidad, si bien este aún no se ha producido.

Así, Flexnet declara que *“desde fecha 25/11/2016 se ha venido reclamando de forma reiterada y sistemática por parte de nuestra empresa la asistencia técnica y justificación de los servicios facturados a nuestra empresa por parte de XTRA TELECOM S.A. sin que, hasta la fecha, hayamos recibido justificación detallada de los conceptos facturados por líneas, (...)”*.

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC –y anteriormente, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones- ha venido rechazando que los operadores tengan la obligación de soportar impagos continuos por la prestación de servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas. Entre otras, véanse las Resoluciones de esta Sala de 17 de marzo² y 8 de octubre de 2015³. En ambas resoluciones, la CNMC autorizó el cese de la prestación de servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas por incumplimiento continuo de la obligación de pago por los servicios recibidos. Asimismo, pueden verse las resoluciones más

² Expte. CNF/DTSA/1237/13/TELEFÓNICA vs DTI2 OBA RESOLUCIÓN CONTRATO

³ Expte. CFT/DTSA/1720/14/RESOLUCIÓN CONTRATO JAZZTEL v. SEASUNTEL

recientes de fechas 12 de mayo de 2016⁴, 4 de mayo de 2017⁵, 21 de junio de 2017⁶ y 1 de febrero de 2018⁷.

Al igual que en supuestos anteriores, en el presente caso, se considera que, al haber impagos reiterados de los servicios prestados, desde el mes de marzo de 2017 hasta noviembre de 2019, Xtra Telecom puede cesar en la prestación de servicios mayoristas a Flexnet, de conformidad con lo previsto en su contrato. En este sentido, debe señalarse que la amplia oferta existente en el mercado ha de permitir a los usuarios finales sustituir los servicios que le ha venido prestando Flexnet, motivo por el que no se percibe que concurren razones de interés jurídico-público o de mantenimiento de la competencia que aconsejen a la CNMC mantener el acceso de Flexnet a la red de Xtra Telecom.

La consecuencia inmediata y relevante de la resolución del contrato con Xtra Telecom será la imposibilidad de continuar prestando sus servicios a sus clientes minoristas. En este sentido, se recuerda a Flexnet 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 dándose de baja.

Por ello, en atención a la anterior regulación y a los precedentes de este organismo, en el presente conflicto procede permitir a Xtra Telecom finalizar la prestación de los servicios mayoristas prestados a Flexnet, una vez transcurrido el plazo de un mes y una semana desde la notificación de la presente resolución a Flexnet –fecha que será comunicada a Xtra Telecom-.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Estimar la solicitud de Xtra Telecom, S.A., de cesar en la prestación de los servicios mayoristas a Flexnet Telecom Group, S.L debido a la situación de impago por parte de ésta, una vez transcurrido el plazo de un mes y una semana desde el día siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución a Flexnet Telecom Group, S.L.

⁴ Expte. CFT/D TSA/018/15/DESCONEXIÓN SERVICIOS ORANGE v. TELEMINUTOS

⁵ Expte. CFT/D TSA/034/16/DESCONEXIÓN SERVICIOS ORANGE v. VECINDARIO

⁶ Expte. CFT/D TSA/051/16/DESCONEXIÓN SERVICIOS ORANGE v. OCEAN'S

⁷ Expte. CFT/D TSA/016/17/DESCONEXIÓN INTERCONEXIÓN ORANGE v. INTERNET XPRESS.

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.