

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERPUESTO POR XTRA TELECOM, S.A.U. CONTRA DON JOAN GRAU FERRI EN RELACIÓN CON EL IMPAGO DE LOS SERVICIOS MAYORISTAS PRESTADOS POR EL PRIMERO

(CFT/DTSA/112/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Bernardo Lorenzo Almendros

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a 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

I. ANTECEDENTES DE HECHO	3
Primero. Escrito de interposición de conflicto de acceso.....	3
Segundo. Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento y requerimiento de información a Joan Grau.....	3
Tercero. Requerimiento adicional de información a Xtra y a Joan Grau.....	4
Cuarto. Declaración de confidencialidad.....	4
Quinto. Trámite de audiencia.....	4
Sexto. Informe de la Sala de Competencia	5
II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.....	5
Único. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable	5
III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES	6
Primero. Hechos analizados en el presente conflicto y relación contractual entre las partes.....	6
Segundo. Valoración de la solicitud de Xtra.....	7

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Escrito de interposición de conflicto de acceso

Con fecha 28 de marzo de 2022, se recibió en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito presentado por Xtra Telecom, S.A.U. (Xtra), por el que interpone un conflicto de acceso contra don Joan Grau Ferri (Joan Grau), por no pagarle los servicios mayoristas prestados.

Concretamente, Xtra 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]**

Por ello, la operadora solicita que se autorice a Xtra a “*la rescisión del contrato de acceso directo IP y/o caudal a internet por este último para, entre otras cuestiones, ofrecer servicios de comunicaciones de banda ancha fija a sus clientes finales debido a la insostenible situación de impago en la que se encuentra y dada la habilitación contractual existente para ello*”.

Segundo. Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento y requerimiento de información a Joan Grau

Mediante escritos de fecha 21 de abril de 2022, se notificó a las partes 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 LPAC¹, 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 Joan Grau para que aclarase los motivos del impago, y aportase 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 su resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el solicitante (Xtra), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.4 de la LPAC.

¹ 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>

En este sentido, se le informaba de que, en el caso de no disponer de nuevos hechos que desvirtuaran lo alegado por Xtra, se propondría a la Sala de Supervisión Regulatoria que dictara resolución autorizando a Xtra a cesar en la prestación de los servicios mayoristas prestados, a la luz de la información aportada por la operadora sobre el impago existente.

Joan Grau acusó recibo de la notificación de dicho escrito el mismo 21 de abril de 2022, pero ni efectuó alegaciones ni contestó al requerimiento de información.

Tercero. Requerimiento adicional de información a Xtra y a Joan Grau

Con fecha 21 de julio de 2022 fue efectuado requerimiento de información a ambas partes del conflicto, a fin de que se aportase el contrato mayorista existente entre ambas y en virtud del cual se prestaron los servicios objeto de las facturas impagadas, ya que los dos contratos aportados junto con su escrito de solicitud de conflicto eran posteriores a las fechas de las facturas objeto del invocado impago.

Dicho requerimiento fue contestado por Xtra únicamente.

Cuarto. Declaración de confidencialidad

Con fecha 11 de octubre de 2022, fue notificada a las partes interesadas la declaración de confidencialidad de algunos datos e información contenidos en el escrito de interposición del conflicto presentado por Xtra.

Quinto. Trámite de audiencia

El 31 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.

El 2 de noviembre de 2022, Xtra ha manifestado su conformidad con el informe de la DTSA. Joan Grau, 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 LCNMC² 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 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^[3], 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 que se susciten, 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 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

² 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>

³ Actualmente, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones. <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/06/28/11>

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 Joan Grau 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. Hechos analizados en el presente conflicto y relación contractual entre las partes

Tal y como se ha expuesto anteriormente, Xtra 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 Joan Grau, dada la situación de impago de determinadas facturas en la que éste se encontraría.

Xtra ha aportado en el marco del expediente objeto del presente conflicto los dos contratos mayoristas suscritos con Joan Grau al amparo de los cuales se han producido las desavenencias entre los interesados; concretamente:

- Un contrato para la prestación de servicios mayoristas de acceso directo IP y/o caudal a internet con circuitos de fibra óptica de fecha 27 de octubre de 2014 (en adelante, el “Contrato de acceso directo IP”).

En la cláusula 4 del contrato suministrado se establece la obligación de Joan Grau de asumir sus obligaciones de pago de los servicios contratados.

Asimismo, se establece, en la cláusula 13, letra e), que será causa de terminación del contrato [**CONFIDENCIAL**].

- Un contrato para la prestación de servicios mayoristas de telefonía fija VoIP de 7 de octubre de 2016.

En la cláusula 3.3 de este contrato se señala que **[CONFIDENCIAL]**.

Y en la cláusula 13, letra e), se indica que será causa de terminación del contrato **[CONFIDENCIAL]**.

Por tanto, en los contratos suscritos por Xtra y Joan Grau se prevé la obligación de pago de Joan Grau y el impago de los servicios mayoristas prestados como causa de terminación del contrato.

No obstante, ante el impago de varias facturas por parte de Joan Grau, Xtra ha aportado en su escrito de interposición del conflicto copia del acuerdo que firmó con Joan Grau el 3 de noviembre de 2021, en el que Joan Grau reconoce su deuda y se compromete a realizar los pagos de conformidad con un plan de pagos establecido en el propio acuerdo. Xtra señala que Joan Grau también ha incumplido este acuerdo, al no haberse pagado las facturas reflejadas en el plan de pagos el día 5 de cada mes, desde diciembre de 2021 hasta mayo de 2022.

Según la información que Xtra ha aportado junto a su escrito de interposición del conflicto (copia de las facturas impagadas, plan de pagos y reitero del plan de pagos), Joan Grau habría impagado los servicios mayoristas prestados por Xtra, existiendo concretamente un impago total de **[CONFIDENCIAL]** a fecha de interposición del presente conflicto.

Por su parte, Joan Grau no ha contestado a los requerimientos de información formulados por la CNMC ni ha efectuado alegación alguna sobre el escrito de interposición del conflicto de Xtra o en el trámite de audiencia.

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 Xtra-, extremo que se indicó a Joan Grau en el acuerdo de comunicación de inicio del procedimiento.

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 -habiendo sido Joan Grau notificada al respecto mediante burofax de fecha 22 de febrero de 2022, 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 civil.

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

La Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC⁴ ha venido rechazando que los operadores tengan la obligación de soportar impagos por la prestación de servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas -valgan, por todas, las Resoluciones de la CNMC de fechas 15 de abril y 21 de octubre de 2021⁵-.

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

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

Por otro lado, se recuerda a Joan Grau 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 prestados a Joan Grau, 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 Xtra.

⁴ Como, anteriormente, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

⁵ 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

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 don Joan Grau Ferri, una vez transcurrido el plazo de un mes y una semana desde la notificación a este último de la presente Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, Xtra Telecom, S.A.U. y don Joan Grau Ferri, 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.