

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO EL PROCEDIMIENTO RELATIVO AL CONFLICTO INTERPUESTO POR LORCA T.V. EN MATERIA DE ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE TELECOMUNICACIONES DE VODAFONE, POR DESISTIMIENTO DE LA PRIMERA ENTIDAD

CFT/DTSA/012/17/ACCESO A INFRAESTRUCTURA VODAFONE

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

D. Benigno Valdés Díaz

D. Fernando Torremocha García-Sáenz

D. Mariano Bacigalupo Sagesse

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 14 de septiembre de 2017

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente relativo al conflicto de acceso con nº CFT/DTSA/012/17, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de LORCA T.V. interponiendo un conflicto de acceso

El 9 de marzo de 2017 tuvo entrada en el registro electrónico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Lorca T.V. Sol, S.L. (en adelante, LORCA T.V.), en virtud del cual interponía un conflicto frente a Vodafone de España, S.A.U. (Vodafone) con el fin de que se le proporcionara acceso a la infraestructura física de telecomunicaciones de Vodafone para el despliegue de un cable de fibra óptica en la ciudad de Lorca (Murcia), al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste de despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

En su escrito, LORCA T.V. manifestaba haber realizado petición de acceso a la infraestructura propiedad de Vodafone, vía burofax de fecha 2 de noviembre de 2016, sin haber recibido respuesta por parte de Vodafone, por lo que tras

superarse el plazo de dos meses establecido en el artículo 4.7 del Real Decreto 330/2016 para justificar la denegación de acceso, LORCA T.V. planteó conflicto ante esta Comisión.

SEGUNDO.- Comunicación del inicio del procedimiento y requerimiento de información

Mediante sendos escritos de 23 de marzo de 2017, se comunicó a LORCA T.V. y a Vodafone el inicio del presente conflicto de acceso, requiriéndose asimismo a Vodafone que aportara determinada información, necesaria para la resolución del conflicto.

TERCERO.- Contestación de Vodafone al requerimiento de información

Con fecha 4 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de Vodafone por el que daba contestación al requerimiento efectuado con fecha 23 de marzo de 2017.

En su escrito, Vodafone informaba de que la falta de respuesta a la solicitud de LORCA T.V. se debía a un extravío involuntario de la comunicación antes de que llegara a las áreas encargadas de darle tramitación, que no había tenido constancia de la solicitud de acceso a su infraestructura hasta la interposición del conflicto y que era su intención atender la solicitud de LORCA T.V. en el menor plazo posible para lo cual ya se había puesto en contacto con la operadora mediante burofax de 3 de abril de 2017.

Asimismo, Vodafone manifestaba que en dicho burofax confirmó a LORCA T.V. la existencia del elemento de infraestructura al que se solicitó el acceso, y que con el fin de poder determinar la viabilidad de la ocupación se requería llevar a cabo un replanteo sobre el terreno para determinar el grado de ocupación de la infraestructura, la disponibilidad de suficiente espacio vacante y los costes. Finalmente, Vodafone informaba haber recibido respuesta favorable de LORCA T.V. para retomar el proceso de ocupación, por lo que solicitaba el cierre del expediente de referencia y la declaración de confidencialidad de los anexos de su escrito (burofax a LORCA T.V. y contestación por parte de esa operadora).

TERCERO.- Nuevo escrito de LORCA T.V.

Con fecha 21 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro de la CNMC un nuevo escrito de LORCA T.V. por el que informaba de su conformidad con las condiciones del replanteo y ocupación de la infraestructura pero manifestaba su desacuerdo con los precios ofertados por Vodafone al entender que eran desproporcionados en relación con los de la Oferta MARCo. Por ello, y en atención a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 330/2016, solicitaba a esta Comisión que procediera a fijar los precios para la compartición de la infraestructura solicitada.

CUARTO.- Ampliación del objeto del procedimiento

Mediante acuerdo de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC de fecha 9 de mayo de 2017, se dio traslado a Vodafone de las alegaciones de LORCA T.V., notificándose asimismo la ampliación del objeto del procedimiento de referencia, incorporando la solicitud de intervención en los precios de acceso a la infraestructura controvertida, presentada por LORCA T.V.

QUINTO.- Desistimiento del solicitante

Con fecha 21 de junio de 2017, LORCA T.V. remitió a esta Comisión un escrito en el que señala que, habida cuenta de la urgencia en el despliegue de la red y en la utilización de la infraestructura solicitada había aceptado la propuesta de Vodafone, por lo que solicitaba se le tuviera por desistida del conflicto planteado y se procediera al archivo del presente expediente.

En atención a los hechos puestos de manifiesto por LORCA T.V., con fecha 30 de junio de 2017, se remitió a LORCA T.V. un requerimiento de información, con el objeto de que detallase el contenido del acuerdo relativo al acceso para la compartición de la infraestructura de telecomunicaciones en la ciudad de Lorca, incluyendo las comunicaciones intercambiadas con Vodafone a ese respecto y los precios finalmente acordados. Con fecha 2 de agosto de 2017, LORCA T.V. contestó al requerimiento de información formulado.

SEXTO.- Escrito de Vodafone de conformidad con el desistimiento

Con fecha 28 de junio de 2017, Vodafone presentó en el registro de la CNMC un escrito en el que manifiesta haber tenido conocimiento de la presentación por parte de LORCA T.V. de un escrito de desistimiento del presente conflicto, tras haber aceptado las condiciones comerciales y haberse suscrito contrato marco entre las partes para la tramitación de solicitudes y cesión de uso de infraestructura fija destinada al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (aporta copia de las comunicaciones sobre precios del replanteo y del acuerdo firmado). En atención a las anteriores manifestaciones, Vodafone solicita el cierre del expediente de referencia y la declaración de confidencialidad, para posibles terceros interesados, de las comunicaciones mantenidas entre las partes y de la copia del contrato marco firmado por LORCA T.V. que aporta como anexo a su escrito.

SÉPTIMO.- Declaración de confidencialidad de las comunicaciones y contrato aportados por Vodafone

Con fecha 28 de junio de 2017, se procedió a declarar confidencial frente a terceros y expresamente no confidencial frente a LORCA T.V. los anexos citados en los antecedentes tercero y sexto, acuerdo que se notificó tanto a Vodafone como a LORCA T.V.

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

II FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

Constituye el objeto del presente procedimiento analizar las condiciones del acceso a la infraestructura de Vodafone solicitada por LORCA T.V., de conformidad con la normativa sectorial aplicable, y resolver el conflicto planteado por esta última entidad.

SEGUNDO.- Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

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

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.

Asimismo, de conformidad con los artículos 6.4 y 12.1.a).1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), esta Comisión es competente para conocer los conflictos que se planteen entre los operadores en materia de obligaciones de interconexión y acceso.

De forma específica, el artículo 37 de la LGTel regula el acceso a las infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, incluyendo aquéllas que son de titularidad de las Administraciones Públicas.

Según recoge el apartado 6 del citado artículo 37, *“las partes negociarán libremente los acuerdos del acceso a que se refiere este artículo y sus condiciones, incluidas las contraprestaciones económicas. Cualquiera de las partes podrá presentar un conflicto sobre el acceso y sus condiciones ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la cual, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de que*

puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.”

Así, el artículo 70.2 d) citado se refiere en particular a la competencia de la CNMC en la resolución de los *“conflictos sobre el acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas y el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas titularidad de los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal, en los términos establecidos por los artículos 37 y 38 de la presente Ley.”*

Por su parte, el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, desarrolla el contenido de las obligaciones que deben asumir los operadores – entre otros sujetos obligados – para facilitar el acceso a infraestructuras físicas de su titularidad susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. La citada norma establece asimismo en su artículo 4.8 que *“cualquiera de las partes podrá plantear el conflicto ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuando se deniegue el acceso o cuando transcurrido el plazo de dos meses mencionado en el apartado 7, no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones en las que debe producirse el mismo, incluidos los precios, sin perjuicio del posible sometimiento de la cuestión ante los tribunales”*.

Finalmente, atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley CNMC y el artículo 14.1.b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el órgano decisorio competente para la resolución del presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

III FUNDAMENTOS DE DERECHO MATERIALES

ÚNICO.- Desistimiento del solicitante

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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.

(...)

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 procedimiento 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 21.1 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 sobrevinida 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 podrá desistir de su solicitud -en este caso, LORCA T.V., como solicitante en el presente expediente. Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia, requisito que cumple el escrito presentado por LORCA T.V. con fecha de entrada en el registro de esta Comisión el 21 de junio de 2017.

En su escrito de desistimiento del conflicto de acceso planteado, LORCA T.V. señala que, habida cuenta de la urgencia que tiene para el despliegue de su red, y, por tanto, en la utilización de la infraestructura de Vodafone, ha decidido aceptar la propuesta de Vodafone.

Al respecto cabe señalar que la finalidad tradicional de la intervención en un conflicto de acceso consiste en la resolución dirimente de problemas de acceso concretos entre operadores. En el presente procedimiento, LORCA T.V. y Vodafone manifiestan haber firmado un convenio regulador para empezar la compartición de la infraestructura solicitada.

En consecuencia, tras dar por ejercido el derecho de desistimiento al que se refiere el artículo 94.1 de la citada LPAC por parte de LORCA T.V., la Sala de

Supervisión Regulatoria de la CNMC ha de aceptar el desistimiento, debiendo declarar concluso el procedimiento (artículo 94.4 de la LPAC). Ello es así a la vista de que Vodafone no ha instado la continuación del procedimiento y de que, a tenor de lo deducido del procedimiento 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, ya que las partes han alcanzado un acuerdo comercial al respecto.

En todo caso, cabe recordar que si con posterioridad al inicio de la compartición de la infraestructura solicitada se plantearan nuevas divergencias en cuanto a los precios, la coordinación de obras civiles, o en general, a las condiciones de acceso a las infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, cualquiera de las partes podrá plantear un nuevo conflicto ante esta Comisión.

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 Lorca T.V. Sol, S.L. 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.