

**ACUERDO EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR
CONCLUSO POR DESISTIMIENTO EL PROCEDIMIENTO
INICIADO MEDIANTE SOLICITUD DE TELEFÓNICA DE
DECLARAR NO RAZONABLE LA PROVISIÓN EN CONDICIONES
REGULADAS DE UN CIRCUITO ORLA-E A 1 GBIT/S**

(IRM/DTSA/002/22 1 GBPS MÁLAGA)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 6 de octubre de 2022

De acuerdo con la función establecida en el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de Supervisión Regulatoria adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Solicitud de Telefónica

Con fecha 13 de julio de 2022 tuvo entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) en el que solicita que se admita la no razonabilidad de la provisión, a precios y en condiciones reguladas, de un circuito ORLA-E gigabit Ethernet a 1 Gbit/s solicitado por Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) en la provincia de Málaga y, en consecuencia, que se le autorice a variar las condiciones generales de suministro, pudiendo trasladar a Vodafone el coste de la provisión. Según los cálculos de Telefónica el coste de provisión de dicho servicio asciende a 40.319€.

Telefónica justifica su petición de acuerdo con el Anexo 3 de la ORLA en el que se señala que excepcionalmente, previa autorización de la CNMC e información al Operador solicitante, podrá aplicar recargos adicionales en aquellas líneas terminales que, aun estando dentro del ámbito del servicio, resulten tener un coste de creación de infraestructuras dedicadas excepcionalmente alto que no haga viable económicamente su provisión.

Segundo. Inicio de procedimiento administrativo

Mediante escrito de fecha 18 de julio de 2022, siguiendo las previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) procedió a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo, comunicando este hecho a Vodafone y Telefónica. En el mismo acuerdo, se requirió a Telefónica determinada información relativa al punto final del circuito solicitado por Vodafone.

Tercero. Contestación al requerimiento de información y

Con fechas 20 y 22 de julio de 2022, tuvieron entrada escritos de Telefónica de respuesta al requerimiento de información realizado por la CNMC con fecha 11 de noviembre de 2021, mencionado en el antecedente anterior.

Cuarto. Escrito de desistimiento de Telefónica y traslado a Vodafone

En los mismos escritos de 20 y 22 de julio de 2022, Telefónica informa de que Vodafone había anulado la petición del circuito mayorista, deviniendo

innecesaria, por tanto, la autorización para variar las condiciones generales de suministro del mismo. Por ello, Telefónica solicita que se proceda a archivar el procedimiento administrativo de referencia.

Mediante escrito de fecha 21 de julio de 2022 se dio traslado a Vodafone de la solicitud de desistimiento de Telefónica para proceder a archivar el procedimiento, sin que Vodafone haya alegado hasta ahora nada en contra del citado desistimiento y la solicitud de archivo del expediente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Único. Habilitación competencial

Según lo dispuesto en el artículo 14.5 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), este organismo es competente para intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, 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.

Asimismo, los artículos 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC) y 100.2, letras a), b) y c) de la LGTel disponen que esta Comisión ejercerá, entre otras, las funciones de: (i) definición y análisis de mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, (ii) la identificación del operador u operadores que posean un poder significativo en el mercado cuando no exista competencia efectiva y, (iii) en su caso la imposición de obligaciones regulatorias a los mismos. Todo ello de acuerdo con los procedimientos y efectos determinados en los artículos 15 y 18 de la citada LGTel y en su normativa de desarrollo.

En ejercicio de esta competencia, el 29 de marzo de 2022 se aprobó la definición y análisis del mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija (que comprende los servicios de líneas alquiladas y de acceso de banda ancha de alta calidad)¹, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas. En la citada Resolución, la CNMC, tras definir y analizar el mercado de referencia, concluyó que dicho

¹ Resolución, de 29 de marzo de 2022, por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija, 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.

mercado no es competitivo e identificó a Telefónica como operador con peso significativo de mercado (PSM) en el mismo, imponiéndole en su Anexo 1 (“Obligaciones en relación al servicio mayorista de líneas alquiladas terminales”) las correspondientes obligaciones, en materia de acceso, precios, no discriminación y transparencia (publicación de la Oferta de Referencia de Líneas Alquiladas, ORLA) entre otras.

De conformidad con lo establecido en el artículo 7.3 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre² (en adelante Reglamento de Mercados), el organismo regulador podrá

“introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones a las que se refiere este capítulo y establecerá, para cada tipo de oferta de referencia, el procedimiento para su aplicación y, en su caso, los plazos para la negociación y formalización de los correspondientes acuerdos de acceso; [...]”³

En ejercicio de dicha habilitación competencial, mediante las Resoluciones de 20 de diciembre de 2007, 7 de diciembre de 2010, 18 de julio de 2013, de 23 de julio de 2015 y 23 de marzo de 2017, se aprobaron las sucesivas revisiones de la ORLA de Telefónica.

En las mismas se establecía que en los supuestos excepcionales en los que Telefónica entienda justificado aplicar recargos adicionales, se requerirá la previa autorización de la CNMC, de conformidad con el Anexo 3, apartado 1 párrafo segundo, de la ORLA.

Por último, atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en el artículo 14.1.b del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por 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.

² La Disposición Transitoria Primera de la Ley 11/2022 establece que las normas reglamentarias en materia de telecomunicaciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley o dictadas en desarrollo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones o de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, continuarán vigentes en lo que no se opongan a esta ley, hasta que se apruebe su normativa de desarrollo.

³ A su vez, el artículo 69.2 de la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, dispone igualmente que la autoridad nacional de reglamentación podrá, entre otras cosas, imponer cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones impuestas por la Directiva.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Unico. Desistimiento del solicitante

La apertura del expediente vino motivada por la facultad que asiste a Telefónica de requerir la autorización de la CNMC para, en los supuestos excepcionales en los que entienda justificado, aplicar recargos adicionales, de conformidad con el Anexo 3, apartado 1 párrafo segundo, de la ORLA.

El 20 de julio de 2022 Telefónica comunicó que desistía de su solicitud.

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 presentado por Telefónica el 20 de julio de 2022.

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, sin que Vodafone, como interesado, haya alegado nada en contra, se ha de aceptar el desistimiento presentado por Telefónica y declarar concluso el presente procedimiento (artículos 84.1 y 94.4 de la LPAC).

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

ACUERDA

ÚNICO. - Aceptar el desistimiento presentado por Telefónica 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 este acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a Telefónica España, S.A.U., y Vodafone España, S.A.U., haciéndoles saber que pone fin a la vía administrativa y que contra él podrán interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.