



JORGE SANCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 20/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 23 de mayo de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución en virtud de la cual se procede a declarar concluso el procedimiento relativo al conflicto presentado por Cableuropa, S.A.U. y Tenaria, S.A. frente a Telefónica Móviles de España, S.A.U. en relación con las condiciones de acceso y originación en redes móviles por desistimiento de la primera entidad (MTZ 2012/2554).

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 20 de noviembre de 2012 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) escrito de Cableuropa, S.A.U. y Tenaria, S.A. (en adelante, ONO) por el que plantea conflicto frente a Telefónica Móviles España, S.A.U. (en adelante, TME) por la modificación de las condiciones de acceso mayorista de acceso y originación en redes móviles pactadas en virtud del contrato suscrito entre las partes en fecha 30 de marzo de 2007 y la posible extinción de este contrato.

SEGUNDO.- Posteriormente, con fecha 4 de diciembre de 2012, ha tenido entrada un nuevo escrito de ONO trasladando la última propuesta de condiciones mayoristas de TME de fecha 21 de noviembre de 2012.

En su escrito, ONO considera que los precios propuestos para los servicios mayoristas de voz, SMS y datos móviles no son razonables siendo, por tanto, contrarios a las obligaciones impuestas a este operador en el marco de la Resolución de 2 de febrero de 2006, por la que se aprobó la definición y el análisis del mercado de acceso y originación mayorista en redes móviles (AEM 2005/933).

TERCERO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 7 de diciembre de 2012 se comunicó a ONO y TME el inicio del presente procedimiento de resolución del conflicto entre las partes, solicitándose determinada información necesaria para su instrucción.

CUARTO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 12 de diciembre de 2012, y a raíz de la solicitud a tal efecto de ONO, se procede a declarar confidenciales una



serie de elementos del escrito de ONO anteriormente referido, por contener información que afecta al secreto comercial e industrial de este operador.

QUINTO.- Mediante escrito de 21 de diciembre de 2012, ONO dio cumplimiento al requerimiento de información formulado por esta Comisión. TME, por su parte, remitió su escrito con fecha 27 de diciembre de 2012.

SEXTO.- Con fecha 15 de enero de 2013 ha tenido entrada en el registro de esta Comisión escrito de ONO solicitando la adopción de medidas cautelares para garantizar la continuidad de la prestación del servicio de acceso por parte de TME hasta la fecha en la que la CMT resuelva el presente conflicto.

SÉPTIMO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 23 de enero de 2013 se requirió a TME y ONO nueva información necesaria para la instrucción del presente procedimiento.

OCTAVO.- Con fecha 31 de enero de 2013, el Consejo de esta Comisión adoptó, en sede cautelar, una medida encaminada a asegurar el mantenimiento de las condiciones de prestación mayorista garantizando, de esta forma, la continuidad en el suministro de los servicios a los usuarios finales.

NOVENO.- Mediante escrito de 8 de febrero de 2013, ONO remitió a esta Comisión la información adicional solicitada. Igualmente, TME dio cumplimiento al requerimiento de información mediante escrito de 11 de febrero de 2013.

DÉCIMO.- Mediante escrito de 7 de marzo de 2013, ONO remitió a esta Comisión la nueva oferta relativa a los servicios mayoristas de acceso y originación móvil remitida por TME de fecha 27 de febrero de 2013. En dicho escrito, ONO manifiesta que las condiciones ofrecidas por TME continúan siendo desproporcionadas y no ajustadas a la razonabilidad exigible a este operador, por lo que considera que continúa existiendo el desacuerdo entre las partes en relación con las condiciones que han de regir los servicios objeto de conflicto.

UNDÉCIMO.- El 8 de marzo de 2013 ha tenido entrada en el registro de esta Comisión escrito de TME en el que realizaba alegaciones adicionales al procedimiento, poniendo en conocimiento de la CMT la citada oferta de servicios mayoristas de fecha 27 de febrero de 2013.

DUODÉCIMO.- Mediante escrito de 21 de marzo de 2013, TME pone en conocimiento de esta Comisión la contraoferta de ONO a las condiciones ofrecidas por este operador a que hacen referencia los antecedentes de Hecho décimo y undécimo, manifestando la inflexibilidad e inexistencia de voluntad por parte de ONO para el acercamiento de posturas en el proceso negociador.

DECIMOTERCERO.- Mediante escrito de 22 de marzo de 2013, ONO aporta información adicional sobre el impacto de la nueva oferta remitida por TME de fecha 27 de febrero de 2013. Asimismo, ONO traslada, en dicho escrito, la contraoferta enviada a TME en el marco del proceso negociador entre las partes, a que hace referencia el Antecedente de Hecho duodécimo.

DECIMOCUARTO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 26 de marzo de 2013, y a raíz de la solicitud a tal efecto de ONO y TME, se procede a declarar confidenciales una serie de elementos de los escritos a que se refieren los Antecedentes de Hecho anteriores.



DECIMOQUINTO.- Mediante escrito de 27 de marzo de 2013, TME pone en conocimiento de esta Comisión una nueva propuesta de precios mayoristas para los servicios de datos enviada a ONO.

DECIMOSEXTO.- Mediante escrito de 11 de abril de 2013, ONO ha remitido a esta Comisión la oferta de TME a que hace referencia en el Antecedente de Hecho anterior así como la contraoferta que ha trasladado a TME.

DECIMOSÉPTIMO.- Con fecha 2 de mayo de 2013, tuvo entrada en el Registro de la CMT un escrito de ONO por el que señala que, con fecha 26 de abril de 2013, *“ONO y TME han alcanzado un acuerdo en relación con las condiciones económicas que debe aplicar TME a ONO para todos los servicios (voz, SMS y datos) que fueron objeto de conflicto”*. Por consiguiente, ONO solicita a esta Comisión que *“(…) de acuerdo con los artículos 91.2 y 91.3 de la LRJPAC, acepte de plano dicho desistimiento y proceda al cierre y archivo de las actuaciones, considerando que no se da un interés general, que han desaparecido los motivos que dieron lugar a la iniciación del presente expediente y que no existen razones adicionales que justifiquen su continuación”*.

DÉCIMOCTAVO.- Con fecha 16 de mayo de 2013 se dio traslado a TME del escrito de ONO a que hace referencia el Antecedente de Hecho anterior, sin que TME haya manifestado su oposición al archivo del presente expediente.

A los anteriores Antecedentes de hecho le son de aplicación los siguientes.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 Habilitación competencial

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.3, indica que “la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”.

El artículo 48.4 d) de la LGTel atribuye a esta Comisión la función de resolver de forma vinculante los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso a recursos o servicios e interconexión de redes.

Por otra parte, el artículo 48.4 e) del mismo texto legal prevé que la CMT deberá adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios.

Asimismo, el artículo 11.4 de la LGTel establece que esta Comisión podrá intervenir en las relaciones entre operadores, 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 objetivos del artículo 3 se encuentran los siguientes:

“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos, 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) Garantizar el cumplimiento de las referidas condiciones y de las obligaciones de servicio público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, en especial, las de servicio universal.

d) Promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, así como la utilización de los nuevos servicios y el despliegue de redes, fomentando la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y el acceso a éstos, en condiciones de igualdad, e impulsar la cohesión territorial económica y social.”

A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel dispone que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones conocerá de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivados de la LGTel y de sus normas de desarrollo.

De forma adicional, el marco regulador actual aplicable a los servicios mayoristas de acceso y originación de llamadas en redes públicas de telefonía móvil se encuentra regulado por la Resolución de esta Comisión de 2 de febrero de 2006 anteriormente citada, de conformidad con lo previsto en el artículo 48.4.g) de la LGTel en el que se faculta a esta Comisión para definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas.

Conforme a la referida Resolución, TME, Vodafone y Orange tienen impuesta la condición de (i) *“atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización”*, que entre otros aspectos implica dar acceso a recursos específicos de su red, prestar los servicios necesarios para garantizar la interoperabilidad de los servicios y la interconexión de redes o recursos de extremo a extremo; (ii) *“ofrecer precios razonables por la prestación de los servicios de acceso”*, que no sean excesivos o comporten una compresión de márgenes de modo que se impida la entrada de un operador eficiente.

En ejercicio de sus funciones en el ámbito de interconexión y acceso, esta Comisión está plenamente habilitada para supervisar la actuación de los operadores y, en particular, para vigilar el estricto cumplimiento de sus obligaciones cuando se trata de operadores con poder significativo de mercado, entre otras cuestiones, para garantizar el equilibrio contractual entre las partes y salvaguardar un interés general como es el de la interconexión y al acceso a 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. Entre otras, se transcribe, por su carácter ilustrativo, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2008, que especifica que en la resolución de conflictos *“el órgano regulador se atiene a lograr el*



«equilibrio justo entre los intereses de las partes», con el objeto de garantizar los intereses públicos vinculados a la salvaguarda de la libre competencia entre empresas y el interés de los usuarios» (FJ 7).

II.2 Desistimiento del solicitante

Como se señaló en el Antecedente de Hecho Decimoséptimo de la presente resolución, en fecha 2 de mayo de 2013 ONO anuncia que ha alcanzado un acuerdo con TME en relación con las condiciones económicas de su contrato de acceso mayorista que han sido objeto de conflicto y que, por ello, solicita a la CMT que *“(...) acepte de plano dicho desistimiento y proceda al cierre y archivo de las actuaciones, considerando que no se da un interés general, que han desaparecido los motivos que dieron lugar a la iniciación del presente expediente y que no existen razones adicionales que justifiquen su continuación”*.

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 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”.

En virtud de los preceptos anteriores, el interesado ha de desistir de su solicitud por cualquier medio que permita su constancia (artículo 91.1 de la LRJPAC), requisito que cumple el escrito presentado por ONO con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 2 de mayo de 2013.

En consecuencia, tras dar por ejercido el derecho de desistimiento al que se refieren los artículos 90.1 y 91.1 de la LRJPAC por parte de ONO, esta Comisión, a la vista de que TME no ha instado la continuación del procedimiento y que, a tenor de lo deducido del procedimiento 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, ha de aceptar el desistimiento, debiendo declarar concluso el procedimiento (artículo 91.2 de la LRJPAC).



En virtud de las consideraciones expuestas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo previsto por la normativa de referencia, y en particular por el artículo 91.2 de la misma

RESUELVE

ÚNICO. Aceptar el desistimiento presentado por Cableuropa, S.A.U. y Tenaria, S.A. en el procedimiento de referencia y, en consecuencia, declarar concluso el mismo, por no existir motivo alguno que justifique su continuación.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra el presente acto podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley”.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.