

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO EL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA SOLICITUD PRESENTADA POR AVATEL & WIKIKER TELECOM, S.L., DE PRÓRROGA DEL PLAZO ESTABLECIDO EN LA RESOLUCIÓN DE 25 DE JULIO DE 2019 PARA ALCANZAR UN ACUERDO CON TELEFÓNICA DE ESPAÑA. S.A.U., POR DESAPARICIÓN SOBREVENIDA DEL OBJETO

IRM/DTSA/005/19/PRÓRROGA DEL PLAZO REGULADO

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 30 de enero de 2020

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de 25 de julio de 2019 que puso fin al conflicto CFT/DTSA/041/18

El 25 de julio de 2019 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) aprobó la resolución que puso fin al conflicto interpuesto por las operadoras Dragonet Comunicaciones, S.L. (Dragonet), Closeness, S.L. (Closeness) y Riotelecomm, S.L. (Riotelecomm) contra Avatel & Wikiker Telecom, S.L. (Avatel), debido a que esta operadora había realizado ocupaciones indebidas y sin previa solicitud de las infraestructuras sujetas a la oferta MARCo¹ de Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica), localizadas en la provincia de Alicante.

Así, en el mencionado acto se resolvió lo siguiente:

¹ Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica

“SEGUNDO.- Avatel & Wikiker Telecom, S.L. deberá llegar a un acuerdo con Telefónica de España, S.A.U. en un plazo máximo de dos meses a partir del día siguiente al de la notificación de la presente Resolución, en relación con (i) el número y localización del total de las infraestructuras MARCo indebidamente ocupadas por dicha operadora, al menos, desde el año 2017, (ii) la regularización de las ocupaciones indebidas de las infraestructuras MARCo que, antes de la notificación de la referida resolución, estuvieran aún pendientes de tramitar a través del portal NEON, (iii) la regularización de los despliegues de red realizados por Avatel sobre dichas infraestructuras para adecuarlos a las prescripciones técnicas y de prevención de riesgos laborales establecidas en la oferta MARCo, asumiendo esta operadora todos los costes económicos que ello conlleve, (ii) los costes devengados (recurrentes y no recurrentes) desde la fecha inicial de la ocupación indebida hasta la fecha de su efectiva regularización a través del portal NEON, aplicando los precios de la oferta MARCo según la fecha en la que se produjo cada ocupación indebida y teniendo en cuenta los criterios establecidos en el Fundamento Jurídico Material Quinto anterior.

La firma de dicho acuerdo deberá ser notificada por Telefónica de España, S.A.U. a esta Comisión en un plazo de diez (10) días hábiles, aportando una copia del mismo.

Asimismo, en dicho plazo de 10 días hábiles, tras la finalización del plazo de dos meses de negociación, Telefónica de España, S.A.U. deberá notificar a este organismo la imposibilidad, en su caso, de llegar a un acuerdo con Avatel & Wikiker Telecom, S.L. en alguno de los puntos señalados en este Resuelve”.

Esta Resolución fue notificada a todas las operadoras interesadas en el procedimiento. En concreto, el 29 de julio de 2019 les fue notificada a Telefónica y Avatel.

Por tanto, el plazo de dos meses establecido por esta Comisión para que ambas operadoras alcanzaran un acuerdo, conforme se determinó en el precitado Resuelve Segundo de la Resolución de 25 de julio de 2019, finalizaba el 29 de septiembre de 2019.

SEGUNDO.- Escrito por el que Avatel solicita la prórroga del plazo para llegar a un acuerdo con Telefónica

El 25 de septiembre de 2019 Avatel presentó un escrito ante esta Comisión en el que indicaba que el 20 de septiembre anterior Telefónica le había remitido el primer borrador de acuerdo, en el que existían varios extremos y detalles que les era necesario negociar, no habiendo tiempo material para hacerlo en el plazo establecido en la Resolución citada.

Por ello, esta operadora solicitaba a esta Comisión una prórroga de dos meses adicionales al plazo establecido en la Resolución de 25 de julio de 2019 (hasta el 29 de noviembre), para llegar a un acuerdo con Telefónica sobre la regularización de las infraestructuras MARCo ocupadas irregularmente en la provincia de Alicante.

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

Mediante sendos escritos de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (Directora de la DTSA) de la CNMC de fecha 23 de octubre de 2019, se notificó a las dos operadoras interesadas el inicio del correspondiente procedimiento para resolver la solicitud de Avatel, 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).

Asimismo, se requirió a Avatel y Telefónica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC, que aportara determinada información necesaria para la resolución del procedimiento.

CUARTO.- Escritos de contestación de los operadores a los requerimientos de información

Con fecha 12 de noviembre de 2019, Avatel y Telefónica contestaron a los requerimientos de información indicados en el Antecedente anterior. Posteriormente, el 15 de noviembre Telefónica aportó información adicional para completar su contestación al citado requerimiento.

En dichos escritos las dos operadoras indican que esa misma fecha habían llegado a un acuerdo sobre un borrador de contrato que satisfacía los intereses de ambas partes y que esperaban tener firmado el 29 de noviembre de 2019. Por ello, tanto Avatel como Telefónica estaban de acuerdo en que se prorrogara el plazo inicialmente establecido en la Resolución de 25 de julio de 2019 hasta dicha fecha (esto es, dos meses más).

QUINTO.- Comunicación de Telefónica del acuerdo alcanzado con Avatel

Con fecha 18 de diciembre de 2019 Telefónica comunicó a esta Comisión que *“A fin de cumplir con su obligación de notificar a la CNMC la firma del acuerdo alcanzado entre Avatel y Telefónica relativo a la ocupación indebida de algunas infraestructuras de Telefónica localizadas en determinados municipios de la provincia de Alicante, mi representada desea poner en conocimiento de la CNMC que este acuerdo se ha formalizado mediante la firma de los documentos que se anexan al presente escrito”*.

Estos documentos son el referido acuerdo firmado por ambas operadoras el precitado día 29 de noviembre de 2019 y la constitución de un aval por parte de Avatel en una entidad bancaria el 5 de diciembre de 2019, para responder de las obligaciones derivadas de dicho acuerdo frente a Telefónica.

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

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

ÚNICO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable

La competencia de la CNMC para intervenir resulta 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, y su normativa de desarrollo*”.

En virtud de 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) 4º de la LCNMC, esta Comisión es competente para conocer los conflictos que se planteen entre los operadores en materia de obligaciones de interconexión y acceso.

A la vista de la normativa citada y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para conocer y resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por otro lado, el presente conflicto, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se rige por lo establecido en la LPAC.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.- Desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto resolver la solicitud de Avatel, aceptada posteriormente por Telefónica durante la tramitación de este procedimiento, de prorrogar por dos meses adicionales el plazo inicial de dos meses establecido en la Resolución de 25 de julio de 2019, para llegar a un acuerdo con Telefónica relativo a la regularización de las ocupaciones

irregulares realizadas sobre sus infraestructuras físicas localizadas en la provincia de Alicante.

Pues bien, tal y como estas dos operadoras han alegado y acreditado en el presente procedimiento, el 29 de noviembre de 2019 Avatel y Telefónica han llegado a un acuerdo, esto es, en el plazo ampliado de facto de cuatro meses que había solicitado Avatel, desde que les fue notificada a ambas la Resolución que puso fin al expediente CFT/DTSA/041/18 el 29 de julio de 2019, dando así cumplimiento de lo dispuesto en esta.

El artículo 84 de la LPAC contempla la imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas como uno de los modos de terminación del procedimiento:

“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.

2. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso”.

Asimismo, el artículo 21.1 de la LPAC se refiere a la obligación de resolver de las Administraciones públicas en casos de desaparición sobrevenida del objeto, en los siguientes términos:

“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”. (El subrayado es nuestro).

A la vista de lo expuesto y al amparo de los preceptos anteriores, no concurriendo motivos de interés público que justifiquen la intervención de este organismo, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC considera que ha de concluirse el presente procedimiento, archivando el expediente, al haber desaparecido el objeto material que motivó el inicio del presente procedimiento.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

ÚNICO.- Declarar concluso el procedimiento de intervención en las relaciones entre operadores iniciado a instancia de Avatel & Wikiker Telecom, S.L., procediéndose al archivo del expediente, por haber desaparecido el 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.