

## **ACUERDO DE ARCHIVO DE INFORMACIÓN PREVIA RELATIVA A LA SOLICITUD DE HELIO NETWORKS SOBRE EL ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE VODAFONE**

(IFP/DTSA/033/22)

### **CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

#### **Presidente**

D. Ángel Torres Torres

#### **Consejeros**

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D<sup>a</sup> María Ortiz Aguilar

#### **Secretario**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022

Visto el escrito de Helio Networks S.L. analizado en el expediente administrativo con número IFP/DTSA/033/22, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

## **I. ANTECEDENTES**

### **Primero. Escrito de Helio Networks**

En fecha 29 de septiembre de 2022, Helio Networks S.L. (Madfibra) remitió a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito en el que manifestaba su intención de interponer un conflicto contra Vodafone España, S.A.U. (Vodafone), relativo a los precios que Madfibra debe abonar a Vodafone por el acceso a su infraestructura física en el barrio de El Cañaveral (Madrid).

### **Segundo. Apertura de un periodo de información previa**

Mediante escritos de 13 de octubre de 2022, se comunicó a Madfibra y Vodafone que, según lo previsto en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), se había procedido a abrir un período de información previa con el fin de analizar los hechos puestos de manifiesto por Madfibra y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo.

En el mismo acto, se requirió de Madfibra y Vodafone cierta información necesaria para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales esta Comisión debía pronunciarse.

### **Tercero. Contestación a requerimientos de información**

En el marco de las actuaciones previas mencionadas, Madfibra dio contestación a la solicitud de información formulada por la CNMC en fechas 26 y 28 de octubre de 2022. Por su parte, Vodafone remitió un escrito de alegaciones a la apertura del periodo de información previa en fecha 28 de octubre de 2022, dando asimismo contestación en el citado escrito al requerimiento de información de la CNMC.

### **Cuarto. Declaración de confidencialidad**

En fecha 2 de noviembre de 2022, se procedió a declarar como confidencial determinada información contenida en los escritos de Madfibra y Vodafone, por contener información cuya difusión podría afectar a los intereses legítimos de estos agentes.

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

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

### **Único. Habilitación competencial de la CNMC y ley aplicable**

Las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para intervenir resultan 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 General de Telecomunicaciones], y su normativa de desarrollo”.

El artículo 52 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel), regula el acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas por parte de los sujetos obligados conforme a la citada norma. A este respecto, son sujetos obligados, entre otros, los “operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles para el público”<sup>1</sup>.

Según recoge el apartado 8 del citado artículo 52, “cualquiera de las partes podrá plantear un 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 anterior, no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones en las que debe producirse el mismo, incluidos los precios. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, teniendo plenamente en cuenta el principio de proporcionalidad, adoptará, en el plazo máximo de cuatro meses desde la recepción de toda la información, una decisión para resolverlo, incluida la fijación de condiciones y precios equitativos y no discriminatorios cuando proceda”<sup>2</sup>.

Por su parte, la LPAC dispone en su artículo 55 lo siguiente:

*“1. Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.*

*2. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la*

---

<sup>1</sup> En esta línea, el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, desarrolla el contenido de las obligaciones que deben asumir los sujetos obligados a facilitar el acceso a infraestructuras físicas de su titularidad susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad.

<sup>2</sup> En similares términos, el artículo 100.2.j) de la LGTel señala que corresponde a la CNMC “resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refieren los artículos 28 y 29 y la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”, lo que incluye en particular “resolver conflictos sobre el acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas, la coordinación de obras civiles y el acceso o uso de 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 52 a 54”.

*persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.*

*Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento”.*

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, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para el conocimiento de la solicitud presentada y la adopción del presente acuerdo es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES**

#### **Único. Archivo de las actuaciones previas tramitadas con referencia IFP/DTSA/033/22**

En su escrito de 29 de septiembre de 2022, Madfibra manifiesta que los precios aplicados por Vodafone no resultan razonables, en particular dada la aducida desproporción entre dichos precios y los precios contenidos en la oferta mayorista de acceso a registros y conductos (oferta MARCo) de Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica).

La documentación intercambiada entre Madfibra y Vodafone con anterioridad a la remisión del citado escrito por parte de Madfibra a la CNMC, así como las observaciones formuladas por las partes durante el periodo de información previa, ponen sin embargo de manifiesto que existen una serie de discrepancias entre las partes que van más allá de la consideración de los precios de acceso, y que deben ser valoradas con carácter previo a la tramitación del correspondiente conflicto.

En particular, en su escrito de alegaciones, Vodafone pone de manifiesto los condicionantes que, en su opinión, estructuran la relación comercial entre este operador y Madfibra en materia de acceso a su infraestructura física en el barrio de El Cañaveral.

Así, en primer lugar, Vodafone señala que el acuerdo de acceso suscrito entre las partes en el mes de abril de 2021 tuvo su origen en la constatación, por parte de Vodafone, de que Madfibra había procedido a ocupar de manera irregular tramos de su infraestructura en dicho barrio, lo cual es reconocido por Madfibra en sus escritos remitidos a la CNMC<sup>3</sup>. En relación con los tramos objeto del acuerdo, una vez efectuada la regularización del acceso, Madfibra habría decidido

---

<sup>3</sup> Páginas 2 y 3 del escrito de Madfibra de 29 de septiembre de 2022: **CONFIDENCIAL** [ ].

unilateralmente cesar en el pago de las contraprestaciones acordadas en el contrato firmado a partir del mes de marzo de 2022.

En segundo lugar, Vodafone señala que estaría llevando a cabo nuevas auditorías en el área geográfica de referencia, ante la constatación de que existirían despliegues adicionales efectuados por Madfibra que no habrían sido comunicados a Vodafone ni habrían sido objeto de negociación entre las partes. En relación con el aducido tendido irregular de red, Vodafone señala que tales despliegues se estarían produciendo sin tomar en consideración la normativa técnica de Vodafone en materia de acceso a infraestructura física, procediendo en particular Madfibra a la ocupación de conductos reservados para el mantenimiento y posible ampliación de la red de Vodafone.

En relación con las cuestiones puestas de manifiesto por Vodafone, de la documentación disponible se deduce que, con efectos a partir del mes de marzo de 2022, Madfibra ha dejado de abonar a Vodafone las cuotas correspondientes al uso por parte de Madfibra de la infraestructura física de Vodafone en el barrio de El Cañaveral que es objeto de controversia entre las partes.

A este respecto, y según la información aportada por Vodafone, a octubre de 2022 la deuda no satisfecha por Madfibra ascendía a un total de **CONFIDENCIAL [ ]**

Los documentos aportados por los operadores en el periodo de diligencias previas ponen de hecho de manifiesto que Madfibra ya había dejado de abonar las facturas emitidas por Vodafone a partir del mes de diciembre de 2021, aunque posteriormente los impagos producidos hasta el mes de febrero de 2022 fueron regularizados mediante un calendario de pagos acordado entre las partes.

En el seno de las conversaciones mantenidas con Vodafone relativas al abono de las cantidades impagadas a partir de marzo de 2022, Madfibra comunicó que, en su opinión, los precios que debía satisfacer por el acceso a su infraestructura no estaban ajustados a los precios de mercado, por lo que solicitó que Vodafone procediera a su revisión. En su correspondencia con Vodafone, Madfibra manifestaba asimismo que las nuevas tarifas deberían ser aplicadas retroactivamente al consumo generado a partir del mes de marzo de 2022, sin que resultase procedente que Vodafone emitiera nuevas facturas hasta que se efectuase la revisión de los precios.

Por otra parte, del análisis de la información aportada por las partes, se deduce asimismo que Madfibra podría haber procedido a ocupar irregularmente parte de la infraestructura física de Vodafone disponible en el barrio de El Cañaveral. En relación con esta cuestión, en escrito de fecha 14 de septiembre de 2022 dirigido a Vodafone, Madfibra señala que **CONFIDENCIAL [ ]**.

Como se ha indicado, Madfibra tiene suscrito desde el mes de abril de 2021 un contrato con Vodafone para la tramitación de solicitudes y cesión de uso de

infraestructura fija destinada al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. El plazo de duración del contrato es de **CONFIDENCIAL [ ]**.

En fechas 28 de marzo, 13 de junio y 14 de septiembre de 2022, Madfibra envió una serie de comunicaciones a Vodafone donde solicitaba una revisión de los precios de acceso a la infraestructura física de este operador. Dicha solicitud de revisión de los precios se produjo sin embargo en un contexto en el que Madfibra había procedido unilateralmente a dejar de abonar las contraprestaciones económicas acordadas con Vodafone por el acceso a su infraestructura física y recogidas en el contrato negociado entre las partes, y donde por parte de Vodafone se había puesto de manifiesto la existencia de incidencias (ocupaciones irregulares) que podrían requerir de las correspondientes regularizaciones por parte de Madfibra.

A raíz de las comunicaciones remitidas por Madfibra, Vodafone ha venido reclamando el abono de las contraprestaciones pendientes, así como la regularización de las posibles ocupaciones irregulares, sin posicionarse sobre la razonabilidad de proceder o no a una revisión de sus precios de acceso hasta el momento en que se solventen dichas cuestiones.

En este marco, esta Comisión considera que no resulta procedente iniciar un procedimiento de conflicto para pronunciarse sobre la razonabilidad de los precios fijados por Vodafone para el acceso a sus infraestructuras físicas en el barrio de El Cañaveral, dada la decisión unilateral por parte de Madfibra de dejar de satisfacer el pago de las contraprestaciones económicas acordadas entre las partes a partir de marzo de 2022 y la posible existencia de instancias de acceso a la infraestructura física de Vodafone que aún están pendientes de regularización. Dadas las circunstancias descritas, la petición de revisión de los precios planteada por Madfibra no puede considerarse razonable, al no haber existido por el momento una verdadera negociación entre las partes, en los términos requeridos por el artículo 52 de la LGTel<sup>4</sup>.

Debe por consiguiente procederse al archivo de las actuaciones previas iniciadas a raíz del escrito presentado por Madfibra y tramitadas con número de referencia IFP/DTSA/033/22, sin perjuicio de la facultad conferida a este operador conforme al artículo 52 de la LGTel de interponer el correspondiente conflicto contra Vodafone en materia de precios de acceso a su infraestructura física, en el caso

---

<sup>4</sup> Según el apartado 2 del artículo 52, “cuando un operador que instale o explote redes públicas de comunicaciones electrónicas realice una solicitud razonable de acceso a una infraestructura física a alguno de los sujetos obligados, éste estará obligado a atender y negociar dicha solicitud de acceso, en condiciones equitativas y razonables, en particular, en cuanto al precio, con vistas al despliegue de elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad” (el subrayado es añadido).

de que con carácter previo a la interposición del mismo se solucionen el resto de cuestiones que están en el origen de la controversia entre las partes, de manera que se posibilite una negociación entre los interesados sobre los precios a satisfacer al amparo de los principios contenidos en el artículo 4 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.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

## **ACUERDA**

**ÚNICO.-** Archivar las actuaciones previas tramitadas con número de referencia IFP/DTSA/033/22 a raíz del escrito presentado por Helio Networks S.L. contra Vodafone España, S.A.U.

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a Helio Networks S.L. y Vodafone España, S.A.U., haciéndoles saber que el mismo pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra él recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.