

**RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO POR DESISTIMIENTO EL CONFLICTO INTERPUESTO POR ORANGE Y VODAFONE CONTRA TELEFÓNICA EN RELACIÓN AL MANTENIMIENTO DE LA RED DE COBRE Y LA GESTIÓN DE AVERÍAS DE LOS SERVICIOS MAYORISTAS.**

**CNF/DTSA/990/14/AVERIAS ORANGE**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 9 de julio de 2015

Visto el expediente relativo al conflicto interpuesto por Orange contra Telefónica en relación al mantenimiento de la red de cobre y la gestión de averías de los servicios mayoristas, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

**I ANTECEDENTES**

**Primero.- Escrito de solicitud de Orange**

Con fecha 5 de mayo de 2014, se recibió escrito de Orange Espagne, S.A.U. (en adelante, Orange) mediante el que plantea conflicto de acceso contra Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), por considerar que ésta incumple la regulación vigente en materia de servicios mayoristas OBA y AMLT, en particular, sus obligaciones relativas al mantenimiento y gestión de averías de la red de cobre.

**Segundo.- Inicio del procedimiento y requerimientos de información**

El 28 de mayo de 2014, esta Comisión comunicó a los interesados (Orange y Telefónica) el inicio del procedimiento administrativo de referencia 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 (en adelante, LRJPAC).

En el mismo escrito de inicio se requirió a Orange y Telefónica determinada información relativa a las averías en accesos mayoristas de cobre.

### **Tercero.- Alegaciones de Telefónica al inicio de expediente**

Con fecha 17 de junio de 2014 tuvo entrada escrito de Telefónica, mediante el que formula alegaciones al inicio de expediente.

### **Cuarto.- Respuestas de Telefónica y Orange a los requerimientos**

El 17 y 20 de junio de 2014 respectivamente se recibieron sendos escritos de Telefónica y Orange, dando respuesta al requerimiento de información, dentro del plazo concedido a tal efecto.

### **Quinto.- Reiteración del requerimiento de información a Telefónica**

Con fecha 18 de junio de 2014 se reiteró a Telefónica el requerimiento de información de 28 de mayo, por resultar insuficiente la información aportada en su respuesta a determinados puntos del mismo.

### **Sexto.- Respuesta de Telefónica a la reiteración del requerimiento**

El 4 de julio de 2014 Telefónica remitió escrito de contestación a la reiteración del requerimiento de información.

### **Séptimo.- Alegaciones adicionales de Telefónica y Orange**

Con fechas 24 y 30 de julio de 2014 respectivamente se recibieron sendos escritos de Telefónica y Orange, formulando alegaciones adicionales.

### **Octavo.- Acumulación de denuncia de Vodafone**

El 16 de septiembre de 2014 se recibió un escrito de Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) denunciando una serie de incumplimientos por parte de Telefónica de sus obligaciones en relación a la provisión y al mantenimiento de los servicios mayoristas que presta sobre su red de cobre.

Dada la íntima conexión e identidad sustancial de los hechos denunciados en el escrito de Vodafone en cuanto al mantenimiento de la red y la gestión de las averías por Telefónica, esta Comisión acordó acumular ambos conflictos, en virtud de lo establecido en el artículo 73 de la LRJPAC, lo cual se comunicó a los interesados en fecha 3 de octubre de 2014.

Respecto a los hechos denunciados por Vodafone en el ámbito de la provisión de los servicios mayoristas, esta Comisión procedió a incoar un nuevo procedimiento administrativo con número de referencia DT 2014/1689 para analizarlos. Ello se comunicó a los interesados también el 3 de octubre de 2014.

#### **Noveno.- Alegaciones de Telefónica y Orange sobre la acumulación**

El 17 y 23 de octubre de 2014, respectivamente, se recibieron sendos escritos de alegaciones de Orange y Telefónica, en respuesta a la comunicación de la acumulación de la denuncia de Vodafone.

Orange ratifica la denuncia de Vodafone en todos sus extremos y aporta información complementaria. Telefónica, por su parte, considera que dicha denuncia carece de fundamento, acusa a Vodafone de mala praxis en el diagnóstico y gestión de las averías y cuestiona que la CNMC tenga competencia para resolver, poniendo en duda que la denuncia planteada constituya un conflicto de acceso.

#### **Décimo.- Desistimiento de Vodafone y traslado a los interesados**

Haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 90 de la LRJPAC, mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2015 Vodafone comunicó a la CNMC su desistimiento del expediente referenciado, a los efectos legales oportunos, por haber llegado a un acuerdo con Telefónica sobre las discrepancias que motivaron el conflicto, habiéndose acordado entre ambas operadoras la apertura de una negociación comercial para revisar algunas cuestiones operativas en la prestación de los servicios mayoristas en cuestión.

El 25 de febrero de 2015 se dio traslado del escrito de desistimiento de Vodafone a Telefónica y a Orange. Con fecha 5 de marzo de 2015 tuvo entrada en esta Comisión un escrito de Telefónica por el que mostraba su conformidad con el desistimiento formulado por Vodafone.

De conformidad con lo establecido en el artículo 90.2 de la LRJPAC, el desistimiento de un interesado solo afectará a aquel que lo hubiere formulado, por lo tanto se continuó con la tramitación del presente procedimiento con el resto de los interesados (Telefónica y Orange).

#### **Undécimo.- Trámite de audiencia**

El 17 de abril de 2015 la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) emitió informe de audiencia en el presente procedimiento.

El 11 de mayo se recibió escrito de alegaciones de Telefónica en el plazo establecido al efecto. Orange no presentó alegaciones al informe de audiencia.

## **Duodécimo.- Desistimiento de Orange y traslado a Telefónica**

Mediante un escrito de fecha 27 de mayo de 2015, Orange comunicó a la CNMC que ha llegado a un acuerdo con Telefónica desapareciendo, por tanto, el objeto que dio causa a la apertura del presente procedimiento. Por todo ello, Orange solicita a esta Comisión que proceda a archivar el expediente de referencia.

El 5 de junio de 2015 se dio traslado del escrito de desistimiento de Orange a Telefónica. Con fecha 15 de junio de 2015 ha tenido entrada en esta Comisión un escrito de Telefónica por el que ha mostrado su conformidad con el desistimiento formulado por Orange.

## **II FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **II.1 Objeto del procedimiento**

El presente procedimiento se inició con el fin de analizar y resolver el conflicto interpuesto por Orange y Vodafone contra Telefónica en relación a la gestión de las averías en el marco de los servicios mayoristas.

### **II.2 Habilitación competencial**

Las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, corresponde a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y su normativa de desarrollo”*. En este sentido, los artículos 14 y 48.4 d) atribuían a este organismo la función de resolver los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de la propia norma.

Con la entrada en vigor de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2014), se produce la derogación de la anterior Ley 32/2003, de 3 de noviembre. La LGTel de 2014 mantiene en todo caso las potestades atribuidas a la CNMC para la resolución de las controversias que se puedan suscitar entre los operadores.

Según el artículo 15 de la citada ley, *“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”*.

En similares términos, el artículo 70.2 d) de la referida Ley señala que corresponde a la CNMC “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 de la utilización compartida de infraestructuras y recursos asociados”, en línea con lo ya previsto por los artículos 6.4 y 12.1.a) 1º de la Ley 3/2013 en materia de resolución de conflictos en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad.

Resulta, por tanto, que corresponde a la CNMC no sólo el establecimiento sino también la supervisión del cumplimiento de las obligaciones que se impongan a los operadores, pudiendo llevar a cabo las actuaciones pertinentes en el ejercicio de las funciones que legamente se le encomiendan, con el fin de dar aplicación efectiva a los objetivos que el marco normativo vigente establece, encontrándose dentro de dichas actuaciones la de la constatación del cumplimiento por los operadores de las obligaciones impuestas en las resoluciones y otros actos aprobados en el seno de los procedimientos administrativos que se tramitan ante la Comisión.

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 3/2013, 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.

### **II.3 Desistimiento del solicitante**

Mediante sendos escritos de desistimiento remitidos a la CNMC, Orange y Vodafone han comunicado que han 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 Orange y Vodafone como entidades que interpusieron el conflicto, podrán 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 cumplen el escrito presentado por Vodafone el 17 de febrero de 2015 y el escrito presentado por Orange el 27 de mayo de 2015, y a los 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 Orange y 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 en el procedimiento de conflicto, debiendo declararse concluso (artículo 91.2 de la LRJPAC).

#### **II.4 Indicios de incumplimiento**

Sin perjuicio de lo expuesto en el apartado anterior, durante la instrucción del presente procedimiento se ha observado la existencia de indicios de un presunto incumplimiento, por parte de Telefónica, de las disposiciones regulatorias vigentes en materia de mantenimiento y gestión de averías en el marco de la OBA y, más en particular, en relación a:

- la imputación indebida a los operadores de falsas averías cuya causa no pudo ser determinada o no fue acreditada documentalmente por Telefónica,
- el incumplimiento del ANS del apartado A.4.3 relativo al porcentaje máximo de averías por bucle accedido,
- el incumplimiento del ANS del apartado A.3 relativo al plazo medio de resolución de averías.

Teniendo en cuenta que el desistimiento de las partes en el marco del presente conflicto no afecta a las competencias de este organismo para analizar, y en su caso, sancionar la realización de conductas tipificadas como infracciones en la normativa sectorial, esta Comisión valorará la conveniencia de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador contra Telefónica por el incumplimiento de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) en relación a la gestión de incidencias (apartado 1.6) y del Anexo 1 de Acuerdos de Nivel de Servicio (ANS), a través del correspondiente acto administrativo.

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

### **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Aceptar los desistimientos presentados por Orange y Vodafone en el procedimiento de referencia y, en consecuencia, declararlo concluido 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.