

Resolución en virtud de la cual se procede a declarar concluido el conflicto de acceso presentado por BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A. contra Telefónica de España, S.A.Unipersonal, por desistimiento de la primera entidad (MTZ 2012/1920).

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep María Guinart Solá.

D^a. Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Barcelona, a 17 de diciembre de 2013

Visto el expediente relativo al conflicto de acceso planteado por BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**, en su **sesión núm. 11/13** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito de interposición del conflicto de BT.

Con fecha 24 de agosto de 2012, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones¹ un escrito de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A sociedad unipersonal (en adelante, BT), por el que plantea un conflicto de acceso contra Telefónica de España,

¹ De acuerdo con lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha implicado la extinción de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT). Por su parte, el artículo 1 de la Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, por la que se determina la fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia señaló el día 7 de octubre de 2013 como fecha para la puesta en funcionamiento de la CNMC. En consecuencia, desde el 7 de octubre de 2013, la CNMC se ha puesto en funcionamiento, continuando el ejercicio de las funciones de la extinta CMT.

S.A.Unipersonal (en adelante, Telefónica) en relación con el servicio de enlace a cliente con tecnología Ethernet.

BT manifiesta que, en virtud de lo establecido en la Oferta de Referencia de Líneas Alquiladas de Telefónica (en adelante, ORLA), ha estado solicitando circuitos de enlace a cliente con tecnología Ethernet de más de 35 km. No obstante, Telefónica ha contestado mediante la emisión de proyectos específicos sobre la valoración económica del servicio solicitado.

Esta operadora alega que siempre ha pedido a Telefónica el suministro de los circuitos Ethernet en condiciones ORLA así como la justificación de los sobrecostos del servicio, sin embargo, la respuesta de Telefónica ha sido siempre que *“al ser un servicio no regulado estaba únicamente sometido al acuerdo comercial y a las solicitudes que TESAU quisiera poner”*.

No existiendo posibilidad de solucionar los problemas por vía negociadora, BT plantea conflicto de acceso contra Telefónica en base a los siguientes argumentos:

- No existe razón técnica alguna que justifique un suministro en condiciones diferentes de los circuitos de más de 35 km con respecto a los circuitos de menor distancia a aquella.
- Si se aceptara que Telefónica puede ofrecer los circuitos Ethernet de más de 35 km sobre tecnología SDH², automáticamente se habría de abrir todas las centrales de circuitos SDH al suministro de servicios Ethernet, ya que no existiría impedimento alguno para prestar velocidades fraccionales.
- Se hace estrictamente necesario que se establezca el precio de las líneas Ethernet y Fast Ethernet de más de 35 km.

SEGUNDO.- Apertura de procedimiento administrativo y requerimientos de información a los interesados

Mediante sendos escritos de fecha 25 de septiembre de 2012, y en cumplimiento de lo establecido 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), se comunicó a los interesados, BT y Telefónica, que había quedado iniciado el procedimiento administrativo para la resolución del conflicto planteado por la primera de estas entidades.

Asimismo, en dichos escritos se remitió un requerimiento de información a BT y Telefónica para la determinación y conocimiento por esta Comisión de los hechos a

² SDH: *Synchronous Digital Hierarchy*, en español Jerarquía Digital Síncrona. Es un protocolo de transmisión de datos muy habitual en las redes de los operadores.

que se refería el conflicto planteado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 78.1 de LRJPAC.

Con fechas 17 y 28 de octubre de 2012, BT y Telefónica presentaron sendos escritos de contestación a los requerimientos de información precitados.

CUARTO.- Revisión del mercado de líneas alquiladas terminales

Mediante Resolución de 11 de abril de 2013³, la CNMC aprobó la definición y el análisis del mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor, la designación del operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (Mercado 6).

En dicha Resolución se acordó designar a Telefónica como operador con poder significativo de mercado. Asimismo, se resolvió imponer a Telefónica, entre otras obligaciones, la de atender, con carácter general, las solicitudes de líneas alquiladas terminales Ethernet y Fast Ethernet de más de 35 Km, aunque sin necesidad de que sea provistas mediante fibra dedicada extremo a extremo y siempre que se presten en la misma provincia.

La CNMC estableció que Telefónica debía facilitar, al menos, dos soluciones técnicas para las líneas Ethernet de más de 35 Km: bien mediante la tecnología Ethernet sobre SDH o bien sobre su red Ethernet de nivel 2, a escoger por el operador.

QUINTO.- Revisión de precios de la Oferta de Referencia de Líneas Alquiladas de Telefónica (ORLA)

Con fecha 18 de julio de 2013 se aprobó la Resolución por la que se aprueba la revisión de precios de la Oferta de Referencia de Líneas Alquiladas de Telefónica (ORLA)⁴.

En dicha Resolución se concretaron los precios de las líneas Ethernet de más de 35 Km (véase el apartado II.4 de la Resolución), tanto para las líneas prestadas sobre SDH como mediante la red de nivel 2. Por tanto, mediante las Resoluciones de 11 de abril y 18 de julio, la CNMC aclaró, para todos los operadores, las cuestiones que suscitaron el conflicto de acceso entre BT y Telefónica.

³ Expediente MTZ 2012/2017: Resolución por la cual se aprueba la definición y el análisis del mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor, la designación del operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE).

⁴ Expediente AEM 2013/237: Resolución por la que se aprueba la revisión de precios de la oferta de referencia de líneas alquiladas de Telefónica de España, S.A.U. y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE).

SEXTO.- Escrito de desistimiento de BT y traslado a Telefónica

Con fecha 5 de noviembre de 2013, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión un escrito de BT por el que manifiesta que, dado que el 18 de julio de 2013 se aprobó la modificación de los precios de la ORLA de Telefónica y se aclararon los aspectos relativos al suministro de los servicios mayoristas de líneas alquiladas con tecnología Ethernet de más de 35 km que eran objeto del conflicto de acceso planteado por BT, “[...] se le tenga por desistido del conflicto planteado en el presente expediente”.

El 11 de noviembre de 2013 se dio traslado del escrito de desistimiento de BT a Telefónica. Con fecha 4 de diciembre de 2013 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión un escrito de Telefónica por el que muestra su conformidad con el desistimiento formulado por BT.

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

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

ÚNICO.- Habilitación competencial

En relación con la solicitud presentada por BT, las competencias de esta Comisión para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En particular, entre las funciones que la LGTel otorga a esta Comisión está, en el artículo 48.4.e), la de *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de la 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. [...]”*.

Para el cumplimiento de su objeto, 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 e interconexión de redes.

Por su parte, el artículo 11.4 de la LGTel establece que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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 establecidos en el artículo 3”*. El artículo 3 de la citada Ley recoge los objetivos cuya consecución debe garantizar esta Comisión, siendo el primero de ellos *“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. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación”*.

De igual forma, el artículo 14 de la LGTel señala que la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones conocerá de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo.

El presente procedimiento fue iniciado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en virtud de la habilitación competencial antes citada. Sin embargo, la Disposición Adicional Segunda, apartado 1, de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, señala que la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia implicará la extinción, entre otros organismos, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En virtud de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, apartado 1, de la Ley 3/2013⁵, una vez constituida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y atendiendo a lo previsto en el artículo 20.1 de la citada Ley, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Regulación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.- 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 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

⁵ La citada Disposición señala que los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2013, de 4 de junio, continuarán tramitándose por los órganos de la autoridad a los que la citada Ley atribuye las funciones anteriormente desempeñadas por los organismos extinguidos.

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, las entidades BT y Telefónica) 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 BT con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 5 de noviembre 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 citada LRJPAC por parte de BT, esta Comisión, a la vista de que Telefónica 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 de plano el desistimiento, debiendo declarar concluso el 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

PRIMERO.- Aceptar el desistimiento presentado por BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A sociedad unipersonal en el procedimiento de referencia y, en consecuencia, declarar concluso el mismo, 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.