

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO EL CONFLICTO DE ACCESO PRESENTADO POR GRUPALIA INTERNET, S.A., CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., POR EL PAGO DE PENALIZACIONES POR FRANQUEOS INDEBIDOS DE AVERÍAS EN EL MARCO DE LA OBA, A CAUSA DEL DESISTIMIENTO DE LA PRIMERA ENTIDAD

(Expte. CNF/D TSA/415/14/F RANQUEOS)

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

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. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 22 de abril de 2014

Visto el expediente relativo al conflicto de acceso planteado por Grupalia Internet, S.A., frente a Telefónica de España S.A.U., la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero.- Escrito de Grupalia planteando conflicto de acceso con Telefónica

Con fecha 20 de febrero de 2014, se recibió escrito de Grupalia Internet, S.A. (en adelante, Grupalia) mediante el que planteaba conflicto de acceso contra Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), por el incumplimiento de pagos correspondientes a franqueos indebidos. Grupalia manifiesta que Telefónica no ha abonado ninguno de los pagos por franqueos indebidos que le ha reclamado hasta la fecha. En total, este operador reclama a Telefónica el pago de 42 franqueos indebidos entre septiembre de 2012 y enero de 2014, adjuntando como anexo los datos intercambiados hasta la fecha entre ambas entidades. Grupalia hace alusión a

la resolución DT 2012/2604¹, en la cual ya se puso de relieve la problemática en el tratamiento de los franqueos indebidos.

Grupalia solicita que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) determine la procedencia del pago de estos franqueos indebidos y, en su caso, las cantidades que debe abonar Telefónica.

Segundo.- Inicio de procedimiento administrativo y requerimiento de información a Telefónica

Con fecha 7 de marzo de 2014, la CNMC, siguiendo las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), norma a la cual se acoge esta Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas, procedió a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo, comunicando este hecho a Grupalia y Telefónica y se requirió a esta última información necesaria para la resolución del expediente.

Tercero.- Escrito de desistimiento de Grupalia y traslado a Telefónica

Mediante un escrito de fecha 14 de marzo de 2014, Grupalia ha comunicado a la CNMC que ha llegado a un acuerdo con Telefónica desapareciendo, por tanto, el objeto que dio causa a la apertura del procedimiento en curso. Por todo ello, Grupalia solicita a esta Comisión que proceda a archivar el expediente de referencia.

El 21 de marzo de 2014 se dio traslado del escrito de desistimiento de Grupalia a Telefónica. Con fecha 25 de marzo de 2014 ha tenido entrada en esta Comisión un escrito de Telefónica por el que muestra su conformidad con el desistimiento formulado por Grupalia.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

ÚNICO.- Habilitación competencial

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) otorga a la CNMC², en el artículo 48.4 e), la función 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*

¹ Resolución, de 26 de noviembre de 2013, sobre la revisión del precio de las penalizaciones por notificación de falsas averías y franqueos indebidos en el marco de las ofertas mayoristas.

² Según recoge la Disposición Adicional Segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, *“las referencias que la legislación vigente contiene a [...] la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]”*.

redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios. [...]”.

Por su parte, el artículo 11.4 de la LGTel determina que *“la [CNMC] podrá intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que, de conformidad con lo establecido en el presente capítulo, se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, de acuerdo con la definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el anexo II de la presente Ley, 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”.* A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel dispone que esta Comisión conocerá *“de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivados de esta Ley y de sus normas de desarrollo”.*

El artículo 6, en relación con el artículo 12 de la Ley 3/2013, señala que la CNMC ejercerá las funciones atribuidas a la CMT por la Ley 32/2003 y, en concreto, las relativas a la resolución de conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas en materia de acceso e interconexión de acuerdo con lo establecido en la citada Ley 32/2003.

Por último, el artículo 23 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento de Mercados), aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, establece que la CNMC podrá intervenir en las relaciones entre los operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado. Además, se dispone que la CNMC conocerá de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de la LGTel, de este reglamento y de otras normas de desarrollo de la citada ley; a tal efecto, dictará una resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto y las medidas provisionales que correspondan.

En consecuencia, esta Comisión resulta competente para conocer del presente conflicto de acceso suscitado entre Grupalia y Telefónica sobre el pago de las penalizaciones por franqueos indebidos de averías en el marco de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA). Asimismo, de conformidad con el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, corresponde su resolución a la Sala de Supervisión regulatoria.

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 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 Grupalia 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 Grupalia el 14 de marzo de 2014.

En consecuencia, tras dar por ejercido el derecho de desistimiento al que se refieren los artículos 90.1 y 91.2 de la citada LRJPAC por parte de Grupalia, 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 declarar 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.- Aceptar el desistimiento presentado por Grupalia Internet, S.A., 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.