

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERPUESTO POR XFERA MÓVILES, S.A.U. CONTRA SUVOZ GLOBAL SERVICES S.L. EN RELACIÓN CON EL IMPAGO DE LOS SERVICIOS MAYORISTAS PRESTADOS POR EL PRIMERO

(CFT/DTSA/038/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

D.^a María Pilar Canedo Arrillaga

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 27 de abril de 2023

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	3
Tercero. Requerimientos de información a Xfera y a Suvoz	3
Cuarto. Declaración de confidencialidad.....	3
Quinto. Trámite de audiencia.....	4
Sexto. Informe de la Sala de Competencia	4
II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.....	4
Único. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable	4
III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES	5
Primero. Hechos analizados en el presente conflicto y relación contractual entre las partes.....	5
Segundo. Valoración de la solicitud de Xfera.....	6
RESUELVE.....	10

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Escrito de interposición de conflicto de acceso

Con fecha 14 de febrero de 2022, se recibió en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Xfera Móviles, S.A.U. (Xfera), por el que interponía un conflicto de acceso contra Suvoz Global Services, S.L. (Suvoz), solicitando autorización para cesar la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones a esta última empresa, ante los impagos de las facturas que se le emitieron en contraprestación de los servicios recibidos, pudiendo así dar por terminado el contrato de acceso a la red LTE suscrito entre ambas compañías el 25 de noviembre de 2014.

Segundo. Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento

Tras varias comunicaciones con la empresa solicitante¹, con fecha 28 de marzo 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 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.

Tercero. Requerimientos de información a Xfera y a Suvoz

Con fecha 6 de mayo de 2022, se realizaron sendos requerimientos de información a las partes interesadas, solicitando que aportasen determinada información, así como cualquier otra que resultara relevante para la defensa de sus intereses. Los requerimientos fueron contestados por Xfera y Suvoz los días 11 y 23 de mayo de 2022, respectivamente.

Cuarto. Declaración de confidencialidad

Con fecha 21 de diciembre de 2022, fue notificada a las partes interesadas la declaración de confidencialidad de algunos datos e información contenidos en los escritos presentados hasta la fecha por Xfera y Suvoz.

¹ Si bien tras la presentación de su escrito de interposición del conflicto, Xfera comunicó su intención de desistir del mismo, posteriormente confirmó su presentación.

Quinto. Trámite de audiencia

El 26 de enero de 2023, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual 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.

Tanto Xfera como Suvoz presentaron alegaciones al informe los días 30 de enero y 9 de febrero de 2023, respectivamente.

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

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>

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 constituyen intereses generales dignos de protección que justifican la actuación de esta Comisión.

El presente procedimiento tiene por objeto analizar la solicitud presentada por Xfera de dar por finalizados sus servicios mayoristas a Suvoz 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, Xfera presentó ante la CNMC un escrito en el que solicitaba que se le autorizara a dejar de prestar los servicios mayoristas de telecomunicaciones que tiene contratados con Suvoz, dada la situación de impago de determinadas facturas en la que éste se encuentra.

Xfera declara que, desde el 19 de julio de 2017, Suvoz viene impagando las facturas que se le emiten en contraprestación de los servicios recibidos, constando hasta la fecha de 31 de enero de 2022 un impago total por la prestación de sus servicios de **[CONFIDENCIAL TERCEROS]** euros.

Las entidades Neutra Network Services, S.L.U. (Neutra)⁴ (las referencias realizadas a Neutra deben entenderse hechas también a Xfera) y Suvoz suscribieron un contrato de “uso de la red de acceso LTE” en fecha 25 de noviembre de 2014, para que Suvoz pudiera ofrecer servicios finales de comunicación de banda ancha a sus clientes finales dentro de un área geográfica determinada.

En la cláusula 11 f) del contrato Suvoz asumía las obligaciones de pago de los servicios contratados.

Asimismo, la misma cláusula 11 *in fine* establece el derecho de Neutra a resolver el contrato por la no observancia o no cumplimiento por parte de Suvoz de las obligaciones establecidas. Y se establece en la cláusula 14.1 b) que se considera causa de terminación del contrato [**CONFIDENCIAL TERCEROS**

].

Por último, en la misma cláusula 14.1 del contrato se prevé que Neutra notificará a Suvoz la existencia de la causa de resolución, dando un plazo de 10 días para la subsanación, tras lo cual se podrá resolver el contrato en defecto de dicha subsanación.

A la vista de lo anterior, el contrato suscrito entre Xfera y Suvoz prevé (i) la obligación de pago de Suvoz; (ii) la posibilidad de resolución del contrato en caso de impago.

Segundo. Valoración de la solicitud de Xfera

Ante las circunstancias relatadas y tras el análisis de la documentación aportada, cabe indicar que Suvoz ha reconocido expresamente el impago de las facturas emitidas por Xfera, cuestión que refleja también en su escrito de alegaciones de fecha 7 de febrero de 2023.

⁴ Xfera compró la unidad de negocio del operador Neutra Network Services, S.L.U., de acuerdo con la escritura de cierre de contrato de compraventa de unidad de negocio de fecha 31 de julio de 2019. Esta operación mercantil ha conllevado que Xfera haya adquirido a título universal los derechos y obligaciones de Neutra, incluido el contrato suscrito con Suvoz. En el expediente RO/DTSA/0233/20/CANCELACIÓN NEUTRA se canceló y se extinguió la condición de operador de Neutra en el Registro de Operadores.

En primer lugar, Suvoz alega su disconformidad con la cesión del contrato por parte de Neutra a Xfera. En concreto, señala que la compraventa de la unidad de negocio de Neutra por Xfera no se encuentra dentro de los supuestos regulados en la cláusula 20⁵, sobre cesión del contrato firmado entre Suvoz y Neutra, el 25 de noviembre de 2014, ya que Xfera no pertenece a la matriz NEO-SKY 2002, S.A., ni es una sociedad participada, vinculada o sucesora de Neutra, por lo que Suvoz alega que se debería haber solicitado previamente su consentimiento.

Sobre esta cuestión, como se señaló en el informe de audiencia, se desconocen las comunicaciones que hubo entre las partes en aplicación de la cláusula 20 de cesión del contrato, pero se entiende que, desde julio de 2019 (ver nota al pie 4), Xfera es sucesora de Neutra en los términos de dicha cláusula, por lo que no parece que fuera necesario obtener el previo consentimiento de Suvoz para esa cesión. En este sentido, debe tenerse en cuenta que ambas sociedades, Neutra y Xfera, pertenecen, desde el año 2015⁶, al mismo grupo empresarial, Masmóvil, tal y como se establece en el contrato de compraventa de la unidad de negocio, de fecha 26 de marzo de 2019 aportado por Xfera. En cualquier caso, cabe resaltar que el eventual incumplimiento de esa cláusula por parte de Xfera hubiera podido motivar el ejercicio de las acciones correspondientes por Suvoz al amparo del contrato, pero no justifica el impago de los servicios prestados por Neutra o, posteriormente, Xfera.

Suvoz aduce una segunda consideración, que consiste en que se habrían producido incumplimientos del contrato por parte de Neutra. En concreto, en su escrito de 23 de mayo de 2022, Suvoz alegó que, tras la firma del contrato, llegó a un acuerdo con Neutra por el cual utilizaría la infraestructura ya existente de Neutra en determinados emplazamientos en Murcia en los que no existiría una cesión de uso en exclusiva de la red de acceso, sino que los clientes de Suvoz se encontrarían en el mismo emplazamiento que los clientes de Neutra.

⁵ Según dicha cláusula [**CONFIDENCIAL TERCEROS** “

].

⁶ En el año 2015 Masmóvil compró a Neo Operador de Telecomunicaciones, S.L.U, matriz de Neutra, operación que fue autorizada por la CNMC en fecha 16 de abril de 2015 (C/0642/15: MASMOVIL/NEO).

Especificó que los equipos de Neutra no estaban preparados para llevar a cabo la carga de clientes de ambas compañías, y todo ello conllevó que el servicio fuera muy deficiente. Asimismo, Suvoz indicó que estos problemas de saturación, de voz, y de equipos defectuosos se fueron acrecentando, por lo que comenzaron a dejar de pagar las facturas.

Por ello, alega Suvoz, que no se está ante un supuesto de impago de facturas sino ante una compensación de créditos derivada de la deficiente prestación de servicio que conllevaba la propuesta de Neutra de compartir los equipamientos entre clientes de Suvoz y de Neutra.

No obstante, no se ha presentado por parte de Suvoz acreditación alguna, ni en su escrito de alegaciones de 23 de mayo de 2022, ni en su escrito de alegaciones al informe de audiencia de 7 de febrero del 2023, del incumplimiento de la prestación del servicio por parte de Neutra, y más tarde Xfera. Como se ha mencionado anteriormente, Xfera ha presentado facturas impagadas desde el 19 de julio de 2017 hasta el 31 de enero de 2022. Suvoz, por su parte, ha aportado únicamente el contrato de 25 de noviembre de 2014 firmado por las partes, así como algunos correos electrónicos de 2015 y 2017 que evidencian ciertas diferencias en algunos aspectos técnicos de ciertas estaciones, pero como ya se expuso en el informe de audiencia, esta Comisión no puede extrapolar consecuencias del intercambio de estos correos electrónicos a las facturas devengadas.

En definitiva, lo que resulta manifiesto en el presente caso es la existencia de una prestación de servicios mayoristas por parte de Xfera a Suvoz, que requerían la correspondiente contraprestación, y de haberse producido un incumplimiento en la prestación del servicio por parte de Neutra o Xfera, Suvoz debería haber presentado los documentos acreditativos de dicho incumplimiento, el acuerdo alcanzado para subsanar los problemas o podría haber presentado un conflicto o haber comunicado a la CNMC tales circunstancias en el momento oportuno.

Por lo que se refiere a la deuda existente y la posible compensación de créditos, cabe insistir en que no se ha aportado justificación documental que acredite la existencia de un acuerdo de compensación y, en cualquier caso, la posible controversia sobre el importe a pagar por aplicación del contrato es una cuestión patrimonial en la que esta Comisión no puede intervenir, al exceder la misma del interés público cuya salvaguarda tiene otorgada, correspondiendo estas cuestiones al orden jurisdiccional civil.

En consecuencia, ante las circunstancias relatadas y constatada la falta de pago por parte de Suvoz y sin que se haya presentado documentación que acredite el

incumplimiento del contrato por parte de Xfera u otro acuerdo entre las partes, ha de permitirse a Xfera que cese en la prestación de los servicios mayoristas de acceso a la red LTE.

Los plazos establecidos en el contrato entre ambas operadoras para el cumplimiento de las obligaciones de pago han vencido -Suvoz fue notificada al respecto mediante burofax de fecha 26 de abril de 2019, 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.

Por otro lado, existen alternativas en el mercado para la recepción de los servicios mayoristas que Xfera presta a Suvoz (de acceso a la red LTE).

A este respecto, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC 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 fecha 22 de diciembre de 2022⁷ y de 12 de enero de 2023⁸-.

Debe tenerse en cuenta que una consecuencia inmediata y relevante de la desconexión será la imposibilidad de Suvoz de continuar prestando sus servicios minoristas.

Por ello, se recuerda a Suvoz 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 Xfera a finalizar la prestación de los servicios mayoristas contratados por Suvoz, 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 Xfera.

⁷ Exptes. CFT/DTSA/112/22/XTRA TELECOM vs JOAN GRAU y CFT/DTSA/217/22/XTRA TELECOM vs CIBERÓPTIMA

⁸ Expte. CFT/DTSA/061/22/DESCONEXIÓN SERVICIOS XFERA vs WIFISANCTIPETRI

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

RESUELVE

ÚNICO. Autorizar a Xfera Móviles, S.A.U a cesar en la prestación de servicios mayoristas a Suvoz Global Services 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, Xfera Móviles, S.A.U. y Suvoz Global Services, 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.