

ACUERDO POR EL QUE SE DECLARA CONCLUSO POR DESISTIMIENTO EL PROCEDIMIENTO INICIADO A SOLICITUD DE TELEFÓNICA PARA AUTORIZAR LA MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES REGULADAS DE SUMINISTRO DE UN CIRCUITO GIGABIT ETHERNET SOLICITADO POR LYNTIA EN BADAJOZ

(IRM/DTSA/004/23/ALTO COSTE GbE BADAJOZ)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D.^a María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 15 de enero de 2024

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 19 de diciembre de 2023 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 solicitaba que se admitiera la no razonabilidad de la provisión en precios y condiciones reguladas de un circuito ORLA-E Gigabit Ethernet a 1 Gbit/s solicitado por Lyntia Networks S.A. (en adelante, Lyntia) en la provincia de Badajoz y, en consecuencia, que se le autorizara a trasladar a Lyntia el sobrecoste de la provisión derivado de la necesidad de creación de infraestructura dedicada. Según los cálculos de Telefónica, el coste de provisión de dicho servicio ascendía a 156.739,48 €.

Telefónica justifica su petición en base a lo dispuesto en el Anexo 3 de la ORLA que señala que, excepcionalmente, previa autorización de la CNMC e información al operador solicitante, Telefónica podrá aplicar recargos adicionales en aquellas líneas terminales que, aun estando dentro del ámbito del servicio, supongan un coste de despliegue de infraestructuras dedicadas excepcionalmente alto que no haga viable económicamente su provisión.

Segundo. Inicio de procedimiento administrativo y requerimiento de información

Mediante escrito de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de la CNMC de 22 de diciembre de 2023, con arreglo a la normativa sectorial y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 21.3 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), se comunicó a los operadores interesados (Lyntia y Telefónica) el inicio del presente procedimiento administrativo para resolver la solicitud de Telefónica.

En el mismo escrito de 22 de diciembre de 2023 en el que se comunicaba el inicio e instrucción del procedimiento administrativo, se realizó también un requerimiento de información a Telefónica para que aportara diversa información necesaria para la resolución de este expediente, para lo que se le otorgó un plazo de 15 días.

Tercero. Desistimiento de Telefónica

El 17 de enero de 2024 Telefónica presentó un escrito por el que ejerce su derecho a desistir del presente procedimiento, debido a la cancelación de la solicitud del circuito mayorista por parte de Lyntia. Por ello, Telefónica solicita que se declare concluso el procedimiento sin límite alguno y se proceda a su archivo conforme a lo previsto el artículo 94 de la LPAC.

Cuarto. Escrito de Lyntia

Con fecha 18 de enero de 2024, se recibió escrito de Lyntia en el que informaba de la cancelación de su solicitud del servicio mayorista y solicitaba la terminación del procedimiento abierto.

Quinto. Respuesta de Telefónica al requerimiento de información

Tras solicitar una ampliación de plazo, el 25 de enero de 2024, Telefónica presentó escrito dando respuesta al requerimiento de información que le había sido efectuado.

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Único. Habilitación competencial

La competencia de la CNMC para intervenir resulta de lo dispuesto en la normativa sectorial. En concreto, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel) establece en su artículo 14.5 la facultad de la CNMC de fomentar y, cuando sea pertinente, garantizar, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y su normativa de desarrollo, *“la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, y ejercerán sus responsabilidades de tal modo que se promueva la eficiencia, la competencia sostenible, el despliegue de redes de muy alta capacidad, la innovación e inversión eficientes y el máximo beneficio para los usuarios finales.”*

Los artículos 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (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, la CNMC aprobó el 29 de marzo de 2022, la definición y análisis del mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija -Mercado 2 ampliado/2020- (Resolución del mercado de acceso

de banda ancha de alta calidad y líneas alquiladas terminales)¹, concluyendo que dicho mercado no es competitivo e identificando a Telefónica como operador con peso significativo de mercado (PSM) en el mismo.

Entre las obligaciones impuestas, en relación con los servicios de líneas alquiladas terminales, se encuentran las correspondientes en materia de acceso, precios, transparencia y no discriminación, concretándose, entre otras, en la obligación de presentar una oferta de referencia para la prestación de los servicios mayoristas de líneas alquiladas (ORLA).

Asimismo, el artículo 7.3 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (Reglamento de Mercados), dispone que el organismo regulador podrá introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones.

En ejercicio de esta competencia, 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, la CNMC ha aprobado 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.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Unico. Desistimiento del solicitante

La apertura del presente expediente vino motivada por la solicitud de Telefónica de que se le autorizara a modificar las condiciones reguladas en el suministro de un circuito ORLA-E tipo Gigabit Ethernet solicitado por Lyntia en la provincia de Madrid y se le permitiera el traslado a dicho operador de los costes derivados de la provisión de la citada línea. El 17 de enero de 2024 Telefónica comunicó que desistía de dicha solicitud al haberse cancelado la provisión del servicio mayorista por parte de Lyntia y haber, por tanto, desaparecido el objeto del procedimiento.

¹ Expediente ANME/DTSA/003/20/M2ampliado-2020

La LPAC, en su artículo 84.1, contempla el desistimiento de su solicitud por parte del interesado, como una de las causas 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 esta misma Ley 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 17 de enero de 2024.

Asimismo, también Lyntia mediante su escrito de 18 de enero informó a la CNMC sobre la cancelación de su solicitud del servicio mayorista objeto del procedimiento, considerando por ello también que no era pertinente la continuidad de la tramitación del mismo.

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 también Lyntia, como interesado, indicado expresamente que considera pertinente terminar el procedimiento, 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 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 este acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a Lyntia Networks S.A. y Telefónica 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.