

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ARCHIVA EL CONFLICTO ENTRE AUREA ENERGÍA Y TELECOMUNICACIONES, S.L. Y UFD DISTRIBUCIÓN DE ELECTRICIDAD, S.A. RELATIVO AL ACCESO A LAS INFRAESTRUCTURAS FÍSICAS DE ESTE ÚLTIMO OPERADOR, POR DESAPARICIÓN SOBREVENIDA DE SU OBJETO**

**CFT/DTSA/063/18/AUREA vs. UFD**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. 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 30 de abril de 2019

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con nº CFT/DTSA/063/18, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

**I ANTECEDENTES**

**PRIMERO.- Escrito de Aurea interponiendo un conflicto de acceso**

El 5 de diciembre de 2018 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Aurea Energía y Telecomunicaciones, S.L. (Aurea) en virtud del cual interponía un conflicto frente a UFD Distribución de Electricidad, S.A. (UFD<sup>1</sup>) relativo al acceso a las infraestructuras físicas de UFD en determinadas localidades del municipio de Pontevedra.

En su escrito, Aurea señalaba que había intentado negociar el acceso a los apoyos (postes), canalizaciones, arquetas, registros y casetas de la red eléctrica de distribución y transporte de UFD, tal y como le habilita la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), y, en particular, el Real Decreto

---

<sup>1</sup> UFD es la empresa y marca de Naturgy (antigua Gas Natural Fenosa) para su negocio de distribución de electricidad en España.

330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (Real Decreto 330/2016). Según Aurea, UFD no habría atendido su solicitud de acceso, incumpliendo así con lo establecido en la citada norma.

### **SEGUNDO.- Comunicación de inicio del procedimiento**

Mediante escritos de 21 de diciembre de 2018 se comunicó a Aurea y UFD el inicio del procedimiento administrativo para resolver el presente conflicto de acceso, 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).

### **TERCERO.- Declaración de confidencialidad**

Mediante escrito de 21 de diciembre de 2018, se procedieron a declarar como confidenciales determinados elementos contenidos en el escrito de Aurea en virtud del cual interponía el presente conflicto, por contener información cuya difusión podría afectar al secreto comercial e industrial de este operador.

### **CUARTO.- Escrito de alegaciones de UFD**

Mediante escrito de 25 de enero de 2019, UFD formuló una serie de observaciones en relación con el conflicto interpuesto por Aurea.

### **QUINTO.- Requerimientos de información**

En fecha 30 de enero de 2019, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC, se requirió de UFD y Aurea determinada información, necesaria para la resolución del presente conflicto. Aurea y UFD contestaron a los requerimientos de información precitados en fecha 7 de febrero de 2019.

En fecha 18 de marzo de 2019, se remitió a UFD y Aurea un segundo requerimiento de información. Aurea y UFD contestaron al segundo requerimiento de información en fechas 22 y 25 de marzo de 2019, respectivamente.

### **SEXTO.- Trámite de audiencia y alegaciones de los interesados**

El 27 de marzo de 2019, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a Aurea y UFD el informe de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA), emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el debido plazo para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Aurea y UFD no han presentado observaciones al informe de la DTSA.

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

## **II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

### **PRIMERO.- Objeto del procedimiento**

El objeto del presente procedimiento es resolver el conflicto interpuesto por Aurea frente a UFD, en relación con el acceso a la infraestructura física de este último operador. En particular, en su escrito de interposición del conflicto, Aurea indica que UFD no ha atendido y tramitado su solicitud de acceso, incumpliendo así lo establecido en el Real Decreto 330/2016.

### **SEGUNDO. Habilitación competencial 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 y como señala el artículo 6.5 de la 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 9/2014, de 9 de mayo], y su normativa de desarrollo*”.

El artículo 37.2 de la LGTel regula el acceso a las infraestructuras pertenecientes a empresas y operadores de otros sectores distintos al de las comunicaciones electrónicas (incluyendo entre otras las empresas activas en la distribución de gas y electricidad) que sean susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas. 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*”.

En similares términos, el artículo 70.2.d) de la referida 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*”, incluyendo en particular 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*<sup>2</sup>.

Por su parte, el Real Decreto 330/2016 desarrolla el contenido de las obligaciones que deben asumir los sujetos obligados (incluyendo los operadores de redes que proporcionen una infraestructura física destinada a prestar un servicio de producción, transporte o distribución de gas, electricidad o calefacción) para facilitar el acceso a infraestructuras físicas de su titularidad susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, así como a la información mínima que permitirá instrumentalizar el acceso a dichas infraestructuras. La citada norma establece 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”*.

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 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 JURÍDICOS MATERIALES**

#### **III.1 Hechos que dan lugar a la interposición del conflicto**

Aurea indica que, en noviembre de 2018, remitió un escrito a UFD, en el que le informaba que había resultado adjudicataria de una serie de ayudas con cargo al Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación (PEBA-NGA) en la convocatoria del año 2018, para extender la red de fibra óptica hasta el hogar (FTTH) que Aurea posee en el municipio de Ponte Caldelas a una serie de poblaciones del municipio de Pontevedra.

En concreto, según detalla la Resolución del Ministerio de Economía y Empresa en virtud de la cual se procede a la concesión de las ayudas a Aurea, dicho operador se compromete a proporcionar cobertura de servicios de banda ancha

---

<sup>2</sup> El artículo 15.1 de la LGTel determina que *“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. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley de creación de esta Comisión, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva”*.

de velocidad de más de 100 Mbps, mediante la solución tecnológica elegida, que consiste en una red FTTH con el estándar GPON, a una serie de unidades inmobiliarias de las siguientes entidades singulares de población pertenecientes al municipio de Pontevedra:

<b>Municipio</b>	<b>Código y denominación de la entidad singular de población</b>
Pontevedra	36038030200-A Cardosa
Pontevedra	36038061300-A Ermida
Pontevedra	36038110200-A Barcia
Pontevedra	36038110300-A Cardosa
Pontevedra	36038110500-A Ermida
Pontevedra	36038110700-Pazos
Pontevedra	36038120800-Freixeiro

Tal y como consta asimismo en la Resolución del Ministerio de Economía y Empresa precitada, el plazo otorgado a Aurea para la ejecución del proyecto es el periodo comprendido entre la fecha de presentación de la solicitud de ayuda y **CONFIDENCIAL [ ]**.

Dada la brevedad de los plazos conferidos a Aurea para llevar a cabo el despliegue de red FTTH en las siete entidades singulares de población señaladas, este operador solicitó, sobre la base del Real Decreto 330/2016, negociar el acceso a las infraestructuras físicas de UFD localizadas en dichos ámbitos geográficos y susceptibles de poder ser utilizadas en el despliegue de una red de muy alta velocidad, incluyendo en particular los apoyos (postes), canalizaciones, arquetas, registros y casetas de su red eléctrica de distribución y transporte.

Ante la ausencia de respuesta alguna por parte de UFD, Aurea interpuso el correspondiente conflicto ante este organismo en el mes de diciembre de 2018 (ver Antecedente Primero).

UFD señala que, en la recepción y tramitación de la solicitud de Aurea, se han producido incidencias técnicas de carácter interno en el seno de la empresa que le impidieron tomar constancia de la existencia de la solicitud de acceso hasta el momento en que la CNMC comunicó el inicio del presente expediente administrativo. A partir de ese momento, UFD ha concertado una serie de reuniones con Aurea, con el fin de concretar las circunstancias y condiciones relativas al acceso a su infraestructura física. La solicitud de Aurea se encontraría, por tanto, en fase de tramitación y resolución en el ámbito de la empresa UFD.

A estos efectos, y como se desprende de la documentación aportada por Aurea y UFD en su contestación al primer requerimiento de información de la CNMC, en fecha 23 de enero de 2019 representantes de ambas empresas mantuvieron

una reunión para empezar a concretar los términos en que podría instrumentalizarse la solicitud de acceso de Aurea a la infraestructura física de UFD. En la citada reunión, se acordó que Aurea proporcionaría a UFD un proyecto de cálculo de los apoyos para determinar si podría resultar necesaria alguna actuación en las infraestructuras de UFD; UFD por su parte proporcionaría a Aurea un borrador con los procedimientos necesarios para coordinar el despliegue, la operación y el mantenimiento de la red de fibra óptica.

En esta línea, según consta en la contestación de ambas partes al segundo requerimiento de información de la CNMC, en marzo de 2019 UFD ha remitido a Aurea diversos documentos que recogen las condiciones generales que rigen el acceso a su infraestructura física, así como los requisitos técnicos y de prevención que deberán seguirse para el despliegue de una red de comunicaciones electrónicas por su infraestructura. Por su parte, también en marzo de 2019, Aurea ha remitido a UFD el cálculo de los apoyos para uno de los tramos que forman parte de su proyecto de despliegue.

### **III.2 Normativa aplicable a la resolución del presente procedimiento**

Como se expone a continuación, para la resolución del presente conflicto deberá estarse a lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones, así como en la demás normativa específica que resulta de aplicación.

Según el artículo 37.2 de la LGTel:

*“las entidades o sociedades encargadas de la gestión de infraestructuras de transporte de competencia estatal, así como las empresas y operadores de otros sectores distintos al de las comunicaciones electrónicas que sean titulares o gestoras de infraestructuras en el dominio público del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales o beneficiarias de expropiaciones forzosas y que sean susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas facilitarán el acceso a dichas infraestructuras a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, siempre que dicho acceso no comprometa la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios que en dichas infraestructuras realiza su titular. En particular, este acceso se reconoce en relación con las infraestructuras viarias, ferroviarias, puertos, aeropuertos, abastecimiento de agua, saneamiento, y del transporte y la distribución de gas y electricidad. El acceso deberá facilitarse en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación”.*

En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 4.2 del Real Decreto 330/2016:

*“los sujetos obligados deberán atender y negociar las solicitudes de acceso a su infraestructura física al objeto de facilitar el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad”<sup>3</sup>.*

Por otro lado, en relación con los sujetos beneficiarios de este régimen de acceso, el concepto de red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad está asimismo definido en el Real Decreto como *“red de comunicaciones electrónicas, incluyendo tanto redes fijas como móviles, capaz de prestar servicios de acceso de banda ancha a velocidades de al menos 30 Mbps por abonado”* (artículo 3.2).

El artículo 4.7 del Real Decreto 330/2016 establece un plazo de dos meses para la negociación de las condiciones de acceso, y señala que cualquier denegación de acceso deberá justificarse de manera clara al solicitante, exponiendo los motivos en los que se fundamenta.

### **III.3 Desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento**

Aurea pretende desplegar una red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, según su solicitud y de conformidad con su habilitación para explotar una red pública fija de comunicaciones electrónicas, red de fibra óptica y red de fibra oscura, tal y como consta en la Resolución de 30 de mayo de 2016<sup>4</sup>. Aurea tiene, por consiguiente, previsto desplegar una red incluida en el ámbito de aplicación del Real Decreto 330/2016 (artículo 2.1).

Como se ha señalado, el Real Decreto 330/2016 establece un plazo de dos meses para que los sujetos obligados en virtud de dicha normativa (en este caso, UFD) den contestación a las solicitudes que les puedan formular los demandantes de acceso (en este caso, Aurea), debiendo en todo caso justificarse de manera clara y pormenorizada los motivos que justifican una posible denegación de acceso.

Aurea interpuso un conflicto ante la CNMC por la ausencia de respuesta por parte de UFD a su solicitud inicial de acceso. Sin embargo, una vez UFD tuvo constancia de la existencia de esta solicitud y del presente conflicto de acceso, ha iniciado las negociaciones correspondientes con Aurea. A estos efectos, las partes han mantenido hasta la fecha una reunión (que tuvo lugar el día 23 de enero de 2019) y han intercambiado a partir de dicho momento diferentes documentos técnicos, sin que en el momento presente existan discrepancias entre las partes que deban ser objeto de un pronunciamiento expreso por la CNMC.

---

<sup>3</sup> Con carácter general, UFD sería “sujeto obligado”, al incluirse en dicho concepto -entre otros- los operadores de redes que proporcionen una infraestructura física destinada a prestar un servicio de producción, transporte o distribución de gas, electricidad (incluida la iluminación pública), calefacción y agua (ver artículo 3.5.a) del Real Decreto 330/2016).

<sup>4</sup> Resolución del Secretario de la CNMC en el expediente RO/DTSA/459/16.

Cabe, por consiguiente, concluir que los motivos por los que Aurea interpuso el conflicto ante la CNMC (negativa de UFD a dar contestación a la solicitud de acceso de Aurea) han decaído, una vez que UFD está negociando los detalles y las modalidades en que se producirá el acceso a sus infraestructuras físicas. En este sentido, la posible intervención de la CNMC tiene cabida tras la correspondiente negociación entre las partes, y en relación con los aspectos sobre los que no haya acuerdo –artículo 37.6 de la LGTel y 4.8 del Real Decreto 330/2016 y, con carácter general, artículo 12.3 de la LGTel-.

Se constata en definitiva que el objeto del presente conflicto ha desaparecido, sin que exista ninguna cuestión sobre la que la CNMC deba pronunciarse.

Tal y como dispone el artículo 21.1 de la LPAC:

*“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”.*

En el mismo sentido, el artículo 84.2 de la LPAC establece como causa de terminación del procedimiento, la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que ponga fin al procedimiento por desaparición sobrevenida de su objeto ha de ser motivada, de conformidad con lo señalado en los artículos 35.1.g) y 84.2 de la LPAC.

Por consiguiente, esta Sala considera que ha de dictarse resolución declarando la desaparición del objeto del presente conflicto, y en consecuencia debe archivar el presente expediente. Ello se propone sin perjuicio del derecho que asiste tanto a Aurea como a UFD a plantear un nuevo conflicto, en el supuesto de que en el curso de las negociaciones que las partes están manteniendo en materia de acceso, surjan discrepancias o controversias que deban ser objeto de análisis por parte de la CNMC.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

## **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Declarar concluso el procedimiento de conflicto interpuesto por Aurea Energía y Telecomunicaciones, S.L. frente a UFD Distribución de Electricidad, S.A. en materia de acceso a las infraestructuras físicas de esta última en



determinadas localidades del municipio de Pontevedra, procediéndose al archivo del procedimiento, por desaparición sobrevenida del objeto que justificó su iniciación y no existir motivos que justifiquen 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.