

RESOLUCIÓN RELATIVA AL RECURSO DE ALZADA PRESENTADO POR CANARIAS SUBMARINE LINK, S.L.U., CONTRA EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN QUE LE FUE REMITIDO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO TRAMITADO BAJO NÚMERO DE EXPEDIENTE NOT/DTSA/026/22

(R/AJ101/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULACIÓN

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 8 de septiembre de 2022

Visto el requerimiento de información remitido por esta Comisión en virtud de lo previsto en el artículo 9, apartado 1.f) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel), así como el recurso de alzada presentado contra el citado requerimiento, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución:

TABLA DE CONTENIDO

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES	3
FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES	4

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Requerimiento de información remitido

Con fecha 8 de julio de 2022, se notificó a CANARIAS SUBMARINE LINK, S.L.U., (en adelante, CANALINK) un requerimiento de información de la Directora de la Dirección de Telecomunicaciones y Comunicación Audiovisual de fecha 1 de julio de 2022, tramitado bajo número de referencia NOT/DTSA/026/22, por el que interesaba conocer determinada información para analizar la procedencia de instruir un procedimiento dirigido a revisar el mercado de segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor y las obligaciones impuestas en el mismo por la Resolución de 18 de enero de 2018 tramitado bajo el número de referencia ANME/DTSA/001/17.

SEGUNDO.- Contestación de CANALINK

Con fecha 28 de julio de 2022 tuvo entrada en el Registro electrónico de esta Comisión la contestación parcial de CANALINK al requerimiento referido en el anterior antecedente. En su escrito, CANALINK señala que únicamente proporciona aquella información requerida que, a su entender, se utilizó en la Resolución de 18 de enero de 2018 (ANME/DTSA/001/17) por ser evidentemente necesarios para un nuevo análisis de mercado.

TERCERO.- Recurso de alzada y solicitud de suspensión

Con fecha 8 de agosto de 2022 CANALINK interpuso un recurso de alzada contra la parte del requerimiento de información indicado en el anterior antecedente al que aún no ha dado contestación por considerar que no está suficientemente motivada lo que, a su juicio y conforme al artículo 47.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y 24 de la Constitución Española (CE), le impide la tutela judicial efectiva ante la actuación administrativa al no poder analizar su motivación y ajuste a la legalidad.

En su recurso, CANALINK también solicita la suspensión del requerimiento en aquellos aspectos pendientes de contestar por la recurrente por poder causar a ésta y a terceros perjuicios de imposible o difícil reparación dado que, si el mismo no se suspendiese y por tanto se ejecutase, no sería posible posteriormente deshacer la entrega de una información ya entregada a esta Comisión.

CUARTO.- Contestación complementaria de CANALINK

Con fecha 7 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el Registro electrónico de esta Comisión la contestación complementaria a la contestación de 28 de julio

de 2022 de CANALINK al requerimiento referido en el primer antecedente. En su escrito, CANALINK remite aquella información que tenía pendiente y que no había proporcionado por los motivos expuestos en su recurso de alzada objeto de la presente resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación del escrito de CANALINK

El artículo 112.1 de la LPAC, establece que contra las resoluciones y determinados actos de trámite podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley.

El artículo 117.1 de la LPAC también establece que el órgano al que compete resolver el recurso podrá suspender la ejecución del acto recurrido previa ponderación razonada de que los perjuicios de imposible o difícil reparación podrían ocasionar la ejecución del acto siempre que el recurso esté fundamentado en alguna causa de nulidad del artículo 47 de la misma Ley.

CANALINK califica su escrito como recurso de alzada y lo funda en el artículo 47.1 a) de la LPAC en relación con el artículo 24 de la Constitución española. A la vista de las pretensiones que contiene destinadas a que se suspenda y se declare nulo un acto administrativo que no pone fin a la vía administrativa, y de conformidad con lo previsto en el artículo 115, 117 y 121 de la LPAC, se califica el escrito de CANALINK como un recurso de alzada contra el requerimiento de información de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC de fecha 1 de julio de 2022, en lo que se refiere a la información requerida pendiente de contestar, y una solicitud de suspensión respecto de su obligación de proporcionar aquella información pendiente de facilitar a esta Comisión.

SEGUNDO.- Habilitación competencial y plazo para resolver

De conformidad con el artículo 121.1 de la LPAC y 36.1 la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), los actos administrativos distintos del Presidente y del Consejo no ponen fin a la vía administrativa y podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó.

Por otra parte, el artículo 122.2 de la LPAC fija tres meses para resolver el recurso de alzada y señala que una vez superado éste sin que recaiga resolución, se entenderá desestimado el recurso. Asimismo, el artículo 117.3 de la LPAC establece que se entenderá suspendida la ejecución del acto si, transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión tuvo entrada en el registro electrónico esta Comisión, no se hubiera dictado y notificado resolución expresa al respecto.

En relación con lo anterior, y de acuerdo con las competencias atribuidas por la legislación vigente a esta Comisión, el artículo 25.1 b) de la LCNMC y el artículo 8.2.d) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC, atribuyen con carácter general al Consejo resolver los recursos contra los actos y las decisiones adoptadas por otros órganos en materias cuya decisión o resolución correspondan al Consejo.

Por lo tanto, es el Consejo de la CNMC el órgano competente para resolver el recurso en el plazo de tres meses y la solicitud de suspensión en el plazo de un mes desde que tuvo entrada el recurso en el Registro electrónico de esta Comisión.

FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la nulidad del acto recurrido

El artículo 28 de la LCNMC obliga a toda persona física o jurídica a colaborar con esta Comisión y a proporcionar a ésta cuantos datos e información sea requerida por ésta en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, señala que los requerimientos de información habrán de ser motivados y proporcionados al fin perseguido. Asimismo, el artículo 9.1.f de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) habilita a las Autoridades Nacionales de Reglamentación, en el ámbito de su actuación, para requerir a las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, así como a aquellos otros agentes que intervengan en el mercado, la información necesaria, incluso financiera, para el cumplimiento de, entre otras, las siguientes finalidades: *“(...) elaborar análisis que permitan la definición de los mercados de referencia, el establecimiento de condiciones específicas a los operadores con peso significativo de mercado en aquéllos y conocer el modo en que la futura evolución de las redes o los servicios puede repercutir en los servicios mayoristas que las empresas ponen a disposición de sus competidores.”*

En el caso que nos ocupa, esta Comisión remitió al operador recurrente su requerimiento de información al amparo de la citada finalidad tras el transcurso

de más de cuatro años desde el último análisis del mercado de segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor. Es decir, el acto impugnado sí está motivado sobre la necesidad de determinar si procede revisar o reelaborar un análisis para la definición del mercado de referencia, el establecimiento de condiciones específicas a los operadores con poder significativo de aquel mercado de referencia y conocer el modo en que la futura evolución de las redes o los servicios puede repercutir en los servicios mayoristas que las empresas ponen a disposición de sus competidores.

El hecho de que la totalidad de la información requerida a los operadores de un mercado concreto no se incluya en la Resolución de análisis y definición de ese mercado no significa que los datos ahí recabados no hayan resultado útiles y necesarios para realizar el mencionado análisis. Téngase en cuenta que la documentación de éstos es muy voluminosa y las resoluciones únicamente recogen aquellos aspectos más importantes y destacables que permiten comprender el análisis y definición ahí recogidos. Otros documentos complementarios de éstas, como los de procesamiento de los datos analizados, forman parte del expediente pero no están incluidos en la Resolución sin que ello signifique que no se haya hecho uso de la totalidad de los datos requeridos.

Por otra parte, el hecho de que la información de CANALINK requerida esté protegida por una cláusula de confidencialidad, no es óbice para que ésta sea facilitada a esta Comisión. El artículo 28.1 de la LCNMC no excluye ningún tipo de información o datos sino que resulta clara al señalar que las personas físicas y jurídicas requeridas por esta Comisión están obligados a proporcionarle toda clase de datos e información de que dispongan. Asimismo, recordemos que el artículo 9.1 de la LGTel señala que esta Comisión está autorizada para requerir todo tipo de información, incluso financiera, para, entre otras, poder elaborar los análisis de los mercados de referencia. También, recuérdese que el artículo 9.5 de la LGTel establece que se garantizará la confidencialidad de la información suministrada que pueda afectar a la seguridad e integridad de las redes y de los servicios de comunicaciones electrónicas o al secreto comercial o industrial y que el artículo 28 de la LCNMC obliga a esta Comisión a proteger la confidencialidad de la información que tenga tal carácter. De hecho el requerimiento objeto ya indica que a la información se le otorgará tratamiento confidencial.

Por último, hay que señalar que la desestimación del presente recurso no impide el ejercicio de la tutela efectiva de los derechos que asisten a la recurrente en cuanto a que, conforme lo anterior, el requerimiento de información está suficientemente motivado y ajustado a la legalidad y nada impide que pueda recurrir en plazo la presente resolución en vía contencioso-administrativa.

SEGUNDO.- Sobre la solicitud de suspensión

La recurrente solicita la suspensión del acto impugnado sobre la base de que, en caso de que finalmente se estimase su recurso de alzada, no sería posible deshacer la entrega de la información facilitada a la CNMC.

La desestimación del recurso de alzada comporta per se la desestimación de la solicitud de suspensión de la ejecutividad del acto recurrido. Además, CANALINK ya ha proporcionado la información requerida de forma completa.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento,

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar íntegramente el recurso de alzada interpuesto por CANARIAS SUBMARINE LINK, S.L.U., contra el requerimiento de información de fecha 1 de julio de 2022 dirigido a la citada entidad y efectuado en el marco del expediente NOT/DTSA/026/22.

SEGUNDO.- Rechazar la solicitud de suspensión del requerimiento de información impugnado.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a CANARIAS SUBMARINE LINK, S.L.U.,, haciéndole saber que pone fin a la vía administrativa y que contra ella podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.

El presente documento está firmado electrónicamente por María Ángeles Rodríguez Paraja, Vicesecretaria del Consejo, con el Visto Bueno del Presidente de la Sala, Ángel Torres Torres.