

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR NETEL COMUNICACIONES, S.L. SOBRE LA TARIFICACIÓN DE LLAMADAS M2M EN VIRTUD DEL CONTRATO SUSCRITO CON VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.

(CNS/DTSA/140/22)

CONSEJO. 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

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 16 de junio de 2022

De acuerdo con la función establecida en el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de Supervisión Regulatoria emite el siguiente acuerdo respecto a la consulta planteada:

I. OBJETO DE LA CONSULTA

Con fecha 27 de enero de 2022 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Netel Comunicaciones S.L. (Netel)¹ mediante el que solicita que se aclare si, en virtud de lo dispuesto en la normativa y en el contrato firmado con Vodafone España, S.A.U. (Vodafone), sobre la prestación del servicio de comunicaciones móviles y corporativas para Internet de las Cosas (IoT)², esta operadora puede facturar por minutos las llamadas M2M.

Netel alega que la tarificación por minutos no está pactada en el contrato, sin embargo, Vodafone estaría facturando por minutos las llamadas M2M de algunas líneas IoT, que tienen una duración certificada de 17 segundos. La empresa consultante considera que, a falta de previsión contractual, es de aplicación *“la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de consumidores y usuarios, que prohíbe la práctica del redondeo al alza del tiempo consumido. En aplicación de esta ley, desde el día 1 de marzo de 2007, los operadores están obligados a facturar únicamente por el tiempo efectivamente consumido (por segundos)”*.

En base a lo anterior, Netel solicita a este organismo que determine cuál es la tarificación que correspondería aplicar a este tipo de llamadas.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), esta Comisión actúa como órgano consultivo sobre las cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y el buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos. En este sentido, los artículos 14 y 20 de la citada Ley, así como, el artículo 8.1 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, atribuyen a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, entre otras, las funciones consultivas previstas en la LCNMC.

¹ Desde el 25 de noviembre de 2015 esta operadora consta inscrita en el Registro de operadores para la prestación de servicio de transmisión de datos mediante paquetes o circuitos (RO/DTSA/1349/15).

² Netel adjunta a su escrito de consulta una copia del citado contrato con Vodafone.

Asimismo, el artículo 5.2 del citado texto legal establece que, en particular, corresponde a este Organismo *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*.

Entre las funciones que señala la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), el artículo 70.2.g) establece que compete a la CNMC *“[I]ntervenir 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, en los términos establecidos en el artículo 12 de la presente Ley y su normativa de desarrollo”*.

Con este objetivo y sometida al principio de intervención mínima, esta Comisión tiene la capacidad de interpretar los contratos de servicios de acceso e interconexión³ a la luz de la normativa aplicable a los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y del resto de la normativa aplicable.

En consecuencia, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC resulta competente para emitir la presente contestación a la consulta planteada por Netel, en virtud de los anteriores preceptos y de lo previsto en el artículo 21.2 de la LCNMC y en el 14.1.b) del Estatuto orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

III. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA

El objeto de la presente contestación a la consulta presentada por Netel será el de examinar (i) las cláusulas contractuales pactadas con Vodafone sobre la posible facturación por minutos de algunos de los servicios contratados, de comunicaciones móviles y corporativas para IoT, y (ii) las implicaciones que tiene la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de consumidores y usuarios (Ley 44/2006), sobre la facturación de las llamadas M2M efectuadas a través de las líneas IoT contratadas.

³ La competencia de la CNMC para intervenir en la negociación, modificación e interpretación de estos contratos de acceso e interconexión ha sido confirmada por los Tribunales. Sirvan de ejemplo las Sentencias del Tribunal Supremo, de 18 de noviembre de 2008, de 24 de junio de 2009 y de 5 de febrero de 2013 (Recursos de Casación 1633/2006, 380/2007 y 4914/2009).

1. Sobre las cláusulas contractuales pactadas en relación con la facturación de las llamadas M2M

De acuerdo con lo dispuesto en el citado acuerdo de prestación de servicios de comunicaciones móviles y corporativas para IoT que ha sido aportado por Netel, se observa que este podría ser un contrato de empresa o de gran cuenta, en el que Netel estaría actuando como cliente minorista empresarial y no como operador⁴. Este contrato inició su vigencia el 1 de marzo de 2021 y tiene una duración de tres años (36 meses).

Del análisis de las cláusulas contractuales pactadas sobre la facturación de los servicios prestados por Vodafone a Netel cabe resaltar las siguientes:

[INICIO CONFIDENCIAL TERCEROS EXCEPTO VODAFONE]

[FIN CONFIDENCIALIDAD]

De lo expuesto en estas cláusulas contractuales se desprende que las bolsas de SMS y de minutos por llamadas realizadas a un número restringido de destinos fijos seleccionados se encuentran incluidas, junto con los volúmenes de datos franquiciados, en los perfiles de las líneas IoT. Estas líneas son facturadas por un precio unitario (€), que varía según el número de líneas contratadas, y se configura una bolsa de minutos y SMS, que incluye un número de minutos o SMS en función del tipo de llamada (grupo cerrado de usuarios, minutos on net u off net, etc.). Además, las llamadas que se efectúen a destinos fijos distintos de los incluidos en la franquicia, que Netel decida deshabilitar, podrían ser facturadas por Vodafone de forma independiente y a un precio por minuto fijado en el contrato.

A este respecto, las cláusulas 3.3 y 5.1 del contrato recogen las “*Normas de uso razonable aplicables al tráfico internacional*” y las “*Normas de uso razonable aplicables a los servicios de comunicaciones electrónicas de Vodafone*”, donde se detallan los destinos internacionales (países), que podrían cambiar los costes de interconexión en función del tráfico que curse Netel a estos destinos, así como los servicios excluidos (**[CONFIDENCIAL TERCEROS]**), cuyo incumplimiento por parte de Netel facultaría a Vodafone a suspender la aplicación de las condiciones económicas y otras ventajas económicas pactadas en el contrato.

⁴ El contrato no prevé la reventa de este tipo de líneas. Además, Netel no está inscrito en el Registro de operadores para la prestación de servicios móviles como Operador Móvil Virtual o para su reventa, aunque sí está inscrito como prestador de servicios de transmisión de datos (para el suministro de conmutación de datos por paquetes o circuitos).

De la lectura del contrato de referencia aportado por la empresa consultante, se observa que en el contrato pactado con Vodafone no queda claro cómo se facturan las bolsas de minutos incluidas en el perfil de las líneas IoT, y se recoge la posibilidad de facturar por minutos las llamadas M2M realizadas a destinos fijos no incluidos en el tráfico franquiciado según el perfil de cada grupo de líneas.

Por consiguiente, esta Comisión entiende que Netel ha pactado con Vodafone la facturación por minutos cursados para las llamadas efectuadas a través de este tipo de líneas, aunque del contrato no se desprende que Vodafone pueda redondear al minuto todas las llamadas efectuadas.

Netel plantea que los precios fijados por minuto pueden ser considerados excesivos, si se tiene en cuenta que la duración de las llamadas M2M efectuadas a través de las líneas IoT suele ser corta (de segundos), como consecuencia de los servicios minoristas a los que están destinadas este tipo de líneas (p.ej. sistemas de comunicación y de emergencias en ascensores⁵).

Los precios para las comunicaciones M2M no están regulados. Además, a la vista del contrato aportado por Netel no está claro que lo haya firmado en calidad de operador o como cliente minorista empresarial.

La valoración de los precios incluidos en los contratos, en virtud de una posible discrepancia sobre su aplicación entre las partes, excede de la función consultiva de esta Comisión, que se centra en interpretar la normativa sectorial y la regulación vigentes en cada momento, en el ámbito de sus competencias en particular, y en divulgar los criterios de las resoluciones que la CNMC ha venido adoptando.

No obstante, le asiste a Netel el derecho a negociar con Vodafone un nuevo precio de facturación para este tipo de llamadas o su fijación por segundos, en el contexto de su relación contractual, si cambiarlos fuera su voluntad.

2. Análisis de las implicaciones que tiene la aplicación de la Ley 44/2006 sobre la facturación de las llamadas M2M efectuadas por Netel en virtud de su contrato con Vodafone

En relación con la aplicación de la Ley 44/2006, que modificó la actualmente derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, que alega Netel para obligar a Vodafone a facturar por

⁵ Servicios para los que parece que Netel usa las líneas IoT de Vodafone (ver <https://netelcomunicaciones.es/>).

segundos las llamadas que cursa a través de algunas de las líneas M2M contratadas, se señala que ambas normas se encuentran refundidas en la actualidad en la 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 (TRLGDCU)⁶; por lo que cabe analizar lo dispuesto en este texto para contestar la consulta planteada por dicha operadora.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 87 del TRLGDCU, relativo a las “*Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad*”:

“Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular:

5. Las estipulaciones que prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva.

(...)”

No obstante, cabe tener en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, el ámbito de aplicación del TRLGDCU se encuentra restringido “*a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios*”. Pues bien, de conformidad con su artículo 3:

“son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

(...)”

En consecuencia, se indica a Netel que lo dispuesto en el TRLGDCU no aplicaría a esta empresa, en tanto que Netel no actúa en este caso frente a Vodafone como consumidor o usuario de acuerdo con la definición prevista en la citada norma⁷. Por lo que, lo dispuesto en el citado artículo 87.5 de dicha Ley tampoco resulta de aplicación a la relación contractual existente entre Vodafone y Netel, si bien este

⁶ Este Real Decreto ha sido recientemente modificado por la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica.

⁷ La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ya se pronunció en este sentido a través de la Resolución de 24 de abril de 2008, por la que dio contestación a la consulta formulada por Mobileless, S.L. en relación con la aplicación de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de consumidores y usuarios, a los revendedores de telefonía móvil (RO 2007/1081).

organismo o su antecesora se ha pronunciado a favor de la facturación del tráfico mayorista realmente consumido⁸.

IV. CONCLUSIÓN

A la vista de lo expuesto, en relación con la consulta planteada por Netel y a la luz de la información aportada, esta Comisión concluye que:

1. El contrato pactado entre Netel y Vodafone para la prestación del servicio de comunicaciones móviles y corporativas para IoT pudiera ser un contrato minorista de empresa, y no un contrato mayorista entre operadores.
2. Este contrato prevé la posibilidad de facturar por minutos las llamadas efectuadas a través de dichas líneas IoT contratadas; sin embargo, del contrato no se desprende que Vodafone pueda redondear al minuto todas las llamadas.
3. Los precios para las comunicaciones M2M no están regulados. Netel tiene el derecho a negociar las condiciones de prestación de este servicio en el contexto de su relación contractual.
4. Lo dispuesto en el TRLGDCU, sobre la consideración como abusivas de aquellas cláusulas que prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios, o que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva, no resulta de aplicación al contrato firmado entre Netel y Vodafone, al estar destinada esta Ley a la protección de los derechos contractuales de los usuarios y consumidores en los términos previstos en esta norma; condición que no reúne Netel en su relación con Vodafone.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado Netel Comunicaciones S.L.

⁸ En esta línea, a través de la Resolución de 18 de diciembre de 2008, por la que aprobó la definición y el análisis de los mercados de terminación de llamadas vocales en redes móviles individuales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ya indicó que *“sería necesario imponer la obligación de que todos operadores declarados con PSM facturen solamente por el tráfico realmente consumido, esto es, por segundos, desde el primer segundo de comunicación (...)”*.