

**Resolución por la que se archiva el procedimiento de conflicto planteado por Pepemobile, S.L. contra Vodafone España, S.A. en relación con la migración de la primera entidad, por desistimiento de Pepemobile, S.L.**

**(CNF/DTSA/371/14/MIGRACIÓN PEPEMOBILE)**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC**

**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. Joaquim Hortalà i Vallvé, p.s. Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 16 de octubre de 2014

Visto el expediente relativo al conflicto planteado por Pepemobile, S.L. contra Vodafone España, S.A., por la migración de la primera entidad hacia Xfera Móviles España, S.A. la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

## **I ANTECEDENTES**

### **PRIMERO.- Escrito presentado por Pepemobile, S.L.**

Con fecha 19 de febrero de 2014 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Pepemobile, S.L. (en adelante, Pepemobile) en el que planteaba conflicto de acceso en el contexto de la relación contractual que mantiene con Vodafone España, S.A. (en adelante, Vodafone), que presta servicios de acceso mayorista móvil a Pepemobile.

Concretamente, Pepemobile indicaba que el 14 de enero de 2014 había remitido comunicación a Vodafone para poner término a su relación contractual por incumplimiento de esta última en relación con el acceso a la red 4G, tras diversas “excusas de carácter técnico”. Según alegaba Pepemobile, a dicha solicitud Vodafone mantuvo una actitud de pasividad que hacía necesaria la intervención de esta Comisión.

Por todo ello, Pepemobile solicitaba que se iniciase el procedimiento de conflicto y se interviniese en el proceso de migración que iba a llevar a cabo Pepemobile hacia un tercer operador móvil de red (Xfera Móviles, S.A. –en adelante, Yoigo) para salvaguardar

el correcto funcionamiento del proceso, estableciendo como primera opción la modificación del IMSI de las tarjetas SIM vía Over The Air (OTA) y se diera contestación a la solicitud de reunión con Vodafone acerca de la elaboración de un plan de migración y establecimiento de plazos. Concretamente, Pepemobile solicitaba que Vodafone adecuase los enrutamientos para la correcta prestación de los servicios por parte de Pepemobile.

Asimismo, Pepemobile solicitaba a esta Comisión la adopción de la siguiente medida cautelar: (i) que se impidiese que Vodafone pudiera dirigirse a los clientes de Pepemobile con el fin de captarlos directamente o a través de sus canales de comercialización; y (ii) que se asegurase de que Vodafone continuara prestando el servicio en idénticas condiciones en términos de calidad y cobertura de la misma forma en que se había venido produciendo hasta entonces, de manera que no se le causase ningún tipo de perjuicio a los usuarios finales de Pepemobile.

#### **SEGUNDO.- Notificación a las partes del inicio del procedimiento y requerimientos de información**

Por medio de escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de 26 de febrero de 2014, se comunicó a Pepemobile y a Vodafone el inicio del procedimiento y se formularon requerimientos de información a ambas entidades. Vodafone dio respuesta a las preguntas planteadas por esta Comisión mediante escrito de 11 de marzo de 2014 y Pepemobile mediante escrito de 24 de marzo de 2014.

#### **TERCERO.- Solicitud de Orange de consideración como parte interesada en el expediente**

Con fecha 26 de marzo de 2014, France Télécom España, S.A. Unipersonal (actualmente Orange Espagne, S.A.U., sociedad unipersonal - Orange) remitió escrito en el que solicitaba se le otorgase condición de interesado en el procedimiento de conflicto abierto a instancia de Pepemobile.

Mediante escrito de 3 de abril de 2014, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual denegó a Orange dicha condición.

#### **CUARTO.- Declaraciones de confidencialidad**

Con fecha 3 de abril de 2014 se declaró la confidencialidad de los escritos de Pepemobile y Vodafone.

#### **QUINTO.- Acceso al expediente**

Con fecha 15 de mayo de 2014, Pepemobile tuvo acceso al expediente.

#### **SEXTO.- Procedimiento de conflicto MTZ 2014/610.**

La migración de Pepemobile a Yoigo y este procedimiento se han visto afectados por la tramitación del procedimiento administrativo MTZ 2014/610, relativo al conflicto

interpuesto por Yoigo frente a TME por la prestación de servicios mayoristas de acceso móvil a Yoigo.

### **SÉPTIMO.- Solicitud de desistimiento de Pepemobile**

En fecha 22 de septiembre de 2014, Pepemobile ha presentado un escrito desistiendo de su solicitud en el conflicto planteado en su momento, en la medida en que ya no se va a producir la migración a Yoigo.

### **OCTAVO.- Escrito de Vodafone**

En fecha 6 de octubre de 2014, Vodafone ha presentado un escrito manifestando su conformidad con el archivo del expediente.

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,

## **II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

### **PRIMERO.- Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**

El presente procedimiento fue iniciado por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)<sup>1</sup>. Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

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”*. Junto con el objeto general de la CNMC, establecido en la Ley 3/2013, de 4 de junio, y consistente en promover y garantizar el funcionamiento y la competencia efectiva en los mercados, el artículo 6.4 de dicho texto legal y los artículos 70.2. d) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel)<sup>2</sup> y el artículo 12.1.a).<sup>1º</sup>

---

<sup>1</sup> Concretamente, en virtud de su Disposición Adicional Segunda, apartado 1, y de su Disposición Transitoria Quinta, apartado 1.

<sup>2</sup> Conforme a la disposición derogatoria única, a partir de su entrada en vigor (que se produce a partir del día siguiente de su publicación en el BOE conforme a la Disposición Adicional undécima, es decir, a partir del día 11 de mayo de 2014) queda derogada la normativa anterior, en particular la Ley 32/2003, de 3 de

de la Ley 3/2013 atribuyen a Comisión la función de resolver de forma vinculante los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso e interconexión de redes.

Asimismo, el artículo 15 de la LGTel establece que esta Comisión podrá 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 señalados en el artículo 3 del mismo texto legal, entre los que se incluyen los siguientes.

- a) *“fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para las empresas y los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios, calidad de los servicios e innovación, teniendo debidamente en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas áreas geográficas, y velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos”. (...)*
- c) *“Promover el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, fomentando la conectividad e interoperabilidad extremo a extremo de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y su acceso, en condiciones de igualdad y no discriminación”. (...)*

En ejercicio de sus funciones en el ámbito de interconexión y acceso, esta Comisión está plenamente 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 son intereses generales dignos de protección que justifican la actuación de esta Comisión.

### **III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES**

#### **ÚNICO.- Desistimiento del solicitante**

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:

---

noviembre, General de Telecomunicaciones, que hasta entonces constituía la normativa sectorial relevante.

*«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 Pepemobile 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 Pepemobile el 22 de septiembre de 2014 y al que Vodafone no ha puesto objeción alguna.

Concretamente, Pepemobile señala que *“han desaparecido las causas que motivaron la intervención de la Dirección y el objeto del presente procedimiento (...)”* por lo que *“comunica a esta Dirección su voluntad de desistir en la continuación del presente procedimiento, procediendo su archivo, sin que por éste se cause perjuicio alguno a terceros”*.

En consecuencia, tras ejercer Pepemobile el derecho de desistimiento al que se refieren los artículos 90.1 y 91.2 de la citada LRJPAC 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 lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

### **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Declarar concluso el procedimiento de conflicto iniciado a instancia de Pepemobile, S.L. contra Vodafone España, S.A., y archivar el expediente núm. CNF/DTSA/371/14, por desistimiento de Pepemobile, S.L. y 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.