

Resolución por la que se declara concluso el procedimiento de conflicto interpuesto por Ocean's Network, S.L. contra Telefónica de España, S.A.U., relativo a la migración a los servicios mayoristas de acceso del segundo operador, por desaparición sobrevenida del objeto.

(CNF/DTSA/2489/13/MIGRACIÓN OCEAN'S)

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

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 Madrid, a 13 de noviembre de 2014

Visto el expediente de conflicto de acceso planteado por Ocean's Network, S.L. frente a Telefónica de España, S.A.U, relativo a la migración a los servicios mayoristas de acceso del segundo operador, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito presentado por Ocean's instando el inicio del conflicto de acceso

Con fecha 20 de diciembre de 2013, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia –en adelante, CNMC- un escrito de Ocean's Network, S.L. -en lo sucesivo, Ocean's- mediante el que planteó un conflicto de acceso frente a Telefónica de España, S.A.U. -en adelante, Telefónica- con motivo de las implicaciones que, para los usuarios finales de Ocean's –más de 4.000-, conllevaría la acción anunciada por Telefónica –mediante burofax del día 4 de marzo de 2013- consistente en la resolución unilateral del contrato de *“venta de productos y prestación de servicios a integradores de tecnologías de la información para su reventa”* suscrito entre ambas entidades en fecha 1 de junio de 2010 y, con

ello, la interrupción definitiva de los servicios de telefonía fija, internet y televisión prestados a sus clientes en virtud de dicho contrato. El plazo de vigencia de dicho contrato finalizaba el día 31 de diciembre de 2013¹.

Según Ocean's, ante la inexistencia de alternativas para continuar prestando los indicados servicios minoristas a sus clientes, debido a la resolución unilateral del contrato de 2010 por Telefónica, dicho operador contrató con Telefónica los siguientes servicios mayoristas de acceso al objeto de migrar todas las líneas y servicios de valor añadido asociados a las mismas:

- El día 11 de marzo de 2013 Ocean's y Telefónica firmaron el contrato para la prestación del servicio mayorista AMLT –acceso mayorista a la línea telefónica de Telefónica-.
- El día 24 de abril de 2013, Ocean's y Telefónica firmaron el contrato para la provisión de los servicios mayoristas ADSL IP –acceso indirecto a la red de Telefónica para la prestación de servicios de banda ancha-.

El servicio mayorista AMLT fue el único servicio completamente provisionado por parte de Telefónica a finales de diciembre de 2013. Sin embargo, no pasó lo mismo con respecto al servicio mayorista ADSL IP, que no había sido provisionado en dicha fecha.

Habida cuenta de lo anterior, Ocean's instó la intervención de esta Comisión en el conflicto de acceso que le enfrentaba con Telefónica y solicitó que:

- Se declarase que la resolución unilateral del citado contrato de reventa de fecha de 1 de junio de 2010 por parte de Telefónica era improcedente, ya que implicaba la interrupción de todos los servicios prestados por Telefónica a Ocean's el 31 de diciembre de 2013, sin que se hubiesen facilitado los servicios mayoristas de acceso necesarios para que Ocean's pudiese seguir prestando los servicios minoristas de telefonía fija, internet y televisión a sus clientes finales, y
- Se obligase a Telefónica a mantener la vigencia de dicho contrato de reventa hasta la completa finalización del proceso de migración de las líneas de Ocean's a los servicios mayoristas de acceso de Telefónica.

Asimismo, con el fin de que no se produjeran perjuicios irreparables para sus clientes, Ocean's solicitó que se adoptara una medida cautelar consistente en prorrogar la vigencia del contrato de reventa con Telefónica más allá del 31 de diciembre de 2013 y, concretamente, hasta la finalización del proceso de migración de todas sus líneas y servicios de valor añadido a los servicios mayoristas de acceso de Telefónica.

¹ Si bien Telefónica comunicó a Ocean's en su burofax de fecha 4 de marzo de 2013 su voluntad de no proceder a la renovación del citado contrato de reventa a partir del día 1 de junio de 2013, el contrato de reventa fue prorrogado en diversas ocasiones hasta dicha fecha -31 de diciembre de 2013-, toda vez que seguía pendiente la finalización del proceso de migración a los servicios mayoristas de Telefónica.

SEGUNDO.- Escrito presentado por Ocean's: prórroga de la vigencia del contrato de reventa hasta el 31 de marzo de 2014

Con fecha 30 de diciembre de 2013, tuvo entrada en el registro de la CNMC, escrito de Ocean's mediante el que ponía en conocimiento de esta Comisión que, el día 26 de diciembre de 2013, Telefónica le había comunicado *"la extensión improrrogable"* del *"contrato de venta de productos y prestación de servicios a integradores de tecnologías de la información para su reventa"* hasta el día 31 de marzo de 2014.

Dicha circunstancia motivó que Ocean's desistiera expresamente de su petición de adopción de medidas cautelares solicitada el día 20 de diciembre de 2013.

TERCERO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento y requerimiento de información a Telefónica

Mediante sendos escritos de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, de fecha 22 de enero de 2014, se notificó tanto a Ocean's como a Telefónica el inicio del correspondiente procedimiento para resolver el conflicto de acceso planteado 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-.

En el escrito de inicio dirigido a Telefónica, se requirió a ésta, al amparo de lo previsto en el artículo 78 de la citada LRJPAC, para que aportara en un plazo de diez -10- días determinada información o documentación ser necesaria para la determinación y conocimiento de las circunstancias concretas del asunto en cuestión.

Asimismo, en el escrito dirigido a Ocean's, se concedió a dicho operador un plazo de diez -10- días para que alegara lo que tuviese por conveniente y aportara los documentos que considerara oportunos.

CUARTO.- Contestación de Telefónica al requerimiento de información

Con fecha 4 de febrero de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión, escrito de Telefónica por el que contesta al requerimiento de información indicado en el Antecedente anterior.

QUINTO.- Escrito presentado por Ocean's

Con fecha 7 de febrero de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión, escrito de Ocean's con la siguiente información adicional:

- Que, había tenido conocimiento de que Telefónica estaba intentando captar como clientes a sus usuarios finales a través de determinadas ofertas comerciales.
- Que, Telefónica había procedido a cambiar la titularidad de determinados circuitos.

- Que, Telefónica estaba aplicando un sistema de facturación y unas condiciones económicas distintas a las establecidas en su contrato de reventa de fecha 1 de junio de 2010.

SEXTO.- Escrito presentado por Ocean's

Con fecha 19 de marzo de 2014, tuvo entrada en el registro de la CNMC, escrito de Ocean's reiterando la existencia de los problemas de facturación con Telefónica indicados en el antecedente anterior.

SÉPTIMO.- Escrito presentado por Telefónica

Con fecha 26 de marzo de 2014, tuvo entrada en el Registro de la CNMC, escrito de Telefónica informando de que había remitido a Ocean's una propuesta de “[A]cuerdo por el que se fijan las condiciones que aplicará Telefónica de España, S.A.U a Ocean's Network S.L desde el 1 de abril y hasta el 3 de junio de 2014”, según la cual se prorrogaba la vigencia del contrato de reventa suscrito con Ocean's en fecha 1 de junio de 2010 hasta el día 3 de junio de 2014, aplicándole un recargo en los precios.

Asimismo, Telefónica afirmó que no tenía ninguna responsabilidad en el retraso de la entrega de los servicios mayoristas de acceso solicitados por Ocean's, debiéndose dicha dilación a motivos imputables al mencionado operador.

OCTAVO.- Nuevos escritos presentados por Ocean's: nueva solicitud de medidas cautelares

Con fecha 27 de marzo de 2014, tuvieron entrada en el registro de la CNMC dos nuevos escritos de Ocean's.

En el primer escrito, Ocean's solicitó a la CNMC la adopción de las medidas cautelares señaladas en su escrito inicial de fecha 20 de diciembre de 2013 e indicado en el Antecedente primero, esto es, la prórroga de la vigencia del contrato de reventa de fecha 1 de junio de 2010 más allá del día 31 de marzo de 2014 y, concretamente, hasta la finalización del proceso de migración a los servicios mayoristas de acceso de Telefónica.

En el segundo escrito, Ocean's informó a esta Comisión que se negaba a firmar la propuesta de acuerdo remitida por Telefónica.

NOVENO.- Escrito presentado por Telefónica: nueva prórroga del contrato de reventa hasta el día 30 de junio de 2014

Con fecha 28 de marzo de 2014, tuvo entrada en el registro de esta Comisión, escrito presentado por Telefónica mediante el que informó sobre la nueva prórroga de la vigencia del contrato de reventa de fecha 1 de junio de 2010 -indicado en el Antecedente primero- hasta el 30 de junio de 2014.

DÉCIMO.- Escrito presentado por Ocean's instando la adopción de medidas cautelares

Con fecha 3 de junio de 2014, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Ocean's instando nuevamente la adopción de las siguientes medidas cautelares de carácter urgente debido a que, en dicha fecha, no había podido realizar la migración

de la totalidad de líneas a los servicios mayoristas de acceso de Telefónica por causas imputables a dicho operador mayorista:

- La prórroga de la vigencia del contrato de reventa existente hasta el 31 de diciembre de 2014, para no dejar sin servicio a los clientes que tenían contratados con Ocean's servicios de valor añadido.
- El mantenimiento de la vigencia de los precios OBA durante un -1- año más desde la fecha de su escrito -3 de junio de 2014-, para todos los servicios que se migrasen desde dicha fecha hasta la resolución del contrato de reventa.

Como consecuencia de la disponibilidad efectiva del servicio NEBA² -Nuevo Servicio Mayorista Ethernet de banda ancha de Telefónica- declarada por la CNMC con efectos a partir del día 1 de abril de 2014³, Telefónica pretendía cobrar a Ocean's, para las líneas migradas a partir de dicha fecha y situadas en zonas donde está disponible el servicio NEBA, las condiciones económicas establecidas en su Oferta de Servicios ADSL IP comercial -más perjudiciales que las contenidas en la OBA para el servicio mayorista ADSL IP y, por tanto, que las aplicadas a las líneas migradas con anterioridad a 1 de abril de 2014-.

UNDÉCIMO.- Escrito presentado por Ocean's instando la modificación de las medidas cautelares indicadas en el Antecedente anterior

Con fecha 6 de junio de 2014, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Ocean's mediante el que solicitó la modificación de su petición de adopción de medidas cautelares de fecha 3 de junio de 2014 indicada en el Antecedente anterior, solicitando que se mantuviese la vigencia de los precios OBA durante un -1- año más, a contar, no desde la fecha de su escrito de 3 de junio de 2014, sino desde el día 1 de abril de 2014 para todos aquellos servicios migrados desde dicha fecha -1 de abril de 2014- hasta la fecha de la resolución del contrato de reventa.

Asimismo, en dicho escrito, Ocean's aportó información complementaria a la facilitada en su escrito de 3 de junio de 2014, relativa (i) al número total de líneas ADSL con servicios de valor añadido asociados pendientes de migrar al servicio mayorista OBA de Telefónica y (ii) a la acreditación de que la aplicación de los precios de la Oferta de Servicios ADSL IP comercial propuesta por Telefónica para las líneas migradas con posterioridad al día 1 de abril de 2014 afectaría, de manera irreversible, a la viabilidad económica de Ocean's.

² Telefónica ofrece actualmente los servicios mayoristas de banda ancha denominados GigADSL y ADSL-IP (este último en sus niveles provincial y nacional), cuya descripción y condiciones de prestación se recogen en la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA), y el servicio NEBA, que se comercializa desde el 1 de julio de 2012, y está a destinado a sustituir a los servicios actuales, GigADSL y ADSL-IP.

³ Resolución de la CNMC de fecha 1 de abril de 2014 sobre la solicitud de declaración de disponibilidad efectiva del servicio NEBA (DT 2013/1287).

DUODÉCIMO.- Informe de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual proponiendo la adopción de medidas cautelares

Con fecha 19 de junio de 2014, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual emitió una propuesta para la adopción de medidas cautelares, dando un plazo de alegaciones de cinco -5- días tanto a Telefónica como a Ocean's.

DÉCIMO TERCERO.- Alegaciones de Ocean's a la propuesta de medidas cautelares

En fecha 25 de junio de 2014, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de alegaciones de Ocean's a la propuesta de medidas cautelares indicada en el Antecedente anterior, en el que manifestó su disconformidad con las medidas cautelares propuestas.

DÉCIMO CUARTO.- Escrito de Telefónica: nueva prórroga del contrato de reventa hasta el día 15 de julio de 2014

Con fecha 25 de junio de 2014, tuvo entrada en el registro de la CNMC, escrito de Telefónica mediante el que informó a esta Comisión de que (i) estaba negociando con Ocean's una solución detallada con respecto a los puntos objeto del conflicto y, (ii) había prorrogado nuevamente la vigencia del contrato de reventa de fecha 1 de junio de 2010 suscrito con Telefónica hasta el día 15 de julio de 2014.

DÉCIMO QUINTO.- Alegaciones de Telefónica a la propuesta de medidas cautelares

Con fecha 27 de junio de 2014, tuvo entrada en el registro de la CNMC, escrito de alegaciones de Telefónica a la propuesta de medidas cautelares indicada en el Antecedente duodécimo, en el que manifestó su disconformidad con su adopción.

DÉCIMO SEXTO.- Resolución de la CNMC de fecha 10 de junio de 2014 de adopción de medidas cautelares

Con fecha 10 de julio de 2014, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la adopción de las siguientes medidas cautelares en el seno del presente procedimiento:

***“Primero.-** Adoptar la medida cautelar consistente en mantener, hasta la resolución del presente conflicto, los precios OBA para todas las líneas que hubieran sido dadas de alta con anterioridad por parte de Ocean's Network, S.L. y que se hayan migrado por esta entidad.*

***Segundo.-** Adoptar la medida cautelar consistente en mantener los servicios y condiciones prestadas por Telefónica de España, S.A.U. a Ocean's Network, S.L. a las líneas ya existentes, al amparo del “Contrato de Venta de Productos y Prestación de Servicios a integradores de Tecnologías de la información para su reventa” de 1 de junio de 2010 por un plazo de improrrogable de cinco meses, esto es, como máximo hasta el 10 de diciembre de 2014.*

Si en el plazo de cuatro meses desde la notificación de la presente Resolución, Ocean's Network, S.L. considera que no va a poder ofrecer una

alternativa a los servicios de valor añadido sobre la base de sus propias soluciones, debería ponerlo en conocimiento de sus clientes a fin de que éstos puedan valorar otras alternativas existentes en el mercado”.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Escrito presentado por Telefónica solicitando el archivo del conflicto

Con fecha 15 de julio de 2014, tuvo entrada en el registro de la CNMC, escrito de Telefónica mediante el que comunicó que el día 9 de julio de 2014 había suscrito con Ocean's un “[A]cuerdo de migración de líneas y finalización de contrato de reventa”, cuya copia adjuntó.

En dicho acuerdo, Telefónica y Ocean's acordaron **CONFIDENCIAL [...]**

Por ello, Telefónica solicitó el archivo del presente procedimiento.

DÉCIMO OCTAVO.- Traslado del escrito anterior a Ocean's

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de fecha 22 de septiembre de 2014, se procedió a dar traslado a Ocean's del escrito presentado por Telefónica y mencionado en el Antecedente anterior, para que en el plazo de diez -10- días pudiera aducir las alegaciones que estimara pertinentes.

DÉCIMO NOVENO.- Escrito presentado por Ocean's

Con fecha 6 de octubre de 2014, ha tenido entrada en el registro de la CNMC, escrito de alegaciones de Ocean's en relación con el traslado del escrito presentado por Telefónica en fecha 15 de julio de 2014 indicado en el Antecedente décimo séptimo.

Entre otras alegaciones, Ocean's afirma que concurre una pérdida sobrevenida del objeto litigioso al que se refieren las medidas cautelares adoptadas por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en fecha 10 de julio de 2014. A tal efecto, solicita que se dejen sin efecto las citadas medidas cautelares.

Sin embargo, Ocean's solicita que se mantenga abierto este procedimiento hasta el día **CONFIDENCIAL [...]** -fecha en la que finalizará la vigencia del contrato de reventa firmado con Telefónica en fecha 1 de junio de 2010- con la finalidad de comunicar a la CNMC cualquier incidencia que se pudiera producir en relación con el proceso de migración acordado con Telefónica el día 9 de julio de 2014, ya que en dicho acuerdo se han establecido una serie de hitos a cumplir por ambos operadores y que, en fecha 6 de octubre de 2014, están pendientes de realizarse porque aún no ha finalizado el periodo para tal realización.

A este respecto, Ocean's afirma que hasta la fecha no se han incumplido ninguno de los hitos acordados por las partes.

VIGÉSIMO.- Solicitud de confidencialidad de Telefónica

Con fecha 24 de octubre de 2014, ha tenido entrada en el registro de esta Comisión un nuevo escrito de Telefónica mediante el que solicita la confidencialidad de determinada información aportada en el seno del presente expediente.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Solicitud de confidencialidad de Ocean's

Con fecha 29 de octubre de 2014, ha tenido entrada en el registro de esta Comisión un nuevo escrito de Ocean's solicitando la confidencialidad de determinada información aportada en el seno del presente expediente.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Declaración general de confidencialidad

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC de fecha 5 de noviembre de 2014 se acordó, por las razones expuestas en tal escrito y en respuesta a las respectivas solicitudes de confidencialidad de Telefónica y Ocean's en sus respectivos escritos de 24 y 29 de octubre de 2014, declarar el carácter confidencial de determinada información, por tratarse de información sensible derivada de su relación contractual.

A los anteriores Antecedentes de Hecho les son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**ÚNICO.- Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC –en adelante, LCNMC– 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*”. Junto con este objeto general, los artículos 6.4, 12.1.a).1º y 12.2 de la LCNMC atribuyen a la CNMC la función de resolver de forma vinculante los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso e interconexión de redes.

En este sentido, el conflicto se interpuso al amparo de la anterior Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones -en adelante, LGTel de 2003-, cuyos artículos 14 y 48.4.d) atribuían a la CNMC la competencia de intervención en los conflictos entre operadores, estableciendo su artículo 11.4 la competencia de este organismo para intervenir en las relaciones entre operadores para 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 citado texto legal.

El día 11 de mayo de 2014 entró en vigor la vigente Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones -en adelante, LGTel de 2014- que derogó la LGTel de 2003. El nuevo texto legal otorga a la CNMC las mismas competencias para intervenir en las relaciones entre operadores y en los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas, tal y como se prevé en sus artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g), por lo que el cambio normativo no tiene incidencia alguna en la resolución de la presente controversia.

En ejercicio de sus funciones en el ámbito de interconexión y acceso, esta Comisión está plenamente habilitada para supervisar la actuación de los operadores e intervenir en sus relaciones si es necesario imponiendo condiciones u obligaciones, 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. En todo caso, dichas obligaciones y condiciones habrán de ser objetivas, transparentes, proporcionadas y no discriminatorias.

Por ello, y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y en el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico, 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.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.- Desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento

El origen del conflicto de acceso que enfrentaba a Ocean's y Telefónica se encuentra en la resolución del contrato que existía entre ambas partes y en el desarrollo del proceso de migración de las líneas de Ocean's hacia el servicio mayorista de acceso ADSL IP de Telefónica, en el que surgieron ciertas incidencias técnicas y administrativas.

Esta circunstancia motivó la concesión de sucesivas prórrogas del contrato de *“venta de productos y prestación de servicios a integradores de tecnologías de la información para su reventa”* suscrito entre Ocean's y Telefónica en fecha 1 de junio de 2010 para evitar la interrupción definitiva de los servicios de telefonía fija, internet y televisión que Ocean's presta a sus clientes en virtud de dicho contrato.

Igualmente, durante la tramitación del presente procedimiento de conflicto se produjeron dos nuevos hechos relevantes que agudizaron la controversia inicial planteada por Ocean's y justificaron la adopción de medidas cautelares mediante Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de fecha 10 de julio de 2014.

Los dos hechos relevantes acaecidos fueron los siguientes:

- La inexistencia de reposicionamiento de los servicios de valor añadido en el ámbito mayorista, de manera que los usuarios finales de Ocean's iban a perder estos servicios asociados a sus líneas en la fecha de finalización del contrato inicial del reventa.
- Ocean's solicitó la provisión de servicios mayoristas de acceso indirecto el día 24 de abril de 2013. Sin embargo, el 1 de abril de 2014, se declaró la disponibilidad de NEBA por la CNMC. Debido a la sustitución del servicio mayorista de ADSL IP

por el servicio NEBA⁴, Ocean's solicitó el día 24 de marzo de 2014 a Telefónica la suscripción del contrato asociado al servicio NEBA a efectos de adaptar sus líneas a estos servicios.

Telefónica no contestó hasta el día 30 de abril de 2014 y exigía, para todas las líneas que se encontrasen en zonas NEBA y que no se hubiesen migrado antes de 1 de abril de 2014, los precios⁵ de los productos GigADSL o ADSL IP contemplados en su Oferta de Servicios GigADSL Comercial y ADSL IP Comercial hasta que no estuviera efectivamente implementado el servicio NEBA para las líneas de Ocean's⁶ -al no ser ya exigible la prestación de los servicios tradicionales de acceso indirecto en dichas zonas a partir de la Resolución de 1 de abril de 2014-.

Siendo esto así, las medidas cautelares adoptadas por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC mediante Resolución de fecha 10 de julio de 2014 fueron las siguientes:

- Mantener, hasta la resolución del conflicto, los precios OBA para todas las líneas que hubieran sido dadas de alta con anterioridad por parte de Ocean's y que se hubieran migrado por esta entidad después del 1 de abril de 2014.
- Mantener los servicios y condiciones prestadas por Telefónica a Ocean's a las líneas ya existentes, al amparo del contrato inicial de reventa de fecha 1 de junio de 2010 por un plazo improrrogable de cinco meses, esto es, como máximo hasta el 10 de diciembre de 2014.
- Si en el plazo de cuatro meses, Ocean's consideraba que no iba a poder ofrecer una alternativa a los servicios de valor añadido sobre la base de sus propias soluciones, debía ponerlo en conocimiento de sus clientes a fin de que éstos pudieran valorar otras alternativas existentes en el mercado.

Como se ha indicado en el Antecedente de Hecho Décimo Séptimo, Telefónica comunicó, en su escrito del día 15 de julio de 2014, que había firmado con Ocean's un “[A]uerdo de migración de líneas y finalización del contrato de reventa”, motivo por el que solicitó el archivo del presente procedimiento.

Dado traslado del anterior escrito de Telefónica a Ocean's -entidad que interpuso el conflicto-, ésta ha presentado un escrito de fecha 6 de octubre de 2014 ratificando la

⁴ Con fecha 1 de abril de 2014, la CNMC aprobó la Resolución sobre la solicitud de declaración de disponibilidad efectiva del servicio NEBA. Este servicio NEBA es un servicio mayorista que Telefónica está obligada a ofrecer en virtud de las obligaciones impuestas en el mercado 5 y que sustituye a los anteriores servicios mayoristas de GigADSL y ADSL IP (nacional y provincial) -cuya descripción y condiciones de prestación se recogían en la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA)-. Como consecuencia de lo anterior, los citados servicios GigADSL y ADSL IP -nacional y regional- habían quedado desregulados en las zonas con cobertura NEBA. De esta manera, en todas las zonas con cobertura NEBA, si bien, Telefónica no tiene obligación de aceptar nuevas altas de los servicios GigADSL o ADSL-IP, debe continuar prestando durante un año en condiciones reguladas los servicios anteriores en las conexiones existentes.

⁵ Los precios de los servicios no regulados son notablemente superiores a los que hasta ese momento Telefónica venía aplicando en condiciones reguladas.

⁶ El paso de las líneas de Ocean's a NEBA en las zonas con dicha cobertura requiere de determinadas actuaciones por parte de la operadora que impiden que dicho paso pueda hacerse automáticamente.

existencia del acuerdo alcanzado con Telefónica el día 9 de julio de 2014. A este respecto, Ocean's ha afirmado que *“concorre una carencia sobrevenida del objeto litigioso al que se refieren las medidas cautelares adoptadas”* por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC el día 10 de julio de 2014, motivo por el que ha solicitado *“que se proceda a dejar sin efecto las citadas medidas cautelares, dictándose la resolución oportuna sobre este particular”*.

El análisis del mencionado acuerdo suscrito por Telefónica y Ocean's el día 9 de julio de 2014 pone de manifiesto que su objeto es de mayor alcance y envergadura que el objeto de las medidas cautelares, tal y como se detalla a continuación:

- A diferencia de las medidas cautelares en las que no se distingue si la migración de las líneas pendientes es al servicio NEBA o a otro servicio mayorista de Telefónica, en dicho acuerdo se señala expresamente que todas las líneas de Ocean's se migrarán al **[INICIO CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**.
- Las medidas cautelares adoptadas en julio de 2014 únicamente hacían referencia a las líneas de Ocean's con servicios de valor añadido asociados pendientes de migrar. El acuerdo analizado **[INICIO CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]**.
- Otra diferencia sustancial con el ámbito objetivo de las medidas cautelares adoptadas se encuentra en la fecha de finalización de la vigencia del contrato inicial de reventa suscrito entre Telefónica y Ocean's en fecha 1 de junio de 2010.

En efecto, en las citadas medidas cautelares y sólo para las líneas pendientes de migrar, se prorrogó la vigencia de las relaciones contractuales de reventa de fecha 1 de junio de 2010 hasta el día 10 de diciembre de 2014, mientras que en el mencionado acuerdo del día 9 de julio de 2014 **[INICIO CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]**.

- Otra novedad del acuerdo de 9 de julio de 2014 es la fijación de **[INICIO CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** en línea con la prórroga de la vigencia del contrato de reventa señalada en el párrafo anterior.
- En cuanto a los precios, en las medidas cautelares se prorrogaron los precios del contrato de reventa hasta la resolución definitiva del conflicto tanto para líneas migradas con anterioridad al día 1 de abril de 2014 como para las líneas migradas con posterioridad a dicha fecha.

De modo similar, en el acuerdo de 9 de julio de 2014 **[INICIO CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**.

- Por último, en el acuerdo de 9 de julio de 2014 se contemplan cuestiones adicionales que no fueron previstas en la Resolución de medidas cautelares de esta Sala de Supervisión Regulatoria de fecha 10 de julio de 2014.

Este acuerdo constituye una manifestación de voluntad de los operadores para, entre otras cuestiones, dar continuidad a la prestación de servicios de telefonía fija, Internet y TV ofrecidos por Ocean's a sus clientes finales al amparo del contrato inicial de reventa hasta la completa migración al servicio mayorista **[INICIO**

CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL] de Telefónica. De esta manera, ambos operadores pretenden evitar una interrupción abrupta y definitiva de los citados servicios minoristas a los clientes de Ocean's.

En su faceta estrictamente contractual, el mencionado acuerdo es un contrato privado que se rige por el principio de libertad de pactos entre Ocean's y Telefónica tanto para negociar como para decidir su contenido, cumpliendo con la normativa aplicable. Por tanto, en la negociación de un acuerdo de acceso como el analizado prima el libre acuerdo entre las partes.

En este sentido, el artículo 12.3 de la LGTel de 2014 señala que *“no existirán restricciones que impidan que los operadores negocien entre sí acuerdos de acceso e interconexión”*.

El único límite a la citada libertad de pactos consiste en el principio de intervención mínima que preside la actuación de la CNMC, siempre y cuando esté justificado y tenga por objeto fomentar y 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 de la LGTel de 2014, ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 12.5 del citado texto legal. Entre tales objetivos está la supervisión de la ejecución de la regulación mayorista dictada por esta Comisión.

De esta manera, la intervención del regulador debe ser lo menos intrusiva posible, en los casos en que sea necesario por motivos de interés público, y respetuosa del principio de primacía de la negociación entre las partes.

Siendo esto así, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC valora de forma positiva el acuerdo alcanzado por Telefónica y Ocean's el día 9 de julio de 2014 y, concretamente, considera que los plazos y precios establecidos en el mismo para llevar a cabo el proceso de migración acordado al servicio mayorista de acceso indirecto **[INICIO CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** de Telefónica son lo suficientemente razonables para que Ocean's pueda llevarlo a cabo de forma adecuada. Asimismo, se considera que dicho acuerdo se acomoda a la regulación existente para dicho servicio mayorista de acceso indirecto, por lo que no concurren motivos de interés público adicionales para analizar otras cuestiones.

A tal efecto, tiene especial importancia que desde el día 9 de julio de 2014 -fecha del citado acuerdo- hasta el día de hoy, las partes no hayan presentado ninguna incidencia nueva derivada de su ejecución o cumplimiento. Es más, Ocean's ha afirmado en su escrito de fecha 6 de octubre de 2014 que *“hasta la fecha no se han incumplido ninguno de los dos hitos acordados por las partes”*, de lo que se desprende que no existe ninguna controversia entre Telefónica y Ocean's en la actualidad. A este respecto, Ocean's afirmó que hasta la fecha no se han incumplido ninguno de los hitos acordados por las partes el citado día 9 de julio de 2014.

No obstante lo anterior, cabe destacar que Ocean's solicitó expresamente *“que se mantenga abierto”* este procedimiento hasta el día **[INICIO CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** a fin de comunicar a esta Comisión cualquier incidencia relacionada con el proceso de migración acordado con Telefónica el día 9 de julio de 2014.

En virtud del citado principio de intervención mínima al que está sujeta la CNMC, debe tenerse en cuenta que Ocean's no ha invocado ningún interés jurídico-público en los términos del artículo 3 de la LGTel de 2014 por el que deba continuarse la tramitación del presente procedimiento. A la vista de las circunstancias concurrentes en el presente procedimiento de conflicto, se entiende que no se dan las condiciones necesarias que justifican la intervención de esta Comisión hasta la finalización completa del proceso de migración de las líneas de Ocean's al servicio NEBA de Telefónica.

Sin embargo, se recuerda la obligación de Ocean's consistente en comunicar a sus usuarios finales la finalización de la prestación de servicios en el caso de que **[INICIO CONFIDENCIAL ... FIN CONFIDENCIAL]** las líneas no se hubieran podido migrar, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 9.3 de la Carta de Derechos del Usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, que señala que los operadores deberán notificar a sus usuarios finales las modificaciones contractuales con una antelación mínima de un mes, por lo que la extinción de los contratos ha de notificarse de la misma forma a los usuarios finales⁷.

Así las cosas, el artículo 42.1 de la LRJPAC dispone que “[L]a Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de (...) desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y de las normas aplicables. (...)”.

Asimismo, el artículo 87.2 de la LRJPAC establece expresamente como causa de terminación del procedimiento, la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas.

En consecuencia, al tratarse de un procedimiento de conflicto entre dos partes que han alcanzado un acuerdo, y no concurriendo motivos de interés público que justifiquen la intervención de este organismo, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC considera que ha de concluirse el presente procedimiento, al haber desaparecido el objeto material que motivó el inicio del presente procedimiento.

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 de acceso iniciado a instancia de Ocean's Network, S.L. contra Telefónica de España, S.A.U. procediéndose al archivo del expediente, por haber desaparecido el objeto que justificó su iniciación y no existir motivos que justifiquen su continuación.

⁷ Véanse las medidas cautelares impuestas por la CNMC en fecha 10 de julio de 2014.

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.