



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, 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 nº 44/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 14 de diciembre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO EL CONFLICTO ENTRE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y REDES Y SERVICIOS LIBERALIZADOS, S.A. POR DESISTIMIENTO

Resolución del 14 de diciembre de 2004 en el expediente DT 2004/1546

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 27 de septiembre de 2003 tuvo entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) un escrito de Redes y Servicios Liberalizados, S.A. (RSL) por el que plantea un conflicto con Telefónica de España, S.A.U. (TESAU).

En concreto, RSL plantea que habiendo solicitado a TESAU una línea alquilada de 2 Mbit/s con origen en Barcelona y destino en Menorca, han transcurrido más de dos meses desde su solicitud y aún no se dispone de dicho circuito, habiéndose por tanto superado ampliamente los plazos de provisión que obligan a TESAU como operador dominante en el mercado de servicios de alquiler de circuitos.

SEGUNDO. Con fecha 6 de julio de 2004, RSL solicitó formalmente a TESAU el alquiler de un circuito punto a punto digital de 2048 Kbit/s sin estructurar, con origen en RSL Barcelona (nodo técnico) y destino en una estación base de Banda Ancha, S.A. (BASA) en Menorca.

TERCERO. Con fecha 25 de agosto de 2004 TESAU pide aclaración de determinada información sobre el destino del circuito solicitado.

CUARTO. Con fecha 1 de septiembre de 2004 se realiza un replanteo por parte de los técnicos de TESAU (técnicos de una subcontrata) para proceder a la instalación del cableado de los circuitos de TESAU en el punto de destino del circuito en Menorca, quedando pendiente la entrega del mismo.

QUINTO. No obstante, el día 7 de septiembre de 2004 RSL aporta nuevamente fotos y planos de situación del circuito solicitado, aunque según RSL después del replanteo ya



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

realizado, toda duda acerca de la localización del destino del circuito solicitado debería haber quedado disipada.

SEXTO. Con fecha 17 de septiembre de 2004, mediante burofax, RSL se pone en contacto con TESAU para reiterar la solicitud de puesta a disposición del citado circuito por haberse superado ampliamente el plazo legal máximo para la entrega del mismo y no haber vuelto a tener noticias del estado de su tramitación.

SÉPTIMO. En virtud de todo lo anterior, RSL solicita a esta CMT lo siguiente:

- i) Que dicte Resolución estableciendo los términos y condiciones tanto técnicas como económicas para que TESAU ponga a disposición de RSL, a la mayor brevedad, y en todo caso en el plazo máximo de 10 días, el circuito objeto del presente conflicto.
- ii) Que determine que se ha producido un incumplimiento de los plazos máximos establecidos para la entrega del citado circuito.
- iii) Que con objeto de evitar los perjuicios que se le vienen ocasionando y entendiendo que concurren los elementos necesarios que las justifican, solicitan a esta Comisión la adopción de las medidas cautelares que estime oportunas para conseguir la efectiva puesta a disposición del circuito objeto del conflicto.
- iv) Que en orden a determinar si existe una posible discriminación o práctica anticompetitiva en perjuicio de los intereses de RSL, solicita que se requiera a TESAU cuál es el plazo medio de puesta en servicio cuando es la propia TESAU o una empresa de su grupo la que solicita la provisión de ese circuito para sus estaciones base en Menorca, y cuál es el plazo de provisión del citado servicio para usuarios finales de Menorca.

OCTAVO. La Comisión, en uso de la habilitación competencial prevista en la normativa sectorial de aplicación y en la legislación general de procedimiento administrativo, procedió a remitir a los interesados RSL y TESAU, con salida el día 5 de octubre de 2004, escritos mediante los cuales se les comunicaba que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por la primera, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

NOVENO. Con fecha 21 de octubre de 2004, TESAU remite a esta Comisión alegaciones, según las cuales manifiesta que el circuito solicitado por RSL se encuentra disponible desde fecha 18 de octubre de 2004. Asimismo, añade que tras la solicitud del circuito por parte de RSL se iniciaron las actuaciones necesarias para la provisión del circuito en cuestión pero debido a un error en los sistemas de tramitación, se acometieron los trabajos necesarios para la provisión en un emplazamiento distinto al solicitado. Entiende que estas circunstancias entrarían dentro de lo recogido en la Orden de 14 de octubre de 1999, Orden de Calidad, respecto a que el porcentaje de cumplimiento de los plazos de entrega ha de ser superior al 90 por 100. Por último, solicita que se proceda al archivo del expediente objeto del conflicto al haberse producido la desaparición de la causa del mismo.

DÉCIMO. Con fecha 3 de noviembre de 2004, tuvo entrada en esta Comisión escrito de RSL mediante el cual presenta el desistimiento de la petición realizada en el punto primero del solicitado del primer escrito, en el que se requería a esta Comisión que estableciera los términos y condiciones en los que TESAU debía proceder a la entrega



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del circuito solicitado. Al mismo tiempo, solicita que a la vista de los reiterados incumplimientos de aquella en la provisión de este servicio, se ponga en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia el retraso injustificado y reiterado de las obligaciones contenidas en la Orden de Licencias de 22 de septiembre de 1998.

A los anteriores antecedentes de hecho les resultan de aplicación los siguientes,

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial de la CMT

Según dispone la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), en su artículo 48.2, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3. letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

Asimismo, 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 de esta misma Ley.

En particular, el artículo 3, letra a), señala que entre los objetivos y principios de esta Ley está el de fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos.

Asimismo, la Orden de Licencias de 22 de septiembre de 1998, en el punto II.1. del Anexo I, establece que el operador dominante deberá suministrar líneas susceptibles de arrendamiento, según su oferta, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, aplicando condiciones análogas en circunstancias análogas a los organismos que presten servicios análogos, y deberá proporcionar líneas susceptibles de arrendamiento a los demás, ofreciendo las mismas condiciones y la misma calidad que a sus propios servicios o, en su caso, a los de sus filiales o asociados.

A lo anterior cabe añadir que, en consideración del punto II.8 del Anexo I de la Orden de Licencias, así como, de los artículos 16 y 18 de la Directiva 2002/22 relativa al servicio universal, según el cual se mantienen todas las obligaciones en materia de líneas arrendadas, impuestas en virtud de los artículos 3, 4, 6, 7, 8 y 10 de la Directiva 92/44, los operadores dominantes estarán obligados a suministrar el conjunto mínimo de líneas susceptibles de arrendamiento, entre las que se encuentran las de tipo digital de 2048 Kbit/s sin estructurar, como la que nos ocupa.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación a los plazos de entrega, el artículo 10 de la Orden de 14 de octubre de 1999 por la que se regulan las condiciones de calidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones (en adelante Orden de Calidad), establece entre las condiciones mínimas de calidad que han de cumplir los operadores dominantes, un plazo de 40 días laborables para la entrega de una línea digital de 2048 Kbit/s sin estructurar, como la que nos ocupa.

En consecuencia, se debe concluir que esta Comisión está especialmente habilitada para conocer y resolver sobre el conflicto planteado por RSL.

SEGUNDO.- Delimitación del objeto del Procedimiento

La representación de RSL planteó inicialmente a esta Comisión un conflicto en relación con el incumplimiento por parte de TESAU de los plazos máximos de provisión de una línea alquilada de 2 Mbit/s con origen en Barcelona y destino en Menorca.

En concreto, solicitaba a esta Comisión lo siguiente:

- 1.- Establecimiento de los términos y condiciones tanto técnicas como económicas para que TESAU pusiese a disposición de RSL, a la mayor brevedad, y en todo caso en el plazo máximo de 10 días, el circuito objeto del conflicto.
- 2.- Determinación de que se ha producido un incumplimiento de los plazos máximos establecidos para la entrega del citado circuito.

TERCERO.- Desistimiento

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 las entidades TESAU y RSL, 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 RSL.

En consecuencia, tras dar por ejercido el derecho de desistimiento (en este caso, de la primera pretensión relativa al establecimiento de los términos y condiciones en los que TESAU debía proceder a la entrega del circuito solicitado) al que se refieren los artículos 90.1 y 91.1 de la citada LRJPAC por parte de RSL, esta Comisión, a la vista de que TESAU no ha instado la continuación del procedimiento sino a su archivo y 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 Procedimiento (artículo 91.2 de la LRJPAC).

CUARTO.- Declaración de posible incumplimiento por parte de TESAU de los plazos establecidos para la entrega de la línea

RSL solicita en su escrito inicial que esta Comisión determine que se ha producido un incumplimiento de los plazos máximos establecidos para la entrega del circuito solicitado. Asimismo, en su escrito posterior, RSL solicitó que a la vista de los reiterados incumplimientos de TESAU en la provisión de este servicio (puesto que ya existe un precedente en el mismo sentido tratado en el expediente DT 2003/1416), se pusiera en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia el retraso injustificado y reiterado por parte de TESAU de las obligaciones contenidas en el Anexo I de la Orden de Licencias de 22 de septiembre de 1998 por resultar dichos comportamientos contrarios a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Como ya se ha comentado, la Orden de Licencias, en el punto II.1. del Anexo I, establece que el operador dominante deberá suministrar líneas susceptibles de arrendamiento, según su oferta, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, aplicando condiciones análogas en circunstancias análogas a los organismos que presten servicios análogos, y deberá proporcionar líneas susceptibles de arrendamiento a los demás, ofreciendo las mismas condiciones y la misma calidad que a sus propios servicios o, en su caso, a los de sus filiales o asociados.

A lo anterior cabe añadir, que el artículo 16.1 de la Directiva 2002/22 relativa al servicio universal, establece que se mantendrán todas las obligaciones en materia de líneas arrendadas, impuestas en virtud de los artículos 3, 4, 6, 7, 8 y 10 de la Directiva



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

92/44/CEE, hasta que se haya realizado el análisis del mercado correspondiente, al objeto de decidir si procede mantener, modificar o suprimir dichas obligaciones.

Analizada la petición de RSL de determinar que se ha producido un incumplimiento reiterado de las obligaciones de TESAU en cuanto a los plazos máximos establecidos para la provisión del circuito, y respecto a su solicitud de que se ponga en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia el retraso injustificado y reiterado por parte de TESAU en el cumplimiento de dicha obligación, ha de señalarse que sería en su caso esta Comisión la competente para adoptar las medidas necesarias, en virtud de la letra e) del artículo 48.3 de la LGTel.

Ahora bien, determinada la competencia de esta Comisión en materia de defensa de la competencia, no se aprecian en este caso indicios suficientes para proceder a la apertura de un procedimiento de dicha naturaleza.

En virtud de las consideraciones expuestas, y tras el ejercicio por parte de RSL del derecho de desistimiento regulado en los artículos 90.1 y 91.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, esta 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 la entidad Redes y Servicios Liberalizados, S.A. en el Procedimiento de referencia en cuanto a la pretensión relativa al establecimiento de los términos y condiciones en los que Telefónica de España, S.A.U. debía proceder a la entrega del circuito solicitado 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 el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, 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 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998,



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda

Carlos Bustelo García del Real