

ACUERDO POR EL QUE SE INADMITE LA SOLICITUD DE CONFLICTO PRESENTADA POR MINUTE MEDIA 21, S.L. CONTRA XFERA MÓVILES, S.A.U., POR LA FALTA DE ENTREGA DE TARJETAS SIM 4G

CFT/DTSA/053/21/MINUTE MEDIA vs XFERA TARJETAS SIM

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 21 de julio de 2021

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con nº CFT/DTSA/053/21, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de interposición de conflicto de Minute Media 21, S.L.

Con fecha 18 de marzo de 2021, se recibió en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito presentado por Minute Media 21, S.L. (Minute Media), por el que interpone un conflicto de acceso contra Xfera Móviles, S.A.U (Xfera), por no entregarle las tarjetas SIM necesarias para el cambio a la tecnología 4G de sus clientes de telefonía móvil.

Concretamente, Minute Media señala que sus clientes recibieron un mensaje de su proveedor de servicios mayoristas Xfera en el que se señalaba lo siguiente:

“Por evolución tecnológica les solicitamos se pongan en contacto con su operador local para actualizar la tarjeta SIM de su terminal. En caso de no hacerlo su servicio se verá interrumpido el 1 de Abril”.

Sin embargo, según Minute Media, Xfera se niega a facilitarle las tarjetas SIM necesarias para el referido cambio de tecnología de sus clientes.

Por ello, la operadora solicita que se *“tomen las medidas necesarias para que en el plazo más rápido posible Xfera Móvil S.A.U. nos haga entrega de esas SIM”*.

SEGUNDO.- Comunicación del inicio del procedimiento y requerimientos de información a las partes

Mediante sendos escritos de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de la CNMC, de fecha 23 de marzo de 2021, se comunicó a Minute Media y a Xfera 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 formularon sendos requerimientos de información a Minute Media y a Xfera, que fueron contestados en fechas 25 de marzo y 19 de abril de 2021, respectivamente.

TERCERO.- Declaración de confidencialidad

Con fecha 20 de abril de 2021, la DTSA declaró confidenciales determinados datos e información que figuran en los escritos y documentos presentados por Minute Media y Xfera en fechas 25 de marzo y 19 de abril de 2021.

CUARTO.- Nuevo requerimiento de información a Minute Media

En fecha 23 de abril de 2021, fue realizado un requerimiento de información a Minute Media, con el fin de determinar el tipo de relación contractual existente entre esta empresa y Xfera y la naturaleza de los servicios prestados por Minute Media a los usuarios finales, requiriéndole copia de los contratos minoristas.

Dicho requerimiento fue contestado en fecha 11 de mayo.

QUINTO.- Información complementaria

En fecha 19 de mayo de 2021, Xfera aportó documentación complementaria.

SEXTO.- Requerimiento adicional a Xfera

En fecha 1 de junio de 2021, fue realizado un requerimiento de información a Xfera, con el fin de contrastar cierta información, a raíz de la contestación de Minute Media al anterior requerimiento de información. Xfera aportó su contestación el día 16 de junio.

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 legislación aplicable

La competencia de la CNMC para intervenir resulta de lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones. En este sentido, el artículo 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (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*”.

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. Asimismo, el artículo 70.2.d) de la referida Ley señala que corresponde a la CNMC “*resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 15 de la presente Ley*”².

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.

Minute Media ha solicitado la intervención de la CNMC ante la negativa de Xfera de entregarle las tarjetas SIM necesarias para el cambio de sus clientes a la tecnología 4G.

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

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

² El artículo 15.1 de la LGTel determina que “*la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que se susciten en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente Ley y su normativa de desarrollo entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, de acuerdo con la definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el anexo II de la presente Ley. (...)*”.

Orgánico de la CNMC aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para analizar la solicitud de Minute Media es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC. No obstante, 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

Las entidades Xfera y Minute Media suscribieron con fecha 1 de agosto de 2014 un contrato denominado de “colaboración en la comercialización de servicios de telefonía móvil en la modalidad de marca blanca”, en virtud del cual Minute Media llevaría a cabo la comercialización y venta de los servicios que presta Xfera.

Según la Cláusula Primera de dicho contrato, **[CONFIDENCIAL excepto para XFERA y MINUTE MEDIA]**.

De lo expuesto anteriormente y tras analizar las manifestaciones realizadas por Xfera y Minute Media en la contestación a los requerimientos de información efectuados, se ha concluido que la relación contractual entre Xfera y Minute Media es estrictamente de distribución o comercialización, sin perjuicio de la actuación de Minute Media más allá de dicha relación contractual respecto de los usuarios finales al presentarse ante éstos como operador responsable del servicio, por lo que no puede calificarse la relación entre Minute Media y Xfera como una prestación de servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas.

Por otro lado, se recuerda a Minute Media que para prestar el servicio telefónico móvil disponible al público o su reventa al público, debe comunicarlo con anterioridad al Registro de Operadores, gestionado actualmente por la CNMC, de acuerdo con el artículo 6.2 de la LGTel y su normativa de desarrollo (artículo 5 del Reglamento de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril)³ y pedir a la CNMC la subasignación de la numeración en el segundo caso.

SEGUNDO.- Inadmisión de la solicitud de Minute Media

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 Minute Media al no tratarse de un servicio mayorista de comunicaciones electrónicas.

³ Minute Media está habilitado desde su notificación efectuada el 19 de abril de 2013 para la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público (expediente RO 2013/727).

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 beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión”*. Por ello, procede, inadmitir la solicitud planteada y archivar el procedimiento.

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 Minute Media 21, S.L., por la que plantea un conflicto contra Xfera Móviles, S.A.U., referida en el antecedente primero, y declarar concluso el presente procedimiento.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que el mismo pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra él recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.