

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO POR LA QUE SE AUTORIZA A ORANGE ESPAGNE, S.A.U. A CESAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y RESCINDIR EL CONTRATO MAYORISTA SUSCRITO CON TELEMINUTOS, S.L.

**CFT/D TSA/018/15/DESCONEXIÓN SERVICIOS ORANGE vs.
TELEMINUTOS**

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 12 de mayo de 2016

Finalizada la instrucción del procedimiento administrativo con nº CFT/D TSA/18/15 iniciado a instancias de la entidad Jazz Telecom, S.A.U., la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de Jazz Telecom, S.A.U. instando el inicio del procedimiento.

Con fecha 11 de noviembre de 2015, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Jazz Telecom, S.A.U. (en lo sucesivo, Jazztel u Orange, en referencia a la compañía existente en el momento correspondiente)¹ solicitando autorización para dar por terminada su relación contractual de prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones que mantiene con Telemínutos, S.L. -en adelante, Telemínutos-, desde el 14 de febrero de 2012, por incumplimiento del mismo.

¹ Jazztel fue extinguida y absorbida el pasado 8 de febrero de 2016 por Orange Espagne, S.A. Unipersonal quedando ésta última subrogada de forma automática en todos los derechos y obligaciones de aquel operador (Jazztel).

Jazztel afirmaba que en el marco del contrato citado presta a Teleminutos servicios mayoristas de (i) acceso al servicio telefónico fijo en su modalidad de alquiler de líneas telefónicas y (ii) reventa de interconexión de acceso –tránsito a otros operadores- a través de los códigos de selección de operador -CSO- 104051 y 107051. Según manifestaciones de Jazztel, el operador asignatario del segundo CSO es Telespace, S.L. –en adelante, Telespace-, entidad que forma parte del mismo grupo empresarial que Teleminutos.

En este sentido, Jazztel señalaba que Teleminutos y Telespace no figuran inscritos en el Registro de Operadores, habiéndose cancelado también la asignación del CSO 107051 a Telespace, por lo que ninguno de los dos operadores deberían seguir haciendo uso del citado CSO.

Jazztel subrayaba que Teleminutos le adeudaba un primer importe de CONFIDENCIAL PARA TERCEROS [...] euros, IVA incluido, en concepto de deudas vencidas y exigibles, desde el día 2 de enero de 2014 hasta el día 2 de septiembre de 2015 y, un segundo importe de CONFIDENCIAL PARA TERCEROS [...] euros, IVA incluido, en concepto de facturas exigibles y no vencidas, desde el 2 de octubre al 22 de octubre de 2015.

Por todo ello, Jazztel reclamó formalmente a Teleminutos el pago de los servicios efectivamente prestados y adeudados hasta la fecha, mediante burofaxes de fechas 27 de octubre y 11 de noviembre de 2015, otorgándole un plazo de 30 días para que realizase el pago de los servicios mayoristas prestados, previamente a su reclamación judicial y la suspensión de los servicios.

SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento y requerimiento de información a Jazztel y Teleminutos.

Mediante sendos escritos de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual –en adelante, Directora de la DTSA-, de fecha 11 de diciembre de 2015, se notificó a Jazztel y a Teleminutos el inicio del correspondiente procedimiento administrativo para resolver sobre la solicitud planteada por el primer operador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -en adelante, LRJPAC-, concediéndose a ambos operadores un plazo de diez días para que alegaran lo que tuviesen por conveniente y aportaran los documentos que consideraran oportunos.

Asimismo, se requirió a cada una de las partes interesadas determinada información, por ser necesaria para conocer los hechos puestos de manifiesto por Jazztel en su solicitud.

Por último, en dicho escrito la DTSA informó a ambos interesados que la CNMC podría prescindir del trámite de audiencia si no figuraban en el procedimiento ni tuvieran que ser tenidos en cuenta en la resolución del mismo otros hechos, alegaciones y pruebas que las aducidas por Jazztel, en virtud de lo previsto en el artículo 84.4 de la LRJPAC.

TERCERO.- Escrito de contestación de Jazztel.

Con fecha de 22 de diciembre de 2015, Jazztel presentó su escrito de alegaciones y de contestación al requerimiento de información señalado en el Antecedente anterior.

CUARTO.- Notificación a través del B.O.E.

No habiendo resultado posible la notificación a Teleminutos del escrito de inicio del presente procedimiento y del requerimiento de información realizado por causas no imputables a esta Comisión, debido a que la misma se ha intentado infructuosamente en dos ocasiones por los servicios de correos en la forma prevista en el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –en adelante, LRJPAC-, en fecha 12 de febrero de 2016 se procedió a notificar el citado acto administrativo a través del Boletín Oficial del Estado (en adelante, BOE).

QUINTO.- No presentación de alegaciones por parte de Teleminutos.

Teleminutos no ha presentado ante la CNMC escrito de alegaciones al acuerdo de inicio del presente procedimiento ni tampoco ha contestado al requerimiento de información practicado por la DTSA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 84.4 de la LRJPAC, en el marco de la tramitación del presente procedimiento se ha prescindido del trámite de audiencia, tal y como la DTSA informó a ambos interesados en su escrito de 11 de diciembre de 2015 (véase antecedente de hecho segundo), al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la presente resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el solicitante, Jazztel, único operador que ha efectuado alegaciones y ha aportado documentos y pruebas sobre la situación denunciada.

SEXTO.- Informe de la Sala de Competencia.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió, en fecha 5 de mayo de 2016, informe sobre el presente procedimiento

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del presente procedimiento.

El presente procedimiento administrativo tiene por objeto analizar la solicitud presentada por Jazztel –en la que se ha subrogado Orange- a dejar de prestar los servicios mayoristas de telecomunicaciones contratados por Teleminutos desde el 14 de febrero de 2012, debido al reiterado incumplimiento de sus obligaciones de pago, y así resolver definitivamente la relación contractual que mantienen ambos operadores.

SEGUNDO.- Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

De conformidad con el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (Ley CNMC), el artículo 12.5 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General y Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y el artículo 23.3 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real-Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, la CNMC es competente para intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, a petición de cualquiera de las partes implicadas o de oficio cuando esté justificado, 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 del mismo texto legal.

Habida cuenta de lo anterior, esta Comisión resulta competente para conocer la solicitud planteada por Jazztel (actualmente, Orange), consistente en autorizarle a cesar en la prestación de los servicios mayoristas de voz al operador Teleminutos y resolver la relación contractual vigente entre ambas entidades.

Por ello, de conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC, y en el 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 la solicitud realizada por Jazztel es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.- Sobre la cesación de prestación de servicios y la resolución de la relación contractual mayorista actual entre Orange y Teleminutos.

Orange afirma que tiene un acuerdo con Teleminutos en virtud del cual le presta servicios mayoristas de (i) acceso al servicio telefónico fijo en su modalidad de alquiler de líneas telefónicas y (ii) reventa de interconexión de acceso a través de los CSO 104051 –sin tráfico en la actualidad- y 107051 – asignado a Telespace, operador que pertenece al mismo grupo empresarial que Teleminutos-.

A este respecto, Orange señala que no ha podido aportar al presente procedimiento el acuerdo suscrito y firmado con Teleminutos porque “*se ha extraviado*” y afirma que “*la relación contractual [con Teleminutos] está vigente desde el día 14 de febrero de 2012, tal y como consta en [su] sistema de gestión de clientes*”, cuyo pantallazo ha sido aportado al expediente.

Como se ha señalado anteriormente, Orange solicita que la CNMC le autorice a rescindir su acuerdo mayorista con Teleminutos en base a los siguientes motivos:

- La inscripción de Teleminutos en el Registro de operadores ha sido cancelada. Además, ha comprobado en el Registro público de numeración que la asignación del CSO 107051 a favor de Telespace ha sido cancelada por esta Comisión, por lo que ni Teleminutos ni Telespace deberían hacer uso dicho recurso de numeración.
- Principalmente, por el impago continuo de los servicios mayoristas prestados por parte de Jazztel a Teleminutos desde el mes de enero de 2014.

Con carácter previo y en relación con la situación registral de Teleminutos, se ha comprobado que dicho operador no consta inscrito en el Registro de operadores en la actualidad.

Teleminutos ha estado inscrita en el Registro de operadores para la prestación del (i) servicio telefónico fijo disponible al público², (ii) servicio de reventa del servicio telefónico fijo en acceso directo e indirecto y (iii) del servicio de consulta telefónica sobre números de abonados³. Dicha inscripción fue cancelada mediante resolución del Secretario de la CNMC de fecha 27 de julio

² Fecha de inicio de la actividad 19 de enero de 2004 (expte. núm. 2003/1651).

³ Fecha de inicio de ambos servicios 13 de agosto de 2004 (expte. núm. 2004/1377).

de 2015⁴, conforme a lo dispuesto en los artículos 5.2 y 6.1.d) del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 abril (en adelante, Reglamento de prestación de servicios)⁵.

Como ocurre en estos casos, dicha cancelación registral conllevó la cancelación de los recursos públicos de numeración asignados a Teleminutos para la prestación de los citados servicios de comunicaciones electrónicas.

En relación con la titularidad de los CSO 104051 y 107051, respectivamente, se ha comprobado en el Registro de Numeración que gestiona esta Comisión, que:

- El CSO 104051 está disponible actualmente. Con anterioridad, este recurso de numeración estaba asignado al operador Digame Servicom, S.L. desde el 23 de julio de 2008 hasta el día 29 de junio de 2012⁶.
- El CSO 107051 también está disponible actualmente. Este recurso público de numeración había sido asignado a Telespace⁷ el día 1 de septiembre de 2005 hasta su cancelación mediante resolución del Secretario de la CNMC de fecha 27 de julio de 2015.

Por tanto, de acuerdo con la documentación aportada por Jazztel al presente procedimiento, Teleminutos podría haber estado, desde el día 27 de julio de 2015, revendiendo servicios de comunicaciones electrónicas a terceros sin constar inscrito en el Registro de operadores; asimismo, Teleminutos podría haber estado haciendo uso de dos CSO sin la autorización correspondiente (de la CMT o la CNMC). Estos aspectos se analizarán para determinar si concurren

⁴ Véase expediente RO/DTSA/631/15/CANCELACIÓN. Expediente tramitado en virtud de los artículos 5.2 y 6.1.d) del Reglamento de prestación de servicios. Notificación BOE el día 6 de octubre de 2015.

⁵ En vigor según lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la LGTel.

El artículo 5.2 del citado Reglamento de prestación de servicios señala que *“los operadores deberán notificar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [actual, CNMC] cada tres años, contados desde la notificación inicial, su intención de continuar con la prestación o explotación de la red o servicio. La condición de operador se mantendrá en tanto no se extinga conforme a lo establecido en el artículo 6”*.

Asimismo, el artículo 6.1.d) de la citada disposición reglamentaria establece que *“la habilitación para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se extinguirá, entre otras causas, por la falta de notificación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [hoy CNMC] de la intención del operador de continuar con la prestación o explotación de la red o servicio, que, conforme al artículo 5.2, debe efectuarse cada tres años. Para ello, se tramitará previamente un procedimiento contradictorio conforme al apartado siguiente, en el que se aprecie si se ha producido el cese en la actividad del operador”*.

⁶ Véase expediente RO 2089/1201.

⁷ Telespace tampoco figura inscrito en el Registro de Operadores en la actualidad, de conformidad con los artículos 5.2 y 6.1.d) del Reglamento de prestación de servicios.

indicios de infracción administrativo que motiven la apertura de un expediente sancionador.

Por su parte, en relación con el acuerdo mayorista entre Jazztel/Orange y Teleminutos, como se ha señalado, ni Jazztel ni Orange han aportado la copia del acuerdo firmado con Teleminutos, declarando que se ha extraviado. Sin embargo, las facturas analizadas expedidas por Jazztel e impagadas por Teleminutos sí constan en la documentación obrante en el expediente y acreditan la existencia de dicho acuerdo entre ambos operadores, por el cual Jazztel (y posteriormente Orange) habría estado prestando servicios mayoristas a Teleminutos, a cambio de un precio determinado.

Este acuerdo mayorista es un contrato de arrendamiento de servicios de carácter oneroso en el que tanto la prestación de los servicios mayoristas contratados como el pago del precio por la prestación de tales servicios conforman las obligaciones esenciales y recíprocas del contrato.

Jazztel ha acreditado suficientemente en el seno del presente procedimiento que Teleminutos ha impagado de forma continua los servicios mayoristas prestados por la primera entidad desde enero de 2014 hasta la actualidad. Asimismo, de la documentación obrante en el expediente se constata que Orange ha reclamado formalmente el pago de los servicios prestados a Teleminutos, a través dos burofaxes, de fecha 27 de octubre y 11 de noviembre de 2015. Orange también ha aportado copia de todas las facturas vencidas y exigibles desde el día 2 de enero de 2014 al 22 de octubre de 2015, y una factura de fecha 2 de noviembre de 2015 con fecha de vencimiento el día 2 de diciembre de 2015.

Sin embargo, no consta que Teleminutos haya abonado el importe adeudado ni ha realizado alegaciones en el presente expediente.

El primer burofax remitido data de 27 de octubre de 2015 y en él se comunicó a Teleminutos su obligación de pago de los servicios recibidos, siendo en aquel momento la deuda vencida y exigible de **CONFIDENCIAL TERCEROS [...]** Euros (IVA incluido), recordándole asimismo el importe total de **CONFIDENCIAL TERCEROS [...]** euros (IVA incluido) en concepto de facturas emitidas pero no vencidas y exigibles. Debido al impago del importe reclamado y al aumento de la deuda frente a Jazztel, se reclamó nuevamente, a través de un segundo burofax de fecha 11 de noviembre de 2015, el pago mediante transferencia bancaria de todas las facturas vencidas y no pagadas, cuyo importe ascendía en dicha fecha a **CONFIDENCIAL TERCEROS [...]** euros (IVA incluido) y recordándole también la existencia de facturas no vencidas por importe de **CONFIDENCIAL TERCEROS [...]** Euros (IVA incluido).

En ambos escritos, Jazztel comunicó también a Teleminutos su intención de resolver su relación contractual mayorista, otorgándole un plazo de treinta -30-

días para que gestionase la migración de los servicios mayoristas contratados a un nuevo operador mayorista. Sin embargo, no suspendió la prestación de los servicios contratos tras la finalización del plazo de treinta días concedido para pagar la cantidad adeudada.

Si bien se desconoce si el acuerdo firmado por ambos operadores contenía alguna cláusula relativa, entre otros, al incumplimiento de las obligaciones de las partes y a las causas de resolución del contrato, la Sala de Supervisión Regulatoria entiende que el impago de servicios prestados es un incumplimiento grave de una de las obligaciones esenciales del contrato.

El artículo 1.124 del C.C. establece, con carácter general, la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones pendientes y, además, la de resolver el contrato por incumplimiento de la otra parte: *“La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita para las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”*.

Por ello, de acuerdo con lo establecido en el Derecho Común, se concluye que Orange, como parte cumplidora de sus obligaciones contractuales, tiene derecho resolver la relación contractual existente entre ambas entidades, puesto que no tiene por qué soportar el impago referido.

La CMT y la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC han manifestado esta posición en ocasiones anteriores. Entre otras, véanse las resoluciones de 17 de marzo⁸ y 8 de octubre⁹ de 2015. En ambos pronunciamientos, esta Sala ha autorizado el cese de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por incumplimiento continuo de la obligación de pago por los servicios recibidos y prestados.

Por consiguiente, a la vista de las alegaciones y documentación aportadas por Jazztel en el presente expediente, dado el periodo de tiempo transcurrido desde las dos reclamaciones de pago fehacientes realizadas por esta operadora y la falta de justificación en contrario aportada por Teleminutos -que como se ha indicado en sede de antecedentes no ha presentado alegaciones durante la tramitación del presente procedimiento y tampoco ha contestado al requerimiento de información practicado por esta Comisión de fecha 11 de diciembre de 2015-, se considera que, al haber impagos reiterados no justificados de los servicios prestados, Orange tiene derecho a rescindir su acuerdo mayorista con Teleminutos y a suspender automáticamente los servicios mayoristas prestados hasta el momento en virtud del mismo.

⁸ Expte. CNF/DTSA/1237/13/TELEFÓNICA vs DTI2 OBA RESOLUCIÓN CONTRATO

⁹ Expte. CFT/DTSA/1720/14/RESOLUCIÓN CONTRATO JAZZTEL vs. SEASUNTEL.

Además, se tiene en cuenta que la única consecuencia inmediata de la resolución del acuerdo mayorista entre Orange y Teleminutos sería la imposibilidad por parte del segundo operador de continuar prestando el servicio telefónico fijo minorista a sus usuarios finales -actividad que ya no debería estar haciendo debido a que su inscripción y la asignación de su numeración han sido canceladas-¹⁰.

No obstante, en el caso de que Teleminutos aún dispusiera de contratos con usuarios finales, la amplia oferta existente en el mercado de servicios de telefonía fija de acceso indirecto, les ha de permitir sustituir los servicios que le ha venido prestando Teleminutos sin mayores problemas y en un breve espacio de tiempo, motivo por el que no se percibe que concurran razones de interés jurídico-público o de mantenimiento de la competencia que aconsejen a esta Sala que haya de mantenerse el acceso de Teleminutos a la red de Orange por un tiempo adicional.

En cualquier caso, si Teleminutos quisiera seguir prestando a sus clientes el servicio telefónico fijo deberá regularizar inmediatamente su situación registral en el Registro de Operadores, ya que su inscripción ha sido cancelada, y solicitar a la CNMC la asignación del correspondiente CSO necesario para la prestación del citado servicio, además de buscar soluciones alternativas al servicio mayorista ofrecido por Orange a los efectos de migrar los servicios a otro operador mayorista.

Se recuerda a Teleminutos, como ya se hizo en el escrito de comunicación de inicio del presente procedimiento, 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, los operadores deben comunicar a sus usuarios finales la finalización de la prestación del servicio minorista con un mes de antelación. Esta Sala entiende que esta comunicación la ha podido llevar a cabo Teleminutos anteriormente, si no podía hacer frente a sus obligaciones de pago en su acuerdo mayorista con Orange.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

¹⁰ Realizada una búsqueda en Internet, se ha comprobado que Teleminutos no dispone de ninguna página web propia y tampoco se publicitan en páginas web de terceros oferta alguna de prestación de servicios minoristas por parte de dicho operador.

RESUELVE

ÚNICO.- Estimar la solicitud de Jazz Telecom, S.A., -actualmente, Orange Espagne, S.A.U., y autorizarle para cesar en la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones al amparo del acuerdo con Telemínutos, S.L., y a rescindir dicho contrato, a partir de la notificación 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.