

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO ENTRE MAGTEL Y LA DGT
EN RELACIÓN CON LA FALTA DE INFORMACIÓN SOBRE
INFRAESTRUCTURAS FÍSICAS SUSCEPTIBLES DE ALOJAR REDES DE
COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS**

CFT/DTSA/022/17/MAGTEL vs DGT

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 7 de noviembre de 2018

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con nº CFT/DTSA/022/17, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de interposición de conflicto por parte de MAGTEL

Con fecha 14 de junio de 2017, tuvieron entrada, en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), escritos de la entidad Magtel Comunicaciones Avanzadas, S.L.U. (en lo sucesivo, MAGTEL)¹, mediante los cuales formuló dos conflictos contra la Subdirección General de Gestión de la Movilidad, de la Dirección General de Trafico (en adelante, DGT).

MAGTEL planteaba sus solicitudes de intervención como consecuencia de la denegación de la información solicitada mediante sendos escritos de fecha 6 y

¹ La operadora Magtel Comunicaciones Avanzadas, S.L.U. figura inscrita como persona autorizada para la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas de fibra óptica y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas de reventa de capacidad de transmisión/ circuitos, proveedor de acceso a Internet, reventa de servicios vocales nómadas y el servicio telefónico sobre redes de datos en interoperabilidad con el servicio telefónico disponible al público.

30 de marzo de 2017 a la DGT, en relación con determinadas infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas ubicadas en las siguientes vías:

a) Solicitud de fecha 6 de marzo de 2017:

- A-92 desde Sevilla hasta su entronque con la A-45 (en Antequera).
- A-45: desde el entronque² con la A-92 hasta el entronque con la A-7.
- A-7, desde el entronque con la A-45 hasta el entronque con la MA-20.
- MA-20, desde el entronque con la A-7 hasta la salida 6 “P-E. Santa Bárbara-Avda. de Europa”.

b) Solicitud de 30 de marzo de 2017:

- A-4, desde Sevilla hasta su entronque con la A-45 y siguiendo hasta la salida próxima a Córdoba.
- A-45: desde el entronque con la A-4 hasta el entronque con la A-92.

Las referidas solicitudes se efectuaron, de conformidad con lo manifestado por MAGTEL, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5 del 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 (Real Decreto 330/2016).

Según MAGTEL, las solicitudes habían sido denegadas con posterioridad al transcurso del plazo máximo establecido en el artículo 5.3 de la referida norma, mediante escritos de fecha 1 de junio de 2017, en los que, en idénticos términos al artículo 5.6 del Real Decreto referido, se alegan motivos generales de seguridad, sin que constase a su juicio documentación alguna que motivara dichas denegaciones.

SEGUNDO.- Comunicación de inicio del procedimiento a los interesados

Mediante escritos de 22 de junio de 2017 se comunicó a MAGTEL y a la DGT el inicio de los correspondientes conflictos (CFT/DTSA/022/17 y CFT/DTSA/023/17), requiriéndose con esa misma fecha de la DGT la aportación de determinada información necesaria para la resolución de los mismos.

TERCERO.- Alegaciones formuladas por la DGT

Mediante un único escrito, de fecha 14 de julio de 2017, la DGT formuló alegaciones en el marco de los conflictos referenciados, señalándose, básicamente, que la información solicitada por MAGTEL afectaba a

² Entronque es el término que se utiliza en el área del transporte para definir las intersecciones de dos o más carreteras en la que al menos una de ellas tiene un paso a distinto nivel, y una o más rampas de acceso, de tal forma que, al menos, el tráfico de una de las vías puede atravesar el enlace sin cruzar directamente ningún otro flujo de tráfico.

infraestructuras críticas, por lo que su uso compartido no se consideraba adecuado.

CUARTO.- Nuevos requerimientos de información

A la vista de las alegaciones presentadas por la DGT se consideró necesario, a efectos de poder adoptar una decisión en cuanto al fondo del asunto planteado en el marco del presente conflicto, formular, mediante escritos de fecha 13 de diciembre de 2017, los siguientes requerimientos de información:

- A la DGT se le requirió información sobre la posible existencia de otros operadores de comunicaciones electrónicas que estuvieran haciendo uso de las infraestructuras objeto del presente conflicto, así como, en su caso, información sobre el informe de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, previsto para las solicitudes de acceso a las infraestructuras catalogadas como críticas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.6 del Real Decreto 330/2016. Dicha información fue solicitada también a la referida Secretaría de Estado.
- Al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital³ se le solicitó información sobre el estado de desarrollo de la previsión establecida en el artículo 5.6 del Real Decreto 330/2016, sobre la determinación de los motivos de denegación basados en causas técnicas.
- Finalmente se requirió a MAGTEL la aportación de determinada documentación a la que hacía mención en su escrito de interposición del conflicto (y que no había sido adjuntada), relativa a la acreditación de precedentes en los que la DGT había autorizado la instalación de redes en sus infraestructuras.

QUINTO.- Documentación aportada por MAGTEL

Mediante escrito de fecha 12 de enero de 2018, MAGTEL aportó ciertos detalles correspondientes a la Red Científico-Tecnológica de Extremadura, así como sobre la autorización, otorgada en el año 2008 a Cableuropa, S.A.U. para la instalación de un tendido de cable en la A-67.

SEXTO.- Reiteración de las solicitudes de información

Habida cuenta de la falta de respuesta de las distintas administraciones referenciadas a las solicitudes de información formuladas anteriormente, mediante escritos de fecha 18 de enero de 2018 se procedió a su reiteración.

³ Ministerio entonces competente, con anterioridad a la reorganización efectuada por el Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, y el Real Decreto 948/2018, de 24 de julio. Actualmente, las funciones en materia de telecomunicaciones del Gobierno se llevan desde la Secretaría de Estado para el Avance Digital (SEAD), del Ministerio de Economía y Empresa.

SÉPTIMO.- Respuesta del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital

Con fecha 23 de febrero de 2018 se recibió un escrito del Ministerio citado en respuesta a la solicitud de información efectuada.

La Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio de Interior no ha contestado a la solicitud de información.

OCTAVO.- Acumulación de procedimientos

Dada la íntima conexión existente entre las solicitudes de información formuladas en el marco de los conflictos CFT/DTSA/22/17 y CFT/DTSA/023/17, ambas relativas a infraestructuras con una calificación jurídica similar, y teniendo en cuenta la identidad sustancial entre los conflictos planteados por MAGTEL, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), se acordó, mediante escrito de fecha 26 de abril de 2018, la acumulación de ambos procedimientos en el CFT/DTSA/022/17.

NOVENO.- Correo electrónico remitido por la Subdirección General

En aras de poder adoptar una decisión en cuanto al fondo del presente procedimiento, y ante la ausencia de contestación al segundo requerimiento de información formulado a la DGT, se realizaron diversas gestiones a resultas de las cuales, mediante correo electrónico de 3 de julio de 2018, enviado por el Subdirector General de Operaciones y Movilidad de la DGT, se adjuntó la respuesta emitida por ese organismo en su día y que, según indica, por error no había sido enviada a –o no había sido recibida por- esta Comisión.

DÉCIMO.- Trámite de audiencia

El 20 de septiembre de 2018, de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a MAGTEL y a la DGT 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.

Ni MAGTEL ni la DGT han formulado alegaciones al informe sometido al trámite de audiencia, habiendo vencido sobradamente el plazo otorgado al efecto.

UNDÉCIMO.- Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC) y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

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

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

Constituye el objeto del presente procedimiento analizar si el derecho de MAGTEL a acceder a la información solicitada ha sido atendido conforme establecen tanto la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel) como el Real Decreto 330/2016 y, sensu contrario, si las actuaciones realizadas por la DGT se ajustan a tales prescripciones, en orden a resolver el conflicto planteado en el ámbito de las competencias de esta Comisión.

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 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 de la LGTel regula el acceso a las infraestructuras de 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.

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, (...)*”.

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”.

Por su parte, el Real Decreto 330/2016 desarrolla el contenido de las obligaciones que deben asumir los sujetos obligados por esta norma con el fin de (i) facilitar el acceso a infraestructuras físicas de su titularidad susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, y de (ii) facilitar la información mínima que permitirá instrumentalizar el acceso a dichas infraestructuras. Así, la citada norma establece, en su artículo 5.7, la competencia de la CNMC para resolver los conflictos que se puedan plantear en materia de acceso a la información mínima –acceso que regula en general el artículo 5 citado-.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y en 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 JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Contexto en el que se enmarca el conflicto

Los costes de las infraestructuras de obra civil necesarias para desplegar las redes de acceso de alta velocidad pueden constituir entre el 50 y el 80% de los costes totales del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas⁴. Como consecuencia de ello, y con el fin de cumplir con los objetivos marcados en la Agenda Digital para Europa⁵, la Unión Europea ha adoptado una serie de medidas políticas y reglamentarias tendentes a reducir dichos costes, promoviendo un mayor y más rápido despliegue, así como una mejora del precio de los servicios y aplicaciones que se prestan sobre dichas redes.

En este contexto se dictó la Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, que, en línea con los objetivos de promoción del despliegue de redes y fomento de la inversión eficiente en materia de infraestructuras, plasmados asimismo en el artículo 3 de la LGTel, pretende reducir los costes de los trabajos de obra civil relacionados con el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, mediante el establecimiento de derechos

⁴ Fuente: BEREC. http://berec.europa.eu/doc/berec/bor/bor11_65_costingmeth.pdf (pág. 4, pág 16).

⁵ La Agenda Digital para Europa (COM(2010) 245 final) tiene entre sus objetivos, que en el año 2020 i) todos los europeos tengan acceso a velocidades superiores a 30 Mbps, y ii) y que, al menos el 50% de los hogares europeos haya contratado velocidades superiores a 100 Mbps. En el mismo sentido se manifiesta la Agenda Digital para España, de 15 de febrero de 2013.

de acceso a infraestructuras físicas existentes, la coordinación de obras civiles y la mejora en el acceso a la información sobre infraestructuras existentes, obras civiles previstas y procedimientos aplicables a la concesión de permisos.

En esta misma línea, la LGTel, en sus artículos 32 y 34 a 38, introduce diversas medidas destinadas a facilitar dichos despliegues, de modo que los operadores que instalan o explotan redes de comunicaciones electrónicas puedan ofrecer a los usuarios servicios más innovadores, de mayor calidad y cobertura y a precios competitivos y con mejores condiciones.

En este sentido la LGTel introduce tres tipos de medidas:

- Algunas dirigidas a reforzar la función de fomento de las Administraciones Públicas en el despliegue de redes (artículos 34 a 36)
- Otras dirigidas a la simplificación de los trámites administrativos (artículo 34)
- Y otras enfocadas a garantizar el acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas (artículos 37 y 38), en las que quedaría enmarcado el presente conflicto de acceso, y cuyo desarrollo se realizará en el siguiente apartado.

Entre las medidas dirigidas a fomentar y garantizar el acceso a las infraestructuras que sean susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas, y habida cuenta del objeto del presente procedimiento, relativo a la obligación de transparencia en relación con tales infraestructuras sobre las que pueden desarrollarse los despliegues, procede destacar lo establecido en el artículo 37, apartados 1 y 2, de la LGTel, de conformidad con el cual:

“Las administraciones públicas titulares de infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas facilitarán el acceso a dichas infraestructuras, siempre que dicho acceso no comprometa la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios de carácter público que en dichas infraestructuras realiza su titular, en condiciones objetivas, de transparencia y no discriminación a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente o exclusivo alguno de acceso a las infraestructuras citadas en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas. En particular, el acceso a dichas infraestructuras para la instalación o explotación de una red no podrá ser otorgado o reconocido mediante procedimientos de licitación.”

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”.

Por infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas se entenderán, de conformidad con el artículo 37.3 de la LGTel, tubos, postes, conductos, cajas, cámaras, armarios, y cualquier recurso asociado que pueda ser utilizado para desplegar y albergar cables de comunicaciones electrónicas, equipos, dispositivos, o cualquier otro recurso análogo necesario para el despliegue e instalación de las redes.

En el artículo 37.4 de la LGTel se prevé el desarrollo reglamentario de los procedimientos, plazos, requisitos y condiciones en los que se debe facilitar el acceso a dichas infraestructuras, desarrollo que ha sido efectuado mediante el Real Decreto 330/2016 en relación con aquellas susceptibles de alojar redes públicas de alta velocidad.

SEGUNDO.- Sobre las solicitudes de información formuladas por MAGTEL

El artículo 5 del Real Decreto 330/2016 establece como único requisito para la formulación de las solicitudes de acceso a la información su presentación mediante un escrito en el que se especifique la zona en la que se tiene intención de desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, tal y como fue realizado por MAGTEL el 16 de marzo de 2017 (número de registro de entrada 17012503661) y el 30 de marzo de 2017 (número de registro de entrada 17012908280).

En efecto, MAGTEL, como operador autorizado para, entre otras actividades, la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas de fibra óptica, solicitó de la DGT información sobre determinadas infraestructuras físicas que gestiona la DGT y que podrían ser susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de fibra óptica en la Comunidad Autónoma de Andalucía, al objeto de interconectar las ciudades de Sevilla y Málaga, así como las de Sevilla-Córdoba-Antequera.

De conformidad con lo manifestado por MAGTEL, el despliegue consistiría en la instalación, en dichas infraestructuras, de un cable de fibra óptica de un diámetro máximo de 2 centímetros, y en determinados puntos, de cajas de empalme de fibra óptica para la fusión del cable.

A tal fin, se solicitaba información en relación con las infraestructuras físicas correspondientes a los siguientes trazados:

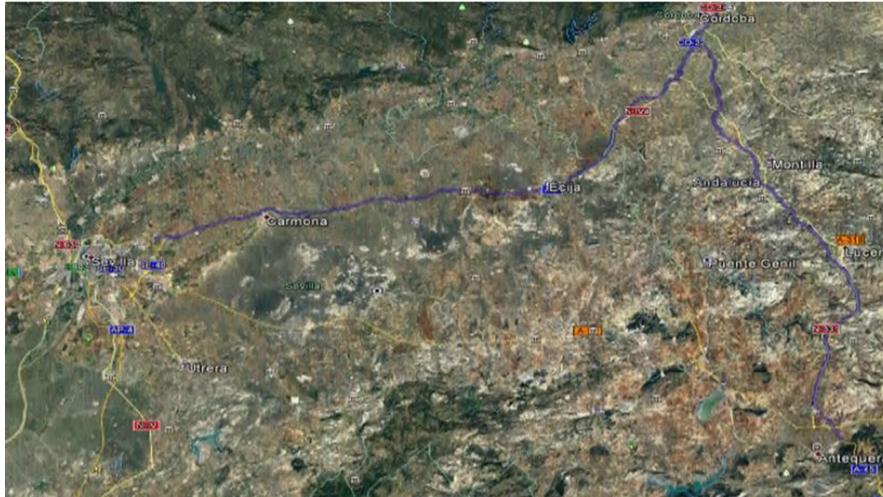
1. Trazado primero (Sevilla-Málaga):

- A-92 desde Sevilla hasta su entronque con la A-45 (en Antequera)
- A-45: desde el entronque con la A-92 hasta el entronque con la A-7
- A-7, desde el entronque con la A-45 hasta el entronque con la MA-20
- MA-20, desde el entronque con la A-7 hasta la salida 6 “P-E. Santa Bárbara-Avda. de Europa”



2. Trazado segundo (complementario del anterior):

- A-4, desde Sevilla hasta su entronque con la A-45 y siguiendo hasta la salida próxima a Córdoba
- A-45: desde el entronque con la A-4 hasta el entronque con la A-92



TERCERO.- Sobre los sujetos obligados al amparo del Real Decreto 330/2016 y sus obligaciones

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 de la LGTel y 3.5 del Real Decreto 330/2016, se consideran sujetos obligados, entre otros, las administraciones públicas y las empresas que proporcionen infraestructuras físicas destinadas a prestar servicios de transporte, incluidos los ferrocarriles, las carreteras, los puertos y los aeropuertos, incluyendo las entidades o sociedades encargadas de la gestión de infraestructuras de transporte de competencia estatal.

La DGT es el organismo encargado de la regulación, ordenación y gestión del tráfico en vías interurbanas, así como del cierre a la circulación de carreteras o tramos de ellas por razones de seguridad o fluidez del tráfico, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 y 6 del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobada por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre.

MAGTEL ha solicitado información sobre infraestructuras viarias que gestiona la DGT. Por tanto, la DGT resulta sujeto obligado en los términos anteriormente descritos, al tratarse del gestor de los derechos de utilización de las infraestructuras físicas objeto del presente conflicto.

De conformidad con lo establecido en el artículo 5.3 del Real Decreto 330/2016, los sujetos obligados deben atender las solicitudes de información efectuadas en condiciones proporcionadas, no discriminatorias y transparentes, en un plazo de dos meses desde la recepción de la solicitud.

El artículo 5.5 del Real Decreto 330/2016 establece asimismo la obligación de los sujetos obligados de atender las solicitudes razonables de realización de estudios sobre el terreno de elementos específicos de sus infraestructuras físicas, que puedan ser susceptibles de alojar redes de comunicaciones

electrónicas. La autorización para realizar estudios sobre el terreno se otorgará en el plazo de un mes desde la recepción de la solicitud, que habrá de especificar los elementos de red afectados con vistas al despliegue de elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

No obstante, las solicitudes de información mínima y las solicitudes de estudios sobre el terreno podrán ser denegadas de **manera justificada**, de conformidad con el artículo 5, apartados 2 y 6, en los siguientes casos:

- cuando se trate de infraestructuras nacionales críticas o de infraestructuras que no se consideren técnicamente adecuadas para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad,
- por motivos de seguridad y defensa nacional, seguridad e integridad de las redes y de salud o seguridad pública,
- o por motivos de confidencialidad o de secreto comercial u operativo.

Por lo que respecta a las infraestructuras críticas, su determinación como tales corresponde, en virtud de lo dispuesto en la Ley 8/2011 de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, así como del Real Decreto 704/2011, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de protección de las mismas, a la Secretaría de Estado de Seguridad, del Ministerio del Interior, en coordinación con el Centro Nacional para la Protección de las Infraestructuras Críticas. El artículo 5.6 citado establece que, cuando las solicitudes de información mínima tengan por objeto infraestructuras catalogadas como críticas, el operador que gestione dichas infraestructuras, antes de responder a dicha solicitud, debe en todo caso recabar informe de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, administración que podrá acordar impedir el acceso a la información si de ella pudiera derivarse afectación a la seguridad de dichas infraestructuras o a la seguridad nacional.

En segundo lugar, cabe resaltar, asimismo, que los motivos de denegación basados en la falta de adecuación técnica de la infraestructura deben, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.6 del Real Decreto 330/2016, ser determinados por el Ministerio de Economía y Empresa⁶, mediante orden, previo informe del departamento ministerial con competencia sectorial sobre dicha infraestructura –esta orden no ha sido dictada-.

Por tanto, los motivos de denegación del acceso a la información se encuentran claramente delimitados en la normativa señalada anteriormente, debiendo, en estos supuestos, los organismos obligados, justificar sus denegaciones única y exclusivamente en base a los mismos.

⁶ Véase la nota al pie 3.

CUARTO.- Valoración de las cuestiones planteadas en el marco del presente conflicto

En el caso concreto del conflicto analizado en el marco del presente procedimiento las solicitudes de información efectuadas por MAGTEL fueron denegadas por parte de la DGT, mediante sendos escritos de fecha 26 de mayo de 2017, mediante una remisión expresa a los apartados segundo y sexto del artículo 5 del Real Decreto 330/2016, pero sin concretar cuál de todas esas causas resultaba aplicable en el caso concreto, limitándose a hacer una transcripción literal del artículo referenciado.

Por su parte, en respuesta a la solicitud de información efectuada a la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y Agenda Digital (actual Secretaría de Estado de Avance Digital), se contestó a este organismo que, en opinión de esa administración, resultaba irrelevante para la resolución del presente conflicto el análisis por su parte de los motivos de falta de adecuación técnica de las infraestructuras controvertidas, indicados en el artículo 5.6 del Real Decreto 330/2016, y que no se había procedido a ningún desarrollo adicional de tales motivos.

La denegación de la DGT únicamente señala, con carácter general, que la infraestructura física, de la que es titular esa DGT, está dedicada al *“alojamiento de redes de comunicaciones destinadas a proveer **distintos servicios críticos** para la seguridad vial en el ámbito propio de actuación de la DGT, teniendo el esquema vigente de arquitectura de las comunicaciones para la prestación de los servicios críticos de seguridad vial, como elemento necesario, el uso en exclusiva de las infraestructuras físicas. En virtud de lo anterior, se deniega por motivos de seguridad el acceso a la información mínima relativa a las infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de la que es titular este Organismo”*.

En términos similares la DGT comunicó a esta Comisión, en el escrito de alegaciones formulado el 14 de julio de 2017, que *“la infraestructura física existente [sin que se concrete si se trata de la relativa a las solicitudes de información formuladas, de parte de ellas o de toda la gestionada por la DGT⁷] da servicio de manera exclusiva a los Centros de Gestión de Tráfico, en los que se prestan servicios esenciales en el ámbito del derecho a la libre circulación, consagrado en el artículo 19 de la Constitución Española”*. Se señala, asimismo que, en el marco de la Estrategia de Seguridad Nacional, aprobada por el Consejo de Ministros en 2013⁸, habían sido identificadas, dentro del capítulo relativo a los riesgos y amenazas para la seguridad nacional, una serie de vulnerabilidades, entre las que se encuentran las relativas a las infraestructuras críticas y los servicios esenciales.

⁷ En principio se refiere a la infraestructura sobre la que se solicitó información, pero también se refiere a la infraestructura de la que es titular, con carácter general.

⁸ Esta Estrategia ha sido revisada mediante el Real Decreto 1008/2017, de 1 de diciembre, por el que se aprobó la Estrategia de Seguridad Nacional 2017.

Se alega, en este sentido, que los Centros de Gestión de Tráfico prestan servicios esenciales tales como:

- la gestión de fenómenos de vialidad invernal;
- el cierre al tráfico de infraestructuras críticas por fenómenos meteorológicos;
- la gestión de carriles en sentido contrario al habitual;
- la gestión de incidencias y accidentes en la vía;
- el suministro de información a otros órganos de la Administración;
- la gestión de la información dinámica, a través de los paneles de señalización variable;
- la gestión de los sistemas de regulación semafórica;
- el seguimiento de vehículos especiales y de mercancías peligrosas;
- el control del tráfico transfronterizo;
- la gestión de las operaciones especiales de tráfico (tales como Semana Santa, puentes festivos, acontecimientos deportivos, etc.).

En este sentido, y de conformidad con el escrito de la DGT, se justifica la denegación del acceso a la información solicitada por MAGTEL, en el peligro que podría suponer una interrupción de los anteriores servicios, lo que conllevaría, según ese organismo:

“un grave peligro para el normal funcionamiento del sistema de transporte por carretera en general, y del tráfico y la seguridad vial, en particular”,

Señalándose, a tal efecto,

“el impacto en personas afectadas (valorado en función del número potencial de víctimas mortales o heridos con lesiones graves y las consecuencias para la salud pública), económico (en función de la magnitud de las pérdidas económicas y el deterioro de productos y servicios), público y social (por la incidencia en la confianza de la población en las capacidades de las Administraciones Públicas, el sufrimiento físico y la alteración de la vida cotidiana, incluida la pérdida y el grave deterioro de los servicios esenciales”.

Teniendo en cuenta que la información remitida por la DGT adolecía de un carácter marcadamente genérico, puesto que en la respuesta remitida no se especificaba si la descripción realizada hacía referencia a todas las infraestructuras gestionadas por dicho organismo, o bien se trataba de las analizadas en el marco del presente conflicto, mediante escrito de fecha 13 de diciembre de 2017 se solicitó de la DGT información sobre dicho extremo.

Asimismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.6 del Real Decreto 330/2016, de conformidad con el cual, en las solicitudes de información sobre infraestructuras críticas el órgano obligado a contestar (en el presente caso, la DGT) deberá recabar, con carácter previo a la respuesta, un informe de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, informe que no era

adjuntado, se solicitó copia del mismo al entenderse de la información remitida por la DGT que las infraestructuras analizadas en el marco del presente conflicto podían tener dicho carácter.

Por otro lado, y a la vista de la gran extensión de las infraestructuras sobre las que se solicitaba información, se requirió a la DGT que indicase expresamente si todas ellas eran utilizadas exclusivamente por los Centros de Gestión del Tráfico, o si, por el contrario, existían ciertos tramos que estuvieran siendo usados para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas por parte de terceros operadores, tal y como manifestaba MAGTEL en su escrito de interposición del conflicto.

Mediante escrito de 18 de enero de 2018 se reiteró la solicitud de dicha información. El día 3 de julio de 2018, tras las gestiones efectuadas en el marco del presente expediente, se tuvo conocimiento de la respuesta de la DGT.

En la información remitida a este organismo en dicha fecha por parte de la DGT se señala que las infraestructuras objeto del presente conflicto no están catalogadas como críticas, sino que vienen prestando un servicio esencial para los Centros de Gestión del Tráfico. Como consecuencia de ello esa administración no se ha emitido el informe de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, al que se refiere el artículo 5.6 del Real Decreto 330/2016.

Por tanto, y según se indica expresamente por parte de la DGT, la denegación de acceso a la información solicitada por parte de MAGTEL no se había fundamentado en la catalogación de las infraestructuras afectadas como críticas, y no se han concretado, por parte de esa administración, las razones de una exclusión tan genérica de toda la red de carreteras gestionada por parte de esa DGT. De hecho, se señala en la contestación de julio del presente año que la Subdirección General de Operaciones y Movilidad no tiene constancia de que se haya autorizado a terceros operadores de telecomunicaciones el uso de las infraestructuras de red que son titularidad de la DGT.

A la vista de las respuestas recibidas, este organismo considera oportuno poner de manifiesto que, si bien las razones genéricas aducidas por la DGT son motivos dignos de protección jurídica, las denegaciones de las solicitudes de información formuladas por MAGTEL en virtud de la habilitación establecida en la normativa sectorial de telecomunicaciones deberán estar plenamente justificadas mediante la especificación de las razones por las que las infraestructuras específicas sobre las que se solicita la información escapan de las obligaciones establecidas legalmente.

A pesar de las manifestaciones de MAGTEL, en las que afirmaba que la DGT había autorizado la instalación de cables de fibra óptica en las infraestructuras objeto del presente conflicto, este extremo no ha podido constatarse. A este respecto, MAGTEL se refiere a posibles cesiones de espacio en otras

Comunidades Autónomas (por tanto, no son las infraestructuras objeto del conflicto), en su contestación al requerimiento formulado al respecto por esta Comisión. Sin embargo, la DGT afirma que no tiene información al respecto.

En cualquier caso, la exclusión genérica de toda la infraestructura gestionada por esa Administración supone, de facto, vaciar de contenido las previsiones establecidas en el artículo 37 de la LGTel y su normativa de desarrollo, y socava uno de los principales objetivos, no solo de la LGTel, sino también de la propia Agenda Digital Europea.

Es como consecuencia de ello que el artículo 5.6 del Real Decreto 330/2016 obliga a justificar, es decir, a motivar las denegaciones de las informaciones solicitadas, justificación en la que deben especificarse las razones por las que la administración adopta esa decisión en relación con unas concretas infraestructuras, y que permitiría a MAGTEL poder valorar la posibilidad de construir trazados alternativos en el despliegue de su red, no resultando suficiente la simple cita de preceptos normativos en los que poder encuadrar las causas de denegación, tal y como sucede en el presente caso.

La motivación, por otro lado, constituye un riguroso requisito del acto administrativo que permite tanto el conocimiento por parte del interesado de las razones en las que se funda la decisión, como, en su momento, que los Tribunales de Justicia puedan fiscalizar adecuadamente la corrección del acto.

En este sentido, el artículo 35.1 de la LPAC establece:

*“Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:
a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos (...).”*

Por tanto, no resulta posible para la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC conocer las razones por las que se otorga esa especial protección a las infraestructuras objeto del presente conflicto, situación que genera una clara indefensión al solicitante de la información, e impide el control, por parte de esta Comisión, de la razonabilidad de la respuesta administrativa.

Por ello, ha de intimarse a la Administración titular de las infraestructuras a dar la información sobre las infraestructuras disponibles o a justificar las razones por las que no puede otorgar información sobre las infraestructuras susceptibles de ocupación para el despliegue de redes de alta velocidad, en la concurrencia de alguno de los motivos del Real Decreto 330/2016 –motivos que obstaculizarían el propio acceso a las infraestructuras-:

- por tratarse de infraestructuras nacionales críticas, para cuya declaración se tendría que seguir el procedimiento establecido;
- por tratarse de infraestructuras que no se consideren técnicamente adecuadas para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas

de alta velocidad –en este sentido, a falta de la orden ministerial que desarrolle dichos motivos, si la DGT entiende que las infraestructuras no son técnicamente adecuadas, tendrá que motivarlo adecuadamente-;

- por motivos de defensa nacional, seguridad y salud pública.

Los motivos de denegación de acceso a la información están muy relacionados con los inconvenientes para otorgar el acceso a las infraestructuras que cualquier agente obligado puede aducir, en caso de que concurren, en virtud del artículo 4.7 del Real Decreto 330/2016. A este respecto, se recuerda que la letra f) de dicho precepto establece, como uno de los posibles criterios de denegación:

“f) La disponibilidad de medios alternativos viables de acceso a la infraestructura de red física al por mayor facilitados por el sujeto obligado y que sean adecuados para el suministro de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, siempre que dicho acceso se ofrezca en condiciones justas y razonables”.

En conclusión, las razones de denegación de información (y acceso) han de estar adecuadamente motivadas para las infraestructuras específicamente solicitadas, siendo posible ofrecer medios alternativos viables que pudieran interesar al solicitante del acceso. En caso contrario, la DGT está obligada a dar la información solicitada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente la solicitud de Magtel Comunicaciones Avanzadas, S.L.U. La Dirección General de Tráfico deberá dar la información solicitada o motivar la respuesta negativa a las solicitudes de información efectuadas por Magtel Comunicaciones Avanzadas, S.L.U., en el plazo de diez días desde la notificación de la presente resolución.

Esta motivación, en su caso, deberá hacerse mediante la indicación expresa de las infraestructuras excluidas del ámbito de aplicación del 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, en los términos establecidos en la presente Resolución, así como de las causas de exclusión en cada caso concreto.

SEGUNDO.- Deberá ofrecerse a Magtel Comunicaciones Avanzadas, S.L.U., asimismo, información sobre el resto de las infraestructuras que no se encuentren afectadas por la anterior exclusión, al objeto de que esa entidad pueda valorar la posibilidad de construir trazados alternativos en el despliegue de su red.

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.