

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO, POR DESISTIMIENTO DEL SOLICITANTE, EL PROCEDIMIENTO RELATIVO AL CONFLICTO INTERPUESTO POR XTRA TELECOM, S.A. PARA LA SUSPENSIÓN DE SERVICIOS Y RESCISIÓN DEL CONTRATO SUSCRITO CON ELECOM TRADE, S.L. (ACTUALMENTE OLIVENET NETWORKS, S.L.)**

**CFT/DTSA/010/16/DESCONEXIÓN SERVICIOS XTRA vs. OLIVENET**

## **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

### **Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

### **Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

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

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

### **Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 29 de septiembre de 2016

## **I ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.- Escrito de Xtra Telecom, S.A. solicitando la suspensión de servicios y rescisión de contrato con Elecom Trade**

En el marco del expediente NUM/DTSA/3066/16/TX\_OLIVENET (actualmente en tramitación), el operador Xtra Telecom, S.A. (en adelante, Xtra Telecom) presentó un escrito el día 20 de abril de 2016 en el que, entre otros aspectos, solicitaba la autorización para:

- (i) dar por terminado el contrato de prestación de servicios mayoristas de telefonía fija VoIP que tiene suscrito con el operador Elecom Trade, S.L., (en cuya posición se encuentra actualmente subrogada Olivenet Networks, S.L. –en adelante, Olivenet-) de fecha 27 de noviembre de 2013, por incumplimiento por parte de este segundo operador y,
- (ii) subrogarse en la posición contractual de Olivenet con respecto a sus usuarios finales, con el objeto de prestarles directamente los

servicios de comunicaciones electrónicas contratados inicialmente por éstos con Elecom Trade.

En dicho escrito, Xtra Telecom afirmaba que Elecom Trade venía prestando el servicio telefónico fijo disponible al público en su modalidad de reventa a terceros mediante el nombre comercial de Olivenet, adeudándole **[CONFIDENCIAL PARA TERCEROS ...]** euros, en concepto de facturas no pagadas y vencidas. Sin embargo y conforme a la documentación que acompaña al citado escrito, Xtra Telecom habría únicamente reclamado formalmente el pago de **[CONFIDENCIAL PARA TERCEROS ...]** euros por la deuda vencida en fecha 30 de enero de 2016 mediante burofax de 9 de marzo de 2016 y en el que le advirtió de la suspensión de la prestación de los servicios mayoristas contratados, a menos de que en el plazo de los 5 días siguientes efectuase el pago de la deuda reclamada.

Asimismo, Xtra Telecom señalaba que Elecom Trade estaba en proceso de liquidación y que habría enajenado su unidad productiva a una tercera entidad denominada Olivenet Networks, S.L. (en adelante, Olivenet) que no figuraba inscrita en el Registro de Operadores<sup>1</sup>.

Por último, Xtra Telecom manifestaba que estaba recibiendo solicitudes de portabilidad masivas de clientes de Elecom Trade hacia otros operadores, principalmente hacia Colt, a través de la herramienta de portabilidad, en un claro intento de utilizar irregularmente el procedimiento y herramientas habituales para efectuar la portabilidad. Por ello, Xtra Telecom solicitaba a esta Comisión la adopción de medidas cautelares consistentes en paralizar las solicitudes de portabilidad que está recibiendo hasta que quedase resuelto el procedimiento.

## **SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento y requerimiento de información a Xtra Telecom y Olivenet**

Tras calificar la solicitud presentada y realizar las averiguaciones oportunas, mediante sendos escritos de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual –en adelante, Directora de la DTSA- de la CNMC, de fecha 23 de junio de 2016, se notificó a Xtra Telecom y a Olivenet el inicio del correspondiente procedimiento administrativo para resolver sobre la solicitud

---

<sup>1</sup> Durante el proceso de liquidación de Elecom Trade, S.L., dicha entidad cedió su unidad productiva autónoma, dedicada a la prestación de servicios de Internet y telefonía mediante fibra óptica, a la entidad de nueva creación Olivenet Networks, S.L., mediante escritura notarial de fecha 29 de diciembre de 2015 -de tal manera que ésta última quedó subrogada de forma automática en todos los derechos y obligaciones de aquel operador (Elecom Trade)-.

Olivenet comunicó al Registro de Operadores su actividad y dicha cesión de unidad productiva en fecha 18 de marzo de 2016, siendo por tanto la actividad debidamente comunicada al Registro de Operadores, e inscribiéndose a Olivenet, en virtud de Resolución de 22 de marzo de 2016, para el ejercicio de todas las actividades de comunicaciones electrónicas que hasta la fecha venía ejerciendo Elecom Trade (expediente número RO/DTSA/0252/16).

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 cinco días para que alegaran lo que tuviesen por conveniente y aportaran los documentos que consideraran oportunos.

En dicho escrito de inicio se señalaba la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia del artículo 50 de la LRJPAC.

De forma adicional, se requirió a ambas partes interesadas determinada información, por ser necesaria para conocer las circunstancias concretas del asunto en cuestión, al amparo de lo previsto en el artículo 78 de la LRJPAC.

Asimismo, en dicho escrito la DTSA de la CNMC informó a ambos interesados que la CNMC podría prescindir del trámite de audiencia si no figuraban en el procedimiento ni tenían que ser tenidos en cuenta en la resolución del mismo otros hechos, alegaciones y pruebas que las aducidas por Xtra Telecom, en virtud del artículo 94.4 de la LRJPAC.

### **TERCERO.- Solicitud de desistimiento de Xtra Telecom**

Con fecha 29 de junio de 2016, tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de Xtra Telecom por el que solicitaba el desistimiento del presente procedimiento administrativo.

### **CUARTO.- Traslado de la petición de desistimiento a Olivenet**

Mediante escrito de la Directora de la DTSA de la CNMC de fecha 5 de julio de 2016 se dio traslado a Olivenet de la petición de desistimiento realizada por Xtra Telecom señalada en el Antecedente anterior para que formulase alegaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91.2 de la LRJPAC.

### **QUINTO.- Escrito de contestación de Olivenet**

Con fecha 14 de julio de 2016, Olivenet presentó su escrito de alegaciones y de contestación al requerimiento de información señalado en el Antecedente segundo.

### **SEXTO.- Nuevo escrito de alegaciones de Olivenet**

Olivenet ha presentado escrito de alegaciones en fecha 12 de septiembre de 2016 mediante el que no se opone a la petición de desistimiento realizada por Xtra Telecom indicada en el Antecedente cuarto.

### **SÉPTIMO.- Declaración general de confidencialidad**

Mediante escrito de la Directora de la DTSA de la CNMC de fecha 26 de septiembre de 2016 se acordó de oficio declarar la confidencialidad, frente a cualquier ajeno al expediente, de la información relativa a su relación privada contractual contenida tanto en el escrito inicial de Xtra señalado en el Antecedente primero como en el escrito de alegaciones de Olivenet indicado en el Antecedente quinto.

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

## **II FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **PRIMERO.- 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.

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 Xtra Telecom es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

### **SEGUNDO.- Desistimiento del solicitante**

La 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 del mismo texto legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

*“Artículo 90. Ejercicio. 1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos2.- 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 procedimiento 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.”*

Por su parte, el artículo 42.1 de la LRJPAC se refiere a la obligación de resolver de las Administraciones públicas en casos de desistimiento en los siguientes términos:

*“Artículo 42. Obligación de resolver. 1.- La 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 prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la 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 las normas aplicables”.*

Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado podrá desistir de su solicitud (en este caso, Xtra Telecom). Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia (artículo 91.1 de la LRJPAC).

Al amparo de tales preceptos, Xtra Telecom ha ejercido su derecho de desistimiento mediante escrito presentado el pasado día 29 de junio de 2016, el cual resulta adecuado a los efectos del artículo 91.1 anterior, toda vez que deja constancia efectiva de su voluntad de desistir del conflicto de acceso formulado.

Asimismo, Olivenet ha afirmado expresamente en su escrito de 12 de septiembre de 2016 que no se opone al ejercicio de tal derecho de desistimiento, de conformidad con el artículo 91.2 de la LRJPAC, por lo que esta Sala debe aceptar el citado desistimiento, al no encontrarse la cuestión suscitada en el presente procedimiento entre los supuestos del apartado 3 del mismo artículo 91, esto es, no entrañar la cuestión que suscitó el inicio del procedimiento un *“interés general [o que sea] conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento”*.

En este sentido, en atención a los aspectos de interés público que han surgido en el procedimiento, Olivenet se encuentra correctamente inscrita en el Registro de Operadores en virtud de la Resolución del Secretario de la CNMC de 22 de marzo de 2016 (expediente RO/DTSA/0252/16) y la subasignación de numeración a Olivenet solicitada se resolverá en el expediente NUM/DTSA/3066/16/TX\_OLIVENET.

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 Xtra Telecom, S.A. en el procedimiento de referencia y, en consecuencia, declararlo concluso y archivar el expediente, 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.