

**ACUERDO POR EL QUE SE DECLARA CONCLUSO, POR
DESISTIMIENTO DEL SOLICITANTE, EL PROCEDIMIENTO
RELATIVO AL CONFLICTO INTERPUESTO POR AXENT FRENTE
A TELEFÓNICA EN RELACIÓN CON EL ACCESO A
DETERMINADAS INFRAESTRUCTURAS FÍSICAS**

(CFT/DTSA033/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

D.^a María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 13 de abril de 2023

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente relativo al conflicto de acceso con nº CFT/DTSA/033/22, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Escrito de interposición de conflicto de acceso

El 2 de febrero de 2022 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A (Axent) en virtud del cual interpuso un conflicto frente a Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica) en relación con el acceso a determinadas infraestructuras físicas, formulado al amparo del Real Decreto 330/2016.

De conformidad con lo manifestado por Axent, Telefónica estaría denegando, de facto, las solicitudes formuladas por este operador al amparo de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones¹, así como del Real Decreto 330/2016, mediante el uso de una serie de tácticas dilatorias (imposición de precios no razonables) que impedirían el acceso a las infraestructuras físicas de Telefónica de manera efectiva.

Junto a la solicitud de intervención de este organismo, en su escrito Axent solicitaba asimismo la adopción por la CNMC de una medida provisional, consistente en que, con carácter previo a la resolución del conflicto, se confiriese cautelarmente a Axent un derecho de acceso a las infraestructuras físicas objeto del procedimiento.

Segundo. Comunicación de inicio de procedimiento y requerimiento de información

Mediante escritos de 24 de febrero de 2022, se comunicó a Axent y a Telefónica 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 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Asimismo, en los citados escritos, se requirió de Axent y Telefónica determinada información adicional, necesaria para el conocimiento y comprobación de los hechos.

¹ Derogada por la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

Tercero. Alegaciones de Telefónica y contestación de los interesados al requerimiento de información

Axent dio contestación al requerimiento de información de la CNMC, mencionado en el antecedente de hecho segundo, en fecha 10 de marzo de 2022.

El 18 de marzo de 2022 se recibió la respuesta de Telefónica al requerimiento efectuado por la CNMC, efectuando asimismo este operador una serie de observaciones en relación con el escrito de interposición de conflicto de Axent.

Cuarto. Declaraciones de confidencialidad

En fechas 21 de febrero y 15 de marzo de 2022, y 29 de marzo de 2022, respectivamente, se procedió a declarar como confidencial determinada información contenida en los escritos de Axent y Telefónica mencionados en los antecedentes de hecho primero y tercero, por contener información cuya difusión podría afectar a los intereses legítimos de estos agentes.

Quinto. Resolución estimatoria de las medidas provisionales solicitadas por Axent

Mediante Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de fecha 7 de abril de 2022, se estimó la solicitud de medidas provisionales formulada por Axent, requiriéndose por consiguiente de Telefónica que garantizara a este operador el acceso a las infraestructuras objeto del conflicto en el plazo máximo de veinte días. En dicha resolución se establecieron como precios provisionales de acceso a la infraestructura objeto del conflicto los fijados en la oferta mayorista de acceso a registros y conductos de Telefónica (oferta MARCo).

Sexto. Requerimientos e información aportada por los interesados

Mediante sendos escritos de fechas 12 y 19 de mayo de 2022, se requirió a Axent y Telefónica, respectivamente, determinada información adicional necesaria para el conocimiento de los hechos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 de la LPAC.

Tanto Axent como Telefónica solicitaron la ampliación del plazo de respuesta a los requerimientos efectuados, habiéndose aceptado ambas solicitudes mediante escritos de fechas 16 de mayo y 2 de junio de 2022.

El 6 de octubre de 2022, Axent adjunta nueva información en relación con el estado de las solicitudes formuladas.

Séptimo. Trámite de audiencia

El 2 de febrero de 2023, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a Axent y Telefónica 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.

Mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2023, Telefónica solicitó el acceso al expediente, acceso que fue otorgado el 9 de febrero de 2023.

El 15 de febrero de 2023 Telefónica solicitó la ampliación del plazo de alegaciones, habiéndose aceptado un plazo adicional de cinco días el 17 de febrero de 2023.

Mediante escritos de fechas 16 de febrero y 24 de febrero de 2023 se recibieron, respectivamente, los escritos de alegaciones de Axent y Telefónica al informe de audiencia.

Octavo. Nueva declaración de confidencialidad

Con fecha 9 de febrero de 2023, se procedió de oficio a declarar como confidencial la documentación anexa adjuntada por Axent en su escrito de fecha 1 de junio de 2022 por contener información cuya difusión podría afectar a los intereses legítimos de esta entidad.

Noveno. Desistimiento de Axent

El 22 de marzo de 2023 ha tenido entrada en el registro electrónico de la CNMC un escrito de Axent mediante el que ejerce su derecho de desistimiento de su solicitud de intervención en el conflicto, por haber llegado a un acuerdo con Telefónica sobre el objeto de controversia.

Décimo. Traslado del desistimiento a Telefónica

Con fecha 24 de marzo de 2023 se trasladó a Telefónica el desistimiento de Axent, a los efectos previstos en el artículo 94 de la LPAC.

Mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2023, Telefónica comunica a esta Comisión su total conformidad con el desistimiento presentado por Axent y

solicita que, por parte de esta Comisión, se declare concluso el procedimiento y se proceda al archivo del expediente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 84 y 94 LPAC.

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

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Único. 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 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 LGTel regula el acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas, e incluye entre los sujetos obligados, entre otros, a los operadores que instalen o exploten redes de comunicaciones electrónicas disponibles para el público.

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”. Atendiendo a la fecha de interposición del conflicto, ha de indicarse que en el mismo sentido se encontraba redactado el artículo 37.6 de la actualmente derogada Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Asimismo, en el mismo sentido se pronuncia el artículo 4 del Real Decreto 330/2016.

En similares términos, el artículo 100.2.j) de la referida Ley señala que corresponde a la CNMC, en los mercados de comunicaciones electrónicas *“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”*.

Atendiendo a los preceptos anteriores y a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en virtud del artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por último, este procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se regirá por lo establecido en la LPAC.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Único. Desistimiento del solicitante

El artículo 81.1 de la LPAC contempla el desistimiento de su solicitud por parte del interesado como uno de los modos de terminación del procedimiento:

«Artículo 84. 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. (...)».

El artículo 94 de la misma norma legal regula el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

«Artículo 94. Desistimiento y renuncia por los interesados.

1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos.

2.- Si el escrito de iniciación se hubiese formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado.

3.- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

4.- La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento o renuncia.

5.- Si la cuestión suscitada por la incoación del expediente entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento».

Por su parte, el artículo 21 de la LPAC se refiere a la obligación de resolver de las Administraciones públicas en casos de desistimiento en los siguientes términos:

“Artículo 21. Obligación de resolver. 1.- 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 sobrevinida 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. [...]”.

Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado podrá desistir de su solicitud (en este caso, Axent, como solicitante en el presente procedimiento).

Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia (artículo 94.3 de la LPAC), requisito que cumple el escrito presentado por Axent con fecha de entrada en el registro de esta Comisión el 22 de marzo de 2023.

Tras dar Axent por ejercido el derecho de desistimiento al que se refiere el artículo 94 de la LPAC, Telefónica ha mostrado su total conformidad con el mismo.

Por otra parte, a tenor de lo deducido del procedimiento tramitado al efecto, no se da un interés general para su continuación ni se estima conveniente ni necesario sustanciar la cuestión objeto de aquél para su definición y esclarecimiento (en virtud del artículo 94.5 de la LPAC), puesto que no subsiste una controversia entre las partes, una vez las mismas han alcanzado un acuerdo sobre los motivos objeto del presente conflicto.

Dado lo que antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC ha de aceptar el desistimiento, debiendo declarar concluso el procedimiento (artículo 94.4 de la LPAC).

Como consecuencia de lo anterior, se deben dejar sin efecto las medidas provisionales acordadas por Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de fecha 7 de abril de 2022, en el seno del presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28.2 de la LGTel y 56.5 de la LPAC.

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

PRIMERO. Aceptar el desistimiento de Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A en el procedimiento de referencia y, en consecuencia, declarar concluso el mismo por no existir motivo alguno que justifique su continuación.

SEGUNDO. Dejar sin efecto las medidas provisionales acordadas por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC por Resolución de 7 de abril de 2022.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, Telefónica de España, S.A.U. y Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A., 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.