

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

CFT/DTSA/106/21/SUMA vs BLUEPHONE DESCONEXIÓN SERVICIOS

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. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 28 de octubre de 2021

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con nº CFT/DTSA/106/21, 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. contra Bluephone, S.L.

Con fecha 27 de julio de 2021, 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 Bluephone, S.L (Bluephone), por no pagarle los servicios mayoristas prestados.

Concretamente, Suma 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 Suma:

“i. a cesar en la prestación de servicios a BLUEPHONE y en consecuencia dar por terminado el Contrato OMV suscrito con BLUEPHONE.

ii. la suspensión parcial cautelar inmediata de la prestación de servicios mayoristas objeto del Contrato OMV consistente en no permitir a BLUEPHONE realizar altas de nuevos clientes hasta que recaiga resolución respecto de este conflicto, efectuando dicha suspensión con arreglo a lo pactado en el Contrato OMV”.

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

Mediante escritos de fecha 2 de agosto de 2021, 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 Bluephone 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.

Se le indicaba, además, que la CNMC podría prescindir del trámite de audiencia cuando no figuraran en el procedimiento ni fueran tenidos en cuenta en la resolución del mismo otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por Suma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.4 de la LPAC. En este sentido, se le informaba de que, en el caso de no disponer de nuevos hechos que desvirtuaran lo alegado por Suma, se propondría a la Sala de Supervisión Regulatoria que dictara resolución autorizando a Suma a cesar automáticamente en la prestación de los servicios mayoristas prestados, a la luz de la información aportada por Suma sobre el impago existente.

Bluephone acusó recibo de la notificación de dicho escrito el 4 de agosto de 2021, pero ni efectuó alegaciones ni contestó al requerimiento de información.

TERCERO.- Declaraciones de confidencialidad

Con fecha 6 de octubre de 2021, se dictó una declaración de confidencialidad para terceros de algunos datos aportados por Suma en su escrito de 27 de julio de 2021, así como de la información contenida en los documentos que acompañaron a dicho escrito.

CUARTO.- 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

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^[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 Suma de dar por finalizados sus servicios mayoristas a Bluephone debido al impago por ésta de los servicios mayoristas prestados por aquélla.

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

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 conflicto presentado por Suma y valoración de su solicitud

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 Bluephone, dada la situación de impago de determinadas facturas en la que éste se encontraría.

Suma y Bluephone suscribieron un contrato para la prestación de servicios mayoristas por parte de la primera; concretamente, un contrato para la prestación de servicios mayoristas móviles de fecha 11 de septiembre de 2015 (en adelante, el “Contrato OMV”).

En la cláusula 7.5 del Contrato OMV se establece la obligación de Bluephone de asumir sus obligaciones de pago de los servicios contratados.

Asimismo, se establece, en la cláusula 16.1 letra h), que Suma podrá dar por extinguido el contrato **[CONFIDENCIAL]**”.

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

[CONFIDENCIAL]

Por tanto, en el contrato suscrito por Suma y Bluephone, se prevé la obligación de pago de Bluephone y un procedimiento de suspensión del servicio por Suma en caso de impago, previo a la extinción del contrato.

También se prevé la posibilidad de constitución de un aval para garantizar el cumplimiento de la obligación de pago, a requerimiento de Suma.

No obstante, Suma ha señalado que no se llegaron a constituir avales ni se activó el procedimiento de suspensión del servicio, habiendo optado, ante el impago de varias facturas por parte de Bluephone, por la firma con ésta de un acuerdo de pago en fecha 27 de mayo de 2021.

Suma señala que Bluephone también ha incumplido este acuerdo, al no pagarse la factura que venció el 16 de junio de 2021, ni la primera cuota de la deuda vencida al momento del acuerdo, que habría de haberse pagado el pasado día 2 de julio de 2021, ni tampoco la siguiente factura, correspondiente al mes de mayo que venció el pasado 16 de julio.

Según la información que Suma ha aportado junto a su escrito de interposición del conflicto (copia de las facturas impagadas), Bluephone habría impagado los servicios mayoristas prestados por Suma, existiendo concretamente un impago total de **[CONFIDENCIAL]** euros a fecha de interposición del conflicto.

Por su parte, Bluephone no ha contestado al requerimiento de información formulado por la CNMC ni ha efectuado alegación alguna sobre el escrito de interposición del conflicto de Suma.

En virtud de ello, concurren los requisitos del artículo 82.4 de la LPAC para prescindir del trámite de audiencia -al no figurar en el procedimiento otros hechos u otras alegaciones y pruebas que las aducidas por Suma-, extremo que se indicó a Bluephone en el acuerdo de inicio del procedimiento. Más aun, concurren razones de urgencia para adoptar una decisión, toda vez que la deuda va aumentando para el operador que ha presentado el conflicto.

En consecuencia, ante las circunstancias relatadas, se concluye que ha de permitirse a Suma 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 Bluephone notificada al respecto mediante burofax de fecha 21 de julio de 2021, 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.

A este respecto, la controversia se suscita sobre una mera cuestión patrimonial -el cumplimiento del pago establecido entre las empresas-, en la que esta Comisión no puede intervenir, al exceder del interés público cuya salvaguarda le corresponde, correspondiendo estas cuestiones al orden jurisdiccional civil².

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 mayoristas de comunicaciones electrónicas -por todas, véanse las

² 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).

Resoluciones más recientes de esta Sala de fechas 4 de mayo y 21 de junio de 2017³ 4, 1 de febrero de 2018⁵ y 8 de octubre de 2020⁶.

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

Por ello, se recuerda a Bluephone 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 Suma a finalizar la prestación de los servicios mayoristas prestados a Bluephone, 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 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 Bluephone, 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.

³ Expte. CFT/DTSA/034/16/DESCONEXIÓN SERVICIOS ORANGE v. VECINDARIO

⁴ Expte. CFT/DTSA/051/16/DESCONEXIÓN SERVICIOS ORANGE v. OCEAN´S

⁵ Expte. CFT/DTSA/016/17/DESCONEXIÓN INTERCONEXIÓN ORANGE v. INTERNET XPRESS

⁶ Expte. CFT/DTSA/173/19/DESCONEXIÓN SERVICIOS XTRA TELECOM v. CANAL DON BENITO