

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO POR DESISTIMIENTO EL CONFLICTO INTERPUESTO POR VODAFONE CONTRA TELEFÓNICA SOBRE EL OBJETIVO DE NIVEL DE SERVICIO ESTABLECIDO EN LA OBA PARA EL SERVICIO ADSL-IP.

CNF/DTSA/1016/14/ADSL-IP ONS

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Barcelona, a 5 de marzo de 2015

Visto el expediente relativo al conflicto sobre el objetivo de nivel de servicio del servicio ADSL-IP, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero.- Escrito de Vodafone

Con fecha 9 de mayo de 2014, se recibió escrito de Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) mediante el cual plantea conflicto de acceso contra Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), por incumplimiento de los Objetivos de Nivel de Servicio (ONS) establecidos en la OBA para el servicio ADSL-IP.

Segundo.- Inicio del procedimiento y requerimientos de información

Con fecha 4 de junio de 2014, y con arreglo a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), la CNMC resolvió iniciar el procedimiento administrativo para la resolución del conflicto planteado por Vodafone.

Asimismo, por ser necesario para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos se solicitó a ambos operadores la remisión de cierta información.

Con fecha 11 y 25 de junio 2014, se recibieron las respuestas a los requerimientos de información de Vodafone y Telefónica respectivamente. Asimismo con fecha 3 de julio de 2014, Vodafone procedió a complementar la información remitida con un nuevo escrito.

Tercero.- Trámite de audiencia

El 18 de diciembre de 2014 la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) emitió informe en el presente procedimiento y se abrió el trámite de audiencia.

Con fecha 23 de enero de 2015 Telefónica remitió escrito de alegaciones al trámite de audiencia y con fecha 24 de enero de 2015 se recibió un escrito de Vodafone.

Cuarto.- Escrito de desistimiento de Vodafone y traslado a Telefónica

Mediante un escrito de fecha 18 de febrero de 2015, Vodafone ha comunicado a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que ha llegado a un acuerdo con Telefónica desapareciendo, por tanto, el objeto que dio causa a la apertura del procedimiento en curso. Por todo ello, Vodafone ha solicitado a esta Comisión que proceda a archivar el expediente de referencia.

El 24 de febrero de 2015 se ha dado traslado del escrito de desistimiento de Vodafone a Telefónica. Con fecha 3 de marzo de 2015 ha tenido entrada en esta Comisión un escrito de Telefónica por el que ha mostrado su conformidad con el desistimiento formulado por Vodafone.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto planteado por Vodafone acerca de la obligación de Telefónica de mantener un retardo/latencia en su red inferior a 65 milisegundos en el servicio de acceso indirecto regional ADSL-IP, según se especifica en la OBA.

II.2 Habilitación competencial

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece en su artículo 1.2 que esta Comisión tiene por objeto *“garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*; y en su artículo 5.1.a) especifica que entre sus funciones está la de *“Supervisión y control de todos los mercados y sectores productivos”*. En concreto, en lo referente al sector de las comunicaciones electrónicas, el artículo 6 dispone que la CNMC *“supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas”*, y en su apartado 5 añade que, entre sus funciones, estarán las atribuidas por la Ley General de Telecomunicaciones.

La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) otorga a la CNMC, en el artículo 70.2 d), la función de *“Resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 15 de la presente Ley. En particular, le corresponderá resolver conflictos entre operadores relativos a la determinación de las condiciones concretas para la puesta en práctica de la obligación impuesta por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo de la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, o de la ubicación compartida de infraestructuras y recursos asociados, de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 32 de la presente Ley, así como resolver conflictos sobre el acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas y el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas titularidad de los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal, en los términos establecidos por los artículos 37 y 38 de la presente Ley.”*

Por su parte, el artículo 15.1 de la LGTel determina que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que se susciten en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente Ley y su normativa de desarrollo entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, de acuerdo con la definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el anexo II de la presente Ley.*

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley de creación de esta Comisión, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.”

II.3 ONS en los servicios regionales de acceso indirecto

La obligación establecida en el análisis del mercado 2¹ de *“dar acceso a terceros operadores a elementos y recursos específicos de su red necesarios para la provisión de un servicio de tráfico de paquetes de telefonía IP con velocidades nominales en sentido descendente y ascendente y las garantías de retardo, variación en el retardo, pérdida de paquetes y tasa de error requerida, para la prestación de los servicios de telefonía IP”* se materializa en el servicio NEBA cuya definición se aprobó el 11 de noviembre de 2010² (resolución de NEBA), y cuya disponibilidad efectiva se verificó el 1 de abril de 2014³ (resolución de disponibilidad efectiva de NEBA).

¹ Resolución, de 12 de diciembre de 2008, por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.

² Resolución, de 11 de noviembre de 2010, sobre la propuesta de nuevo servicio de acceso mayorista de banda ancha.

³ Resolución, de 1 de abril de 2014, sobre la solicitud de Telefónica de España S.A.U. de declarar la disponibilidad efectiva del servicio NEBA

Sin embargo, en la resolución de definición de NEBA se constató que no todos los equipos de la red de Telefónica son compatibles con el nuevo servicio y por consiguiente los operadores no podrían ofrecer telefonía IP en la totalidad del territorio nacional hasta que estos equipos fueran reemplazados. Por ello, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) adoptó dos medidas destinadas a solventar la indisponibilidad de facilidades para telefonía IP fuera de la huella de cobertura del nuevo servicio.

Por un lado, se decidió mantener el descuento de los accesos indirectos con AMLT para poder ofrecer un servicio de telefonía con plenas garantías⁴ y por otra parte, se definieron para los servicios GigADSL y ADSL-IP regional unos objetivos de calidad que permitieran ofrecer un servicio de telefonía IP en condiciones equivalentes a las que ofrece Telefónica a ciertos clientes empresariales. Así pues, se especificó entre otros indicadores, que el retardo medio o latencia entre el equipo de cliente y el punto de entrega al operador (PAI⁵) debía ser inferior a 65 milisegundos.

No obstante, al no ofrecer Telefónica garantías para estos indicadores a sus clientes, no se establecieron penalizaciones por el incumplimiento de los mismos y se definieron como meros Objetivos de Nivel de Servicio (ONS). Es decir, estos valores permiten disponer de una orientación sobre el valor máximo esperable pero su incumplimiento no conlleva asociada penalización alguna ni podrá ser considerado una incidencia; sin embargo, Telefónica sí deberá velar por que en condiciones normales de funcionamiento de la red se cumplan estos valores.

Así pues, se trata de valores no garantizados pero que se espera que habitualmente se cumplan, dada la obligación mencionada de Telefónica.

II.4 Problemática planteada por Vodafone

Vodafone plantea conflicto contra Telefónica por incumplir los ONS del servicio regulado ADSL-IP y solicita que se inste urgentemente a este operador a adoptar las medidas necesarias para que se cumplan los niveles de servicio establecidos en la OBA. Solicita asimismo este operador que los ONS pasen a ser Acuerdos de Nivel de Servicio (ANS) con penalizaciones asociadas.

⁴ Se trata del descuento establecido para los accesos AMLT en los pares con conexión de acceso indirecto por la Resolución, de 17 de septiembre de 2009, sobre la modificación de los servicios actuales de acceso mayorista de banda ancha (DT 2009/871). Dado que el incumplimiento de los ONS no conlleva penalización, se mantuvo el descuento introducido para las situaciones en las que un servicio de telefonía IP con garantías no estuviera disponible. En cambio, como el servicio de acceso indirecto NEBA sí incluye una calidad de tráfico que posibilita la prestación de telefonía IP con plenas garantías, desde el 1 de abril de 2014 y en su ámbito de cobertura se ha procedido a suprimir dicho descuento, que sigue estando vigente exclusivamente en las zonas no cubiertas por NEBA.

⁵ Punto de Acceso Indirecto

Vodafone dispone de una planta de conexiones del servicio ADSL-IP (incluyendo los niveles nacional y provincial), en la modalidad sin servicio telefónico de Telefónica (*naked*). Por medio de este servicio mayorista ofrece telefonía IP además del servicio de acceso a Internet y por ello, una latencia excesiva podría comprometer la calidad mínima esperada para el servicio telefónico.

Desde enero de 2013 Vodafone monitoriza el retardo de las centrales en las que tiene contratado el servicio de acceso indirecto ADSL-IP. Para ello y siempre y cuando disponga de un mínimo de 10 muestras por central, Vodafone evalúa el retardo medio entre los equipos de cliente y el punto de acceso del operador.

Como resultado de su análisis, Vodafone constató que para un conjunto de centrales se estaban incumpliendo los umbrales de retardo especificados en la OBA y trasladó su preocupación a Telefónica. Para constatar este hecho, Vodafone aporta las actas y los informes de averías intercambiados en las reuniones bilaterales con Telefónica en las que se trató el problema de excesiva latencia. De la información aportada se concluye que Vodafone ha comunicado a Telefónica las medidas que reflejan el incumplimiento del ONS de la OBA para un conjunto de centrales. A pesar de ello Vodafone manifiesta que Telefónica no habría velado por mejorar el retardo en estas centrales al no realizar acción correctora alguna.

A este respecto Telefónica alega que sí se analizó en detalle la problemática planteada por este operador y para corroborar este hecho aporta el acta de la sesión técnica que tuvo lugar el 22 de octubre de 2013 con Vodafone en la que se trataron en detalle los problemas de latencia y posibles soluciones.

En el acta se constata que Telefónica explica en detalle la topología de red que se usa para dar el servicio y los motivos que podrían justificar las posibles variaciones en latencia. Además, se aprecia que en dicha sesión técnica se plantean varios puntos de mejora y se definen puntos de acción que afectan a ambos operadores pero en los que no se especifica una fecha límite para su resolución. Es decir, ambos operadores plantearon acciones para intentar subsanar el problema al que alude Vodafone pero de la información aportada se concluye que no se ha avanzado más en este proceso.

Telefónica asegura que, a su entender, las dudas de Vodafone habían quedado resueltas en la reunión mantenida en octubre de 2013, cuando pareció quedar conforme con las respuestas aportadas. Indica asimismo que en las siguientes reuniones mensuales, Vodafone no volvió a plantear la cuestión. Por tanto Telefónica considera haber cumplido plenamente con sus obligaciones.

II.5 Desistimiento del solicitante

Mediante escrito de desistimiento remitido a la CNMC, Vodafone comunica haber alcanzado un acuerdo con Telefónica con respecto al conflicto planteado

en este procedimiento y solicita archivar el expediente de referencia.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), en su artículo 87.1, contempla el desistimiento de su solicitud por parte del interesado como uno de los modos de terminación del procedimiento:

«Artículo 87. Terminación. 1.- Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad. (...)».

Los artículos 90 y 91 de la misma norma legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

«Artículo 90. Ejercicio. 1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos. 2.- Si el escrito de iniciación se hubiese formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado».

«Artículo 91. Medios y efectos. 1.- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia. 2.- La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. 3.- Si la cuestión suscitada por la incoación del expediente entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento».

Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado, en este caso Vodafone como entidad que interpuso el conflicto, podrá desistir de su solicitud (artículo 90.1 de la LRJPAC). Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia (artículo 91.1 de la LRJPAC), requisito que cumple el escrito presentado por Vodafone el 18 de febrero de 2015 y al que Telefónica no ha puesto objeción alguna.

En consecuencia, tras dar por ejercido el derecho de desistimiento al que se refieren los artículos 90.1 y 91.2 de la citada LRJPAC por parte de Vodafone, y considerando que, a tenor de lo deducido del expediente tramitado al efecto, no se da un interés general para su continuación ni se estima conveniente ni necesario sustanciar la cuestión objeto de aquél para su definición y esclarecimiento, se ha de aceptar el desistimiento, debiendo declararse concluso el presente procedimiento (artículo 91.2 de la LRJPAC).

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

RESUELVE

Único.- Aceptar el desistimiento presentado por Vodafone España, S.A.U. en el procedimiento de referencia y, en consecuencia, declararlo concluso por no existir motivo alguno que justifique su continuación.

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.