

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO POR DESISTIMIENTO EL CONFLICTO INTERPUESTO POR TELEFÓNICA CONTRA MASMOVIL POR EL USO DE LA OFERTA MARCO PARA ENTREGA DE SEÑAL

CFT/DTSA/022/19/EDS MARCO

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 13 de noviembre de 2019

Visto el expediente relativo al conflicto interpuesto por Telefónica contra Masmovil por el uso de la oferta MARCO para entrega de señal, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito presentado por Telefónica

Mediante escrito de 11 de marzo de 2019 Telefónica de España S.A.U. (en adelante Telefónica) interpuso ante la CNMC un conflicto de acceso contra Masmovil Broadband S.A.U. (en adelante, Masmovil) por el supuesto uso indebido de la oferta MARCO para el tendido de entrega de señal (EdS) de los servicios OBA.

Telefónica solicitó a la CNMC que confirmara la improcedencia de atender 125 solicitudes realizadas por Masmovil para la entrega de señal desde centrales de más de 12.500 pares y que autorizara la retirada de las solicitudes ya finalizadas hasta la fecha (70) o, subsidiariamente, su regularización mediante otras modalidades de entrega de señal previstas en la regulación.

SEGUNDO.- Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante escrito de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de fecha 19 de marzo de 2019 se notificó a Telefónica y a Masmovil el inicio de un procedimiento administrativo para evaluar los hechos denunciados por Telefónica.

TERCERO.- Escrito presentado por Masmovil

El 10 de abril de 2019 Masmovil remitió a la CNMC un escrito mediante el cual denunciaba que había sufrido la interrupción injustificada de solicitudes de uso compartido correspondientes a un total de 160 centrales. Masmovil solicitó que se ampliara el objeto del expediente para que la CNMC decidiera sobre todos los elementos que se encuentran en esta situación.

CUARTO.- Segundo escrito de Telefónica

El 17 de abril de 2019 Telefónica remitió un segundo escrito mediante el cual amplió en 97 el número de usos de la oferta MARCO supuestamente indebidos, que, añadidos a los 125 anteriormente denunciados, resultaba en un total de 222.

QUINTO.- Segundo escrito de Masmovil

Con fecha 25 de junio de 2019 Masmovil remitió un escrito en el que reiteraba que las sucesivas explicaciones que Telefónica ha presentado como justificación a la paralización de las SUC de Masmovil carecen de base regulatoria.

SEXTO.- Trámite de audiencia

El 22 de julio de 2019 la DTSA emitió informe en el presente procedimiento y se abrió el trámite de audiencia.

El 6 de septiembre de 2019 Telefónica y Masmovil remitieron sendos escritos de alegaciones al informe de la DTSA.

SÉPTIMO.- Escrito de desistimiento de Telefónica y Masmovil

El 17 de octubre de 2019 Telefónica y Masmovil remitieron un escrito a la CNMC en el que comunicaron, de forma conjunta, la existencia de un acuerdo que pone fin a las discrepancias existentes entre ambos operadores y, por tanto, solicitan que se tenga por desistida a Telefónica del conflicto, y por realizada la manifestación de Masmovil respecto a su conformidad con el archivo del mismo.

II FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES

ÚNICO. - Habilitación competencial

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC), este organismo *“supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas”*, correspondiéndole a estos efectos *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003¹, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*.

Tal como se prevé en los artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g), de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), la CNMC tiene competencias para intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, y en los conflictos que surjan en los mercados de comunicaciones electrónicas, 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.

Así, y de conformidad con el artículo 15 de la citada ley, *“la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que se susciten en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente Ley y su normativa de desarrollo entre operadores o entre operadores y otras entidades que 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”*.

En similares términos, el artículo 70.2 d) de la ley señala que corresponde a la CNMC *“resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 15 de la presente Ley”*, en línea con lo ya previsto por los artículos 6.4 y 12.1.a) 1º de la Ley CNMC sobre resolución de conflictos en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad.

Por ello, de conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y 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, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

¹ En la actualidad, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO. - Desistimiento del solicitante

La Ley 39/2015 de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), en su artículo 84.1, contempla el desistimiento de su solicitud por parte del interesado como uno de los modos de terminación del procedimiento:

«Artículo 84. 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. (...)».

El artículo 94 de la misma norma legal regula el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

«Artículo 94. Desistimiento y renuncia por los interesados.

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.

3.- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

4.- 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 o renuncia.

5.- 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 Telefónica, podrá solicitar el archivo de su solicitud (artículo 94.1 de la LPAC). Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su

constancia (artículo 94.3 de la LPAC), requisito que cumple el escrito de Telefónica de 17 de octubre de 2019.

A tenor de lo deducido del expediente tramitado, no se da un interés general para su continuación ni se estima conveniente ni necesario sustanciar la cuestión suscitada para su definición y esclarecimiento. En consecuencia, tras dar por ejercido por parte de Telefónica el derecho de desistimiento al que se refieren los artículos 94.1 y 94.2 de la citada LPAC, y habiendo Masmovil, como interesado, manifestado su conformidad, se ha de aceptar el desistimiento presentado por Telefónica y declarar concluso el presente procedimiento (artículos 84.1 y 94.4 de la LPAC).

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 Telefónica 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.