

## **RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERPUESTO POR XTRA TELECOM, S.A.U. CONTRA CIBERÓPTIMA, S.L., EN RELACIÓN CON EL IMPAGO DE LOS SERVICIOS MAYORISTAS PRESTADOS POR EL PRIMERO**

(CFT/DTSA/217/22)

### **CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

#### **Presidente**

D. Bernardo Lorenzo Almendros

#### **Consejeros**

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D<sup>a</sup> María Ortiz Aguilar

#### **Secretario**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 22 de diciembre de 2022

De acuerdo con la función establecida en el artículo 6.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria resuelve:

## TABLA DE CONTENIDO

<b>I. ANTECEDENTES DE HECHO .....</b>	<b>3</b>
<b>Primero. Escrito de interposición de conflicto de acceso.....</b>	<b>3</b>
<b>Segundo. Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento         y requerimientos de información .....</b>	<b>3</b>
<b>Tercero. Reiteración del requerimiento de información a Ciberóptima.....</b>	<b>4</b>
<b>Cuarto. Declaración de confidencialidad.....</b>	<b>4</b>
<b>Quinto. Informe de la Sala de Competencia .....</b>	<b>4</b>
<b>II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.....</b>	<b>4</b>
<b>Único. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los         Mercados y la Competencia y ley aplicable .....</b>	<b>4</b>
<b>III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES .....</b>	<b>6</b>
<b>Primero. Hechos analizados en el presente conflicto y relación         contractual entre las partes.....</b>	<b>6</b>
<b>Segundo. Valoración de la solicitud de Xtra.....</b>	<b>7</b>

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero. Escrito de interposición de conflicto de acceso

Con fecha 13 de julio de 2022, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Xtra Telecom, S.A.U. (Xtra) mediante el cual plantea un conflicto de acceso contra Ciberóptima, S.L. (Ciberóptima), solicitando autorización para cesar en la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones a Ciberóptima, ante los impagos que se están produciendo desde el 1 de diciembre de 2017, pudiendo en consecuencia dar por terminado el contrato suscrito entre ambas compañías.

En dicho escrito, Xtra afirma que ha requerido formalmente el pago a Ciberóptima, mediante burofax de 10 de mayo de 2022, del importe total adeudado de **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** euros, en concepto de deuda vencida y exigible por los servicios mayoristas prestados.

### Segundo. Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento y requerimientos de información

Mediante sendos escritos de fecha 29 de julio de 2022, se notificó a los operadores interesados el inicio del procedimiento de conflicto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 21.3 y 21.4, párrafo segundo, de la LPAC<sup>1</sup>, otorgándoles un plazo de diez días para que realizasen las alegaciones que tuvieran por conveniente.

Asimismo, en dicho escrito se requirió a los operadores interesados que aportaran determinada información necesaria para la resolución del procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC.

Xtra contestó al requerimiento de información el 16 de agosto de 2022. Ciberóptima no efectuó alegaciones al inicio del procedimiento ni contestó al requerimiento de información<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39>

<sup>2</sup> Ciberóptima no accedió al contenido de la notificación del inicio del procedimiento puesta a su disposición el 28 de julio de 2022, dándose por efectuado el trámite de notificación el 9 de agosto de 2022.

### **Tercero. Reiteración del requerimiento de información a Ciberóptima**

El 9 de septiembre de 2022, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual reiteró a Ciberóptima el requerimiento de información practicado. Ciberóptima tampoco contestó a dicho acto<sup>3</sup>.

### **Cuarto. Declaración de confidencialidad**

El 11 de octubre de 2022, la DTSA declaró la confidencialidad de determinada información aportada por Xtra en el seno del presente procedimiento.

### **Quinto. Trámite de audiencia**

El 28 de octubre de 2022, la DTSA dio traslado de su informe en el trámite de audiencia, otorgando a los interesados un plazo de diez días para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC.

En la misma fecha, Xfera ha manifestado su conformidad con la propuesta de la DTSA. Ciberóptima, por su parte, no ha efectuado alegaciones al trámite de audiencia.

### **Sexto. Informe de la Sala de Competencia**

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la LCNMC<sup>4</sup> y del artículo 14.2.i) 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

---

<sup>3</sup> El operador no accedió al contenido de la notificación puesta a su disposición el 9 de septiembre de 2022; dándose por efectuado el trámite de notificación el 20 de septiembre de 2022.

<sup>4</sup> Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia <https://www.boe.es/eli/es/l/2013/06/04/3/con>

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<sup>5</sup>, y su normativa de desarrollo”.

Asimismo, los artículos 28 y 100.2.j) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel), facultan a la CNMC a resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas, a petición de cualquiera de las partes interesadas, en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente ley y su normativa de desarrollo entre operadores, entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión o entre operadores y proveedores de recursos asociados.

En el ejercicio de esta función, la CNMC 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 Xtra de dar por finalizados sus servicios mayoristas a Ciberóptima debido al impago por ésta de los servicios mayoristas prestados por la primera entidad.

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 de lo previsto en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano competente para conocer y 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.

---

<sup>5</sup> Actualmente, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.  
<https://www.boe.es/eli/es/l/2022/06/28/11>

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

#### Primero. Hechos analizados en el presente conflicto y relación contractual entre las partes

Como se ha señalado, Xtra ha solicitado a la CNMC autorización para cesar en la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones a Ciberóptima, por impago de tales servicios, y poder resolver en consecuencia la relación contractual que mantienen ambos operadores. Según Xtra, Ciberóptima le adeudaba **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** euros en el momento de la interposición del conflicto.

Con fecha 29 de junio de 2015, Xtra y Ciberóptima suscribieron un contrato de telefonía fija de Voz sobre IP (VoIP) mediante el cual el primer operador presta el servicio mayorista de acceso y terminación de telefonía fija con tecnología de VoIP para que el segundo operador ofrezca servicios de telefonía fija minorista a los usuarios finales.

En la cláusula 3.3 del contrato se establece la forma de pago del servicio mayorista contratado por Ciberóptima en los siguientes términos:

**[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]**

El incumplimiento de la obligación de pago puede conllevar una suspensión de la prestación del servicio contratado según la cláusula 8 del contrato:

**[CONFIDENCIAL TERCEROS ... ]**

Asimismo, la cláusula 13 establece como causa de terminación del contrato el incumplimiento de la obligación de pago. Esta misma cláusula también establece, en su apartado segundo, que **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]**

Por tanto, en el contrato suscrito por Xtra y Ciberóptima, se prevé (i) la obligación de pago de Ciberóptima, (ii) un procedimiento de suspensión del servicio por Xtra en caso de impago, previo a la extinción del contrato; y también (iii) la terminación del contrato en caso de impago que no afectará a la obligación de pago por los servicios prestados con anterioridad a la fecha de la terminación del contrato.

Xtra ha aportado copia de las facturas vencidas e impagadas desde diciembre de 2017 hasta julio de 2022, cuyo importe ascendía a **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** euros a fecha de interposición del conflicto. Según ha acreditado ante esta Comisión, Xtra reclamó formalmente el pago de los servicios prestados a Ciberóptima, por importe de **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** euros, mediante burofax de fecha 9 de mayo de 2022. En dicho burofax, Xtra indica que

si no se atiende al pago en el plazo de treinta (30) días, se dará por terminado anticipadamente el contrato y se reclamará judicialmente tal cantidad.

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

## **Segundo. Valoración de la solicitud de Xtra**

Ante las circunstancias relatadas y tras el análisis de la documentación aportada, se concluye que ha de permitirse a Xtra 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 Ciberóptima notificada al respecto mediante burofax de fecha 9 de mayo de 2022, en el que se reclamaba el pago de las facturas pendientes-, y no se tiene constancia de que se hubieran podido constituir garantías bancarias para responder de la deuda existente.

A este respecto, la posible controversia sobre el importe a pagar por aplicación del contrato es una mera cuestión patrimonial en la que esta Comisión no puede intervenir, al exceder del interés público cuya salvaguarda le corresponde, correspondiendo estas cuestiones al orden jurisdiccional civil<sup>6</sup>.

Por otro lado, existen alternativas en el mercado para la recepción de los servicios mayoristas que Xtra presta a Ciberóptima (acceso y terminación de telefonía fija con tecnología VoIP).

Adicionalmente, se ha tenido conocimiento de la publicación en el BORME<sup>7</sup>, en mayo de 2019, de la declaración de Ciberóptima en situación de insolvencia provisional por el Juzgado de lo Social número 8 de Málaga.

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC<sup>8</sup> ha venido rechazando que los operadores tengan la obligación de soportar impagos por la prestación de

---

<sup>6</sup> 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).

<sup>7</sup> BORME de 13 de mayo de 2019. Número 89. Página 21582.

<sup>8</sup> Como, anteriormente, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas -valgan por todas, las Resoluciones de la CNMC de fechas 15 de abril y 21 de octubre de 2021<sup>9</sup>.-

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

Por ello, se recuerda que Xtra debe continuar prestando los servicios mayoristas de telecomunicaciones a Ciberóptima durante el periodo establecido por la presente resolución, como medida necesaria para salvaguardar y garantizar el derecho de los clientes finales de Ciberóptima a los servicios de comunicaciones electrónicas.

Por otro lado, se recuerda a Ciberóptima 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 Xtra a finalizar la prestación de los servicios mayoristas contratados a Ciberóptima, una vez transcurrido el plazo de un mes y una semana desde la notificación a ésta de la resolución que se dicte en el presente procedimiento, extremo que se notificará a Xtra.

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

## RESUELVE

**ÚNICO.-** Autorizar a Xtra Telecom, S.A.U. a cesar en la prestación de servicios mayoristas a Ciberóptima, S.L., una vez transcurrido el plazo de un mes y una semana desde la notificación a esta última de la presente Resolución.

---

<sup>9</sup> Exptes. CFT/DTSA/031/20/DESCONEXIÓN ACCESO XTRA TELECOM, XTRA TELECOM E IBERCOM vs MINUTE MEDIA y CFT/DTSA/106/21/XTRA TELECOM vs CIBERÓPTIMA DESCONEJÓN SERVICIOS

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, Xtra Telecom, S.A. y Ciberóptima, S.L., 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.