

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

CFT/D TSA/191/20/DESCONEXIÓN ACCESO SUMA vs ONITI

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 3 de junio de 2021

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con nº CFT/D TSA/191/20, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Conflicto de acceso presentado por Suma Operador de Telecomunicaciones, S.A.U.

Con fecha 2 de diciembre de 2020, se recibió en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito presentado por Suma Operador de Telecomunicaciones, S.A.U. (Suma), por el que interpone un conflicto de acceso contra Oniti Telecom, S.L. (Oniti), por no pagarle los servicios mayoristas prestados.

Concretamente, Suma señala que, a fecha de la presentación de su escrito, Oniti viene impagando las facturas emitidas en contraprestación de los servicios recibidos, constanding un impago total de [**CONFIDENCIAL**] euros.

Por ello, la operadora solicita que se autorice a Suma “a cesar en la prestación de servicios a ONITI y en consecuencia dar por terminados los Contratos

suscritos con ONITI para la Prestación de Servicios Mayoristas, Contrato OMV y Contrato FTTH, en los términos y condiciones acordadas por SUMA y ONITI”.

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

Mediante escritos de fecha 11 de diciembre 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 Oniti 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.- Contestación de Oniti al requerimiento de información

En fecha 30 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Oniti por el que daba contestación al requerimiento de información formulado.

CUARTO.- Declaraciones de confidencialidad

Con fecha 14 de enero de 2021, se dictaron sendas declaraciones de confidencialidad para terceros de algunos datos aportados por Suma y Oniti en sus escritos de fecha 2 y 30 de diciembre de 2020, respectivamente, así como de la información contenida en los documentos que acompañaron a dichos escritos.

QUINTO.- Requerimiento de información a Suma

En fecha 18 de marzo de 2021 se realizó un requerimiento de información a Suma para que aclarase el estado de la deuda, si se había aplicado el procedimiento de suspensión de servicio previsto en los contratos (y constituido y ejecutado aval alguno, de conformidad con los contratos), así como si se había firmado algún plan de pagos con Oniti, ante la propuesta de este último operador.

Suma contestó a dicho requerimiento de información en fecha 22 de marzo de 2021.

SEXTO.- Trámite de audiencia y alegaciones de las partes

El 26 de marzo de 2021, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se puso a disposición de Suma y Oniti el informe de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual emitido en el trámite de audiencia,

otorgándoles el debido plazo para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Suma presentó alegaciones el día 12 de abril de 2021, manifestando su conformidad con el informe de audiencia. Oniti 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 de telecomunicaciones. 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 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

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

constituyen intereses generales dignos de protección que justifican la actuación de esta Comisión.

El presente procedimiento tiene por objeto analizar la solicitud presentada por Suma de dar por finalizados sus servicios mayoristas a Oniti 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.- Sobre la relación contractual entre las partes del conflicto

Tal y como se ha expuesto anteriormente, Suma ha presentado ante la CNMC un escrito solicitando que se le autorice a dejar de prestar los servicios mayoristas de telecomunicaciones que tiene contratados con Oniti, dada la situación de impago de determinadas facturas en la que éste se encuentra. Suma declara que ha solicitado el pago de dichas facturas en diversas ocasiones, habiendo procedido Oniti únicamente al pago de dos facturas.

Las entidades Suma y Oniti suscribieron dos contratos para la prestación de servicios mayoristas por parte de la primera, a saber:

- Contrato para la prestación de servicios mayoristas móviles de fecha 15 de mayo de 2018 (en adelante, el “Contrato OMV”).
- Contrato para la prestación de servicios mayoristas de acceso a internet de banda ancha sobre tecnología FTTH de fecha 15 de marzo de 2019 (en adelante, el “Contrato FTTH”).

En la cláusula 10 del Contrato OMV se establece la obligación de Oniti de asumir sus obligaciones de pago de los servicios contratados.

Asimismo, se establece, en la cláusula 16, que Suma podrá dar por extinguido el contrato **[CONFIDENCIAL]**”.

Por su parte, la citada cláusula 7.6 del Contrato OMV señala lo siguiente:

[CONFIDENCIAL].

Por otro lado, por lo que se refiere al Contrato FTTH, su cláusula 9.2 estipula que Oniti se obliga a **[CONFIDENCIAL]**.

Y la cláusula 12.5 prevé la suspensión del servicio por impago, en los siguientes términos:

[CONFIDENCIAL]

A lo anterior hay que añadir la previsión de la cláusula 13.1.8, que señala que el contrato se extinguirá **[CONFIDENCIAL]**.

Por tanto, en los respectivos contratos suscritos por Suma y Oniti, se prevé la obligación de pago de Oniti y un procedimiento de suspensión del servicio por impago, previo a la extinción del contrato.

También se prevé en cada contrato la constitución de un aval para garantizar el cumplimiento de la obligación de pago² -en el caso del contrato FTTH, a requerimiento de Suma-.

SEGUNDO.- Hechos analizados en el conflicto presentado por Suma y valoración de su solicitud

Según la información que Suma ha aportado durante la tramitación del presente procedimiento (copia de las facturas impagadas), Oniti habría impagado los servicios mayoristas prestados por Suma desde junio hasta noviembre de 2020, existiendo un impago total de **[CONFIDENCIAL]** euros a fecha de interposición del presente conflicto.

Requerida Suma al respecto, esta entidad ha señalado, en fecha 22 de marzo de 2021, que no se llegaron a constituir avales ni se activó el procedimiento de suspensión del servicio, habiendo optado Suma por la interposición directa del presente conflicto ante esta Comisión, ante el impago de varias facturas por parte de Oniti.

En su escrito de fecha 30 de diciembre de 2020, de contestación al requerimiento de información formulado por la CNMC, Oniti no niega la situación de impago e indica que había iniciado un proceso de ampliación de capital que le permitiría abonar por completo las facturas que se deben en la actualidad a Suma, previsiblemente el día 31 de enero de 2021, habiendo ofrecido a Suma un plan de pagos en correo electrónico de fecha 20 de noviembre, que comenzó a cumplirse mediante el pago de **[CONFIDENCIAL]** euros respecto a las facturas vencidas el 19 de noviembre (se ha aportado justificante del pago).

No obstante, tal y como ha informado Suma a esta Comisión en la contestación al requerimiento de información de fecha 18 de marzo de 2021, Suma no aceptó

² Cláusulas 7.3.2 del contrato OMV y 12.7 del contrato FTTH.

el plan de pagos propuesto por Oniti. Tampoco ha acreditado Oniti el pago de las cantidades adeudadas a Suma llegada la fecha del 31 de enero de 2021. Por otro lado, en su escrito de 22 de marzo de 2021, Suma ha manifestado que la deuda alcanza en la actualidad la cifra de **[CONFIDENCIAL]** euros.

Por ello, ante las circunstancias relatadas, se concluye que ha de permitirse a Suma que cese en la prestación de los servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas y, como consecuencia, pueda resolver los contratos. Los plazos establecidos para el cumplimiento de las obligaciones de pago han vencido sobradamente -habiéndose sido Oniti notificada al respecto mediante burofaxes de fechas 28 de octubre y 13 de noviembre de 2020, en los que se reclamaba el pago de las facturas pendientes desde el mes de junio de 2020-, y no se han constituido garantías bancarias que puedan ejecutarse para responder de la deuda existente.

A este respecto, la controversia se suscita sobre una mera cuestión patrimonial –el impago de facturas por parte de Oniti -, en la que esta Comisión no puede intervenir, al exceder del interés público cuya salvaguarda le corresponde, correspondiendo estas cuestiones al orden jurisdiccional civil³. Por otro lado, los servicios mayoristas que presta Suma no están regulados, existiendo competencia en dicho mercado, y pueden contratarse con otros operadores de telecomunicaciones.

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 por la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas -por todas, véanse las Resoluciones más recientes de esta Sala de fechas 4 de mayo y 21 de junio de 2017⁴ ⁵, 1 de febrero de 2018⁶, 8 de octubre de 2020⁷ y 15 de abril de 2021⁸.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, por la información aportada al expediente, Oniti dispone de clientes minoristas y una consecuencia inmediata y relevante de la eventual resolución -si no se llega a un acuerdo- de los contratos con Suma será la imposibilidad de continuar prestando sus servicios.

A este respecto, se recuerda a Oniti 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

³ Por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2016 (recurso de casación núm. 229/2014) y de 10 de julio de 2018 (recurso de casación núm. 3591/2017).

⁴ Expte. CFT/DTSA/034/16/DESCONEXIÓN SERVICIOS ORANGE v. VECINDARIO

⁵ Expte. CFT/DTSA/051/16/DESCONEXIÓN SERVICIOS ORANGE v. OCEAN´S

⁶ Expte. CFT/DTSA/016/17/DESCONEXIÓN INTERCONEXIÓN ORANGE v. INTERNET XPRESS

⁷ Expte. CFT/DTSA/173/19/DESCONEXIÓN SERVICIOS XTRA TELECOM v. CANAL DON BENITO

⁸ Expte. CFT/DTSA/031/20/DESCONEXIÓN SERVICIOS XTRA TELECOM, XFERA, IBERCOM v. MINUTE MEDIA.

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.

Por ello, en el presente caso, procede dictar resolución autorizando a Suma a finalizar la prestación de los servicios mayoristas prestados a Oniti, una vez transcurrido el plazo de un mes y una semana desde la notificación a ésta de la presente Resolución, extremo que se notificará a Suma.

Por último, en el trámite de audiencia Suma ha solicitado que se prohíba a Oniti la celebración de nuevas altas durante dicho período. Este organismo no puede limitar a un operador de comunicaciones electrónicas la contratación de servicios, si bien se recuerdan a Oniti sus obligaciones en materia de derechos de usuarios. Así, en virtud del artículo 8.1.f) de la Carta de derechos del usuario de los servicios de telecomunicaciones, el operador ha de informar al usuario del período contractual con antelación⁹, por lo que debe limitar el periodo contractual si prevé una próxima rescisión contractual por no tener los servicios mayoristas garantizados.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Autorizar a Suma Operador de Telecomunicaciones, S.A.U a cesar en la prestación de servicios mayoristas a Oniti Telecom, 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, 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.

⁹ De la misma forma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60.2.f) del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, el empresario debe informar al usuario de manera clara y comprensible, y con carácter previo a su vinculación por el contrato, sobre su duración.