

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD PRESENTADA POR IGUANA COMUNICACIONES, S.L. DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN ESTABLECIDO EN LA RESOLUCIÓN DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2019 PARA LA REGULARIZACIÓN DE OCUPACIONES INDEBIDAS

IRM/DTSA/006/19/AMPLIACIÓN PLAZO RESOLUCIÓN CFT/DTSA/003/18

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. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 5 de marzo 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.- Solicitud de Iguana Comunicacions, S.L.

Con fecha 11 de noviembre de 2019, Iguana Comunicacions, S.L. (Iguana) presentó un escrito ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en el que indica que, en cumplimiento de la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 5 de septiembre de 2019 (dictada en el expediente no. CFT/DTSA/003/18), esa operadora había venido regularizando las ocupaciones efectuadas, a través del procedimiento establecido en el Procedimiento de Gestión para Operadores de la Oferta MARCo, al ritmo que le había sido posible, de acuerdo con las dimensiones y personal técnico del que dispone esa entidad.

Se señala, no obstante, que Iguana es una PYME que no cuenta con el personal técnico suficiente para afrontar la regularización de la ocupación de cientos de infraestructuras en tan solo dos meses, en los términos exigidos en la meritada resolución, sobre todo teniendo en cuenta que, para cada una de las infraestructuras ocupadas, se debe realizar la correspondiente solicitud de

uso compartido (SUC), la cual además sigue su curso administrativo interno en Telefónica de España, S.A.U (Telefónica).

Como consecuencia de lo expuesto y según sus previsiones, Iguana no puede llevar a cabo la regularización de la totalidad de las infraestructuras ocupadas en el plazo señalado en la Resolución de 5 de septiembre de 2019, por lo que solicita el otorgamiento de un plazo mayor que le permita seguir regularizando a un ritmo asumible para esa entidad. Se pone de manifiesto, finalmente, la voluntad de esa entidad de cumplir con la Resolución de esta Comisión, tal y como ha venido haciendo desde la fecha de notificación de la misma.

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

Mediante escritos de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, de fecha 13 de noviembre de 2019, se comunicó a los interesados el inicio del expediente administrativo para la resolución de la solicitud formulada por Iguana, 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), otorgándose un plazo de diez a ambas partes para que adujeran las alegaciones y aportasen los documentos u otros elementos de juicio que estimasen oportunos e indicasen el periodo que, en su caso, estimasen razonable a tal efecto.

Se requirió, asimismo, información sobre las regularizaciones llevadas a cabo hasta ese momento por Iguana, en los términos establecidos en el Resuelve Único de la Resolución de 5 de septiembre de 2019.

TERCERO.- Respuestas a los requerimientos formulados

Con fecha 15 de noviembre de 2019 tuvo entrada la respuesta de Iguana al requerimiento formulado, recibándose la de Telefónica el 2 de diciembre de 2019.

CUARTO.-Trámite de audiencia y alegaciones

De conformidad con lo previsto en el artículo 82 de la LPAC, con fecha 7 de febrero de 2020 fue emitido el correspondiente informe de audiencia, el cual fue notificado a los interesados, otorgándoles un plazo para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Con fecha 17 de febrero de 2020 se recibió escrito de Telefónica en respuesta al informe de audiencia.

Por su parte, Iguana no ha formulado alegación alguna.

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, así como el grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas en las resoluciones y otros actos aprobados en el seno de los procedimientos administrativos que se tramitan ante la Comisión, pudiendo, en su caso, instar la ejecución forzosa de las resoluciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la LPAC.

A la vista de la normativa citada y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC es el órgano competente para conocer y resolver el presente expediente.

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

PRIMERO.- Resolución dictada en el expediente CFT/DTSA/003/18

El 5 de septiembre de 2019 la CNMC aprobó la Resolución que puso fin al conflicto de acceso interpuesto por Iguana contra Telefónica, como consecuencia de determinadas discrepancias entre ambas operadoras en relación con la titularidad de unas infraestructuras susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas en las localidades barcelonesas de Igualada y Masquefa.

En el marco del dicho expediente se constató que, al margen del contrato de prestación del servicio MARCo, firmado el 4 de octubre de 2013 entre ambos operadores, Iguana había procedido, durante las labores de ejecución de sus planes de despliegue en las localidades barcelonesas de Igualada y Masquefa, a la ocupación irregular de diferentes tipos de infraestructuras incluidas en la Oferta MARCo de Telefónica, principalmente conductos o tubos de diámetro de 110 mm y 63 mm, arquetas de tipo D, M y H, cámaras de registro y postes tipo C, D y E, con el detalle siguiente:

[CONFIDENCIAL

FIN CONFIDENCIAL]

La Resolución de referencia señaló que Iguana debía proceder a la regularización de las ocupaciones ilegales efectuadas sobre las infraestructuras objeto del conflicto, siempre y cuando las mismas resultaran viables en los términos establecidos en la Oferta MARCo.

En este sentido, el Resuelve Único de la Resolución dispuso expresamente lo siguiente:

*“**ÚNICO-** Iguana Comunicacions, S.L. deberá proceder en el plazo de dos meses, a partir del día siguiente al de la presente notificación, a la regularización de todas las ocupaciones indebidas de las infraestructuras objeto del presente conflicto, a través del procedimiento establecido en el Procedimiento de Gestión para Operadores de la Oferta MARCo.*

Para ello, deberá presentar las correspondientes solicitudes de uso compartido, las cuales seguirán su curso en los términos descritos en dicho procedimiento y darán lugar al pago de los precios que en ella se establecen, a partir del momento de la ocupación efectiva.

En caso contrario, Iguana Comunicacions, S.L. deberá proceder al desmontaje inmediato de la red indebidamente desplegada sobre las infraestructuras objeto del presente conflicto. Si Iguana no lo hiciera, Telefónica de España, S.A. podrá solicitar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorización para proceder al desmontaje inmediato de la red que Iguana debería haber desmontado según lo previsto en el presente conflicto.”

Esta Resolución fue notificada a las partes interesadas en el procedimiento. En concreto, el 10 de septiembre le fue notificada a Iguana y el 11 de septiembre a Telefónica.

Por tanto, el plazo de dos (2) meses establecido por esta Comisión para que Iguana regularizara las ocupaciones indebidas de infraestructuras, conforme se determinó en el Resuelve transcrito, finalizaba el 11 de noviembre de 2019.

SEGUNDO.-Solicitud formulada por Iguana y alegaciones de las partes interesadas

Mediante escrito presentado el 11 de noviembre de 2019, último día del plazo otorgado por esta Comisión a Iguana para que procediera a dar cumplimiento a la Resolución mencionada, esa entidad solicitó una ampliación del mismo, alegándose, a tal efecto, la falta de personal técnico para afrontar la regularización de las **[CONFIDENCIAL]** infraestructuras ocupadas en los términos establecidos en dicha Resolución. Se señala, por otro lado, que, hasta ese momento, Telefónica no había formulado alegación o queja alguna a este respecto.

Como se indicó en los Antecedentes de Hecho, con fecha 13 de noviembre de 2019 se requirió de Iguana y Telefónica información sobre las regularizaciones llevadas a cabo hasta ese momento por Iguana y que alegase sobre el cumplimiento del plazo establecido en la Resolución del conflicto citada y sobre las posibles incidencias que pudieran influir en dicho plazo y sobre el plazo de ampliación necesario (que no estaba contenido en el escrito inicial de Iguana).

En respuesta al requerimiento efectuado, Iguana propuso, mediante escrito de fecha 15 de noviembre de 2019, un plazo de tres meses adicionales.

Por su parte, Telefónica ha comunicado a esta Comisión, en sus escritos de fechas 2 de diciembre de 2019 y 17 de febrero de 2020, que, si bien Iguana había comenzado a regularizar las ocupaciones irregulares de las infraestructuras ubicadas en la localidad de Igualada, no había comunicado, hasta ese momento, la fecha efectiva de la ocupación en ninguna de las infraestructuras objeto del conflicto de origen, en los términos establecidos en la Resolución de la CNMC, lo que considera un claro incumplimiento de la misma, solicitándose, en este sentido, la apertura del correspondiente procedimiento sancionador contra Iguana por el incumplimiento de las obligaciones en materia de acceso, en virtud de lo dispuesto en los artículos 76, apartado 15, y 77, apartado 28, de la LGTel.

Telefónica comunicó, por otro lado, que, en la actualidad, están abiertos dos procedimientos judiciales ante la jurisdicción civil, en los que se reclama a Iguana el pago de las cantidades no cobradas respecto de la ocupación y uso de las infraestructuras de Telefónica. La facturación asociada a estos conceptos continúa, según Telefónica, sin cobrarse, por lo que ese impago provocará la activación de nuevas reclamaciones civiles judiciales. En todo caso, Telefónica valora positivamente que Iguana haya comenzado a regularizar las ocupaciones, a pesar de que, durante el mes siguiente a la aprobación de la resolución, Iguana no llevó a cabo actuación alguna a tal efecto, lo que ha conllevado un retraso significativo en el cumplimiento de la mencionada resolución.

Dadas estas circunstancias, y en aras de alcanzar un resultado satisfactorio para ambas partes, Telefónica se muestra de acuerdo en conceder a Iguana una ampliación del plazo para terminar de regularizar las ocupaciones indebidas, considerando razonable, a tal efecto, el plazo adicional de cuatro meses señalado en el informe de audiencia, plazo cuyo cómputo se inicia el 11 de noviembre de 2019, fecha en la que expiró el plazo inicialmente concedido.

TERCERO.- Regularizaciones efectuadas por Iguana en cumplimiento de la Resolución de 5 de septiembre de 2019

De conformidad con lo manifestado por Iguana en su escrito de fecha 15 de noviembre de 2019, esa entidad había iniciado la regularización de un total de **[CONFIDENCIAL]**SUC, todas ellas ubicadas en la localidad de Igualada.

La anterior información no coincide con la aportada por Telefónica posteriormente, mediante escritos de fechas 2 de diciembre de 2019 y 17 de febrero de 2020, y en virtud de los cuales Iguana había comenzado las labores de regularización desde el 4 de octubre de 2019, al máximo ritmo posible, teniendo en cuenta el límite de 200 registros semanales por operador y provincia que establece la oferta MARCo. No obstante, y según pone de manifiesto Telefónica en sus alegaciones al informe de audiencia, a principios de diciembre de 2019 Iguana disminuyó el ritmo, tanto que durante cuatro semanas consecutivas (desde la semana 51 de 2019 hasta la semana 2 de 2020) no había realizado regularización alguna, iniciando de nuevo las solicitudes de acceso compartido a algunas infraestructuras a mediados de enero de 2020.

Se señala, asimismo, que, durante el año 2020, el ritmo de regularización ha bajado considerablemente, no llegando ninguna semana al límite de 200 registros mencionado, y, de hecho, a partir del 31 de enero de 2020 se han paralizado las regularizaciones en la localidad de Igualada. Por lo que respecta al municipio de Masquefa, la última solicitud formulada por Iguana es del día 10 de febrero de 2020.

De conformidad con lo indicado por Telefónica, el número de registros semanales solicitados por Iguana, desde octubre de 2019 hasta el 10 de febrero de 2020, son los siguientes:

[CONFIDENCIAL]

FIN CONFIDENCIAL]

Se adjunta por Telefónica a tal efecto, el siguiente gráfico:

[CONFIDENCIAL]

FIN CONFIDENCIAL]

De manera que, a 10 de febrero de 2020, existe aún un porcentaje de infraestructuras afectadas para las que aún deben iniciarse los trabajos de regularización¹.

CUARTO.- Valoración de la solicitud formulada por Iguana

La Resolución del conflicto origen del presente procedimiento tomó en consideración, a efectos del cálculo del plazo para la regularización de las SUC analizadas en el marco del mismo, los cupos establecidos en la Oferta MARCo para las demandas no planificadas. En este sentido, el apartado 6.2.2.1 del Procedimiento de Gestión para Operadores, de la Oferta MARCo, establece un límite máximo semanal de 200 registros por operador y provincia – encontrándose todas las infraestructuras en la misma provincia (Barcelona)-.

Como consecuencia de ello, tratándose de unas¹**[CONFIDENCIAL]** infraestructuras -las irregularmente ocupadas por Iguana- y aproximadamente un número cercano a **[CONFIDENCIAL]** el total de registros por regularizar, el plazo de dos meses establecido en la Resolución era suficiente, para que se procediera a su cumplimiento en los términos descritos en la misma. De hecho, Iguana no formuló en su día alegación alguna respecto al plazo de regularización propuesto en el informe de audiencia –que fue inferior-.

¹ En torno al 25% del total de las **[CONFIDENCIAL]** infraestructuras afectadas en el expediente de origen (CFT/DTSA/003/18).

Iguana, por otro lado, esperó hasta el último día de plazo de ejecución de la resolución para solicitar la ampliación del plazo otorgado en la misma, a pesar de que, dado el escaso porcentaje de regularizaciones efectuadas hasta ese momento, debería haber previsto con una mayor antelación las dificultades técnicas que le impedían cumplir la Resolución.

No obstante lo anterior, esta Comisión ha podido constatar que, tal y como alega Iguana, esa entidad cuenta con pocos empleados² y la regularización de las infraestructuras le supone un esfuerzo económico considerable, por lo que,

- (i) no habiéndose opuesto Telefónica a la ampliación del plazo establecido en la Resolución de la CNMC,
- (ii) teniendo en cuenta el nivel de regularizaciones efectuadas hasta el 10 de febrero de 2020 (en torno a un 75% del total),
- (iii) teniendo en consideración que, si bien el plazo establecido inicialmente resultaba suficiente, exigía un ritmo constante de ejecución de los trabajos, dado el elevado número de infraestructuras a regularizar y los procesos que han de acometerse conjuntamente con Telefónica, y,
- (iv) persiguiendo dotar de un efecto útil al presente procedimiento y a la Resolución a adoptar,

Se estima oportuno aceptar la ampliación del plazo de ejecución de la Resolución referida por un plazo improrrogable adicional de cuatro meses, plazo que finalizaría el próximo 11 de marzo de 2020.

No obstante, se considera oportuno recordar a Iguana que, a partir de la mencionada fecha, Telefónica podrá, en caso de incumplimiento de la Resolución, solicitar a la CNMC autorización para proceder al desmontaje inmediato de la red desplegada sobre las infraestructuras que no hayan sido objeto de regularización, o instar el inicio de un procedimiento de ejecución forzosa de la Resolución. Así se advertía a la operadora en la propia Resolución de 5 de septiembre de 2019 (véase el Fundamento material Noveno).

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

RESUELVE

ÚNICO.-Estimar la solicitud presentada por Iguana Comunicacions S.L., ampliando el plazo de ejecución de la Resolución de 5 de septiembre de 2019, mediante la que se pone fin al conflicto de acceso interpuesto por Iguana Comunicacions, S.L. contra Telefónica de España, S.A.U., en cuatro meses adicionales, plazo que finalizará el 11 de marzo de 2020.

²[CONFIDENCIAL]

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.