

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO, POR DESISTIMIENTO DEL SOLICITANTE, EL PROCEDIMIENTO RELATIVO AL CONFLICTO DE ACCESO A INFRAESTRUCTURAS MARCO SUSCITADO ENTRE LYNTIA Y TELEFÓNICA

CFT/DTSA/134/19/LYNTIA vs. TELEFÓNICA

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. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 28 de mayo de 2020

Visto las actuaciones practicadas en el expediente relativo al procedimiento administrativo con nº CFT/DTSA/134/19, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de interposición de conflicto por parte de Lyntia

Con fecha 24 de octubre de 2019 se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la entidad Lyntia Networks, S.A.U. (Lyntia) mediante el que planteaba conflicto de acceso frente a Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica), respecto a la aplicación de la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos (MARCo), por entender que Telefónica estaba paralizando y rechazando la tramitación de 721 solicitudes de Servicio de Uso Compartido (SUC) de Lyntia, en contra de lo dispuesto en la mencionada oferta.

En concreto, Lyntia señalaba que:

- 139 de las SUC han sido declaradas por Telefónica expresamente como incorrectas. De estas, el 87% contienen la observación “*posible uso indebido del servicio*”; el 8%, la observación “*red troncal*”, tratándose el 5% restante de SUC con algún error menor en la tramitación por parte de

Lyntia (como, por ejemplo, por desajustes entre el plano y la descripción en NEON).

- 581 SUC se encuentran pendientes de validación, habiéndose superado ampliamente los plazos de aprobación a los que Telefónica está obligada.

Como consecuencia de lo expuesto, Lyntia solicitaba que, por parte de esta Comisión, se declarase la licitud del uso realizado por Lyntia de las SUC referidas en su escrito, así como el incumplimiento, por parte de Telefónica, de las resoluciones MARCo, con indicación expresa de la fecha en las que las SUC debían haber sido provisionadas por parte de esa entidad.

Lyntia instaba a la CNMC, asimismo, a que clarificase los requisitos que deben darse para que Telefónica pueda paralizar o rechazar las SUC solicitadas por los operadores.

SEGUNDO.- Escrito de interposición de conflicto por parte de Telefónica

Mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2019, Telefónica denunció ante esta Comisión el uso indebido de las infraestructuras MARCo por parte de Lyntia en 1647 SUC. Señalaba, a este efecto, tres tipos de actuaciones irregulares: (i) creación de tramos interurbanos y unión de localidades; (ii) ampliación de la red troncal de Lyntia hasta las proximidades de la central de Telefónica para facilitar el transporte a terceros operadores y (iii) creación de redes privadas para uso exclusivo por un cliente.

Telefónica solicitaba que, por parte de esta Comisión, se analizase si las solicitudes de uso compartido denunciadas se ajustan a lo establecido en la Oferta MARCo, se acuerde, en su caso, la retirada de las instalaciones efectuadas por parte de Lyntia y se declare la improcedencia de este tipo de usos expresamente.

TERCERO.- Comunicación de inicio del procedimiento y requerimientos de información a los interesados

Con fecha 13 de noviembre de 2019 se comunicó a los interesados el inicio del expediente administrativo para la resolución del conflicto de acceso planteado por ambos operadores, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 21.3 y 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En virtud de lo dispuesto en el artículo 75 de la LPAC, se requirió tanto a Lyntia como a Telefónica, asimismo, determinada información adicional, necesaria para la identificación de las infraestructuras objeto del presente conflicto.

CUARTO.- Solicitudes de acceso al expediente y de ampliación de plazo de Lyntia y Telefónica

Con fecha 15 de noviembre de 2019, tuvo entrada en el registro de la Comisión escrito de Lyntia solicitando una ampliación del plazo de respuesta del requerimiento de información efectuado. En el mismo sentido, se recibió un escrito de Telefónica el 21 de noviembre de 2019.

En ambos casos los operadores solicitaron, asimismo, la remisión de determinada documentación obrante en el expediente, solicitudes que fueron aceptadas mediante escritos de fechas 25 y 26 de noviembre de 2019, respectivamente.

QUINTO.- Contestación a los requerimientos de información de los interesados

Mediante escritos de fechas 29 de noviembre y 6 de diciembre de 2019, Lyntia dio respuesta al requerimiento de información efectuado por la CNMC.

Por su parte, el 4 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión escrito de Telefónica contestando, parcialmente, a las cuestiones planteadas por la CNMC, información que fue completada mediante la aportación de nuevos escritos los días 5, 6 y 20 de diciembre de 2019. En concreto, en el escrito de fecha 4 de diciembre de 2019, Telefónica solicitó la ampliación del ámbito material del conflicto a seis nuevas SUC no mencionadas en su escrito inicial, formulando alegaciones adicionales.

Cabe resaltar, asimismo, que en el escrito presentado el 20 de diciembre de 2019 Telefónica solicitó, nuevamente, la actualización de las infraestructuras objeto de conflicto, procediendo a la retirada de 117 de las SUC inicialmente denunciadas (bien porque Lyntia había anulado las SUC, bien porque Telefónica, tras un análisis más detallado de las mismas, consideró que estaban correctamente formuladas) y ampliando el objeto del conflicto a otras 1400 SUC adicionales (algunas por haber sido solicitadas por Lyntia con posterioridad a la interposición del conflicto, y otras como consecuencia de las labores de investigación realizadas por Telefónica como consecuencia de este expediente).

Con fechas 11 de diciembre de 2019 y 28 de enero de 2020 se dio traslado a Lyntia de los anteriores escritos de Telefónica, otorgando a esa operadora un nuevo plazo de alegaciones.

SEXTO.- Nuevas alegaciones de las partes interesadas

Mediante escrito con fecha de entrada en la CNMC de 28 de enero de 2020, Telefónica formuló nuevas alegaciones y completó la información facilitada hasta ese momento.

Por su parte, Lyntia formuló alegaciones adicionales mediante escritos de fechas 27 de diciembre de 2019, 28 de enero de 2020 y 14 de febrero de 2020.

SÉPTIMO.- Declaraciones de confidencialidad

Mediante escritos de fechas 13 y 26 de noviembre de 2019, 17 y 28 de enero y 6 de marzo de 2020, la Directora de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) declaró, previa solicitud de los interesados, la confidencialidad de determinados datos aportados en el marco del presente procedimiento.

OCTAVO.- Escritos de desistimiento de Lyntia y Telefónica

El 6 de mayo de 2020 se recibieron sendos escritos de Lyntia y Telefónica mediante los que comunican a la CNMC, de forma conjunta, que ambas operadoras han alcanzado un acuerdo definitivo por el que se pone fin a las discrepancias existentes entre ambos operadores en relación con las SUC objeto del presente conflicto, con renuncia expresa de cada parte para ejercitar cualquier reclamación frente a la otra y, por tanto, solicitan que se les tenga por desistidos de sus respectivas solicitudes de conflicto y se proceda, sin más, a su archivo, conforme a lo previsto en los artículos 84 y 94.4 de la LPAC.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS 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 (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 32/2003, de 3 de noviembre^[1], 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, 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.

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

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 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.d) de la LGTel otorga competencia a esta Comisión para *“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 de la LCNMC, en materia de 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.

Por último, este procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se rige por lo establecido en la LPAC.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.- Desistimiento de los interesados

La 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.»

Por su parte, el artículo 21 de la LPAC se refiere a la obligación de resolver de las Administraciones públicas en casos de desistimiento en los siguientes términos:

“Artículo 21. Obligación de resolver.

1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables. [...]”.

Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado -en este caso, Lyntia y Telefónica-, podrá solicitar el archivo de sus solicitudes (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 cumplen los escritos presentados tanto por Lyntia como por Telefónica el pasado 6 de mayo de 2020.

A tenor de lo deducido del expediente tramitado, y teniendo en cuenta el desistimiento conjunto formulado por ambas partes como consecuencia del acuerdo definitivo alcanzado el 6 de mayo de 2020, acuerdo mediante el que ponen fin a las discrepancias existentes en relación con las SUC objeto del presente conflicto, no se considera que exista 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 Lyntia y Telefónica el derecho de desistimiento al que se refieren los artículos 94.1 y 94.2 de la LPAC, se han de aceptar los desistimientos presentados por ambos operadores 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 los desistimientos presentados por Lyntia Networks, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U. 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. Se hace constar que, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y en el artículo 8 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma, dicho plazo se computará a partir del 4 de junio de 2020.