



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JOSE GIMENEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 33/01 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de septiembre de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. ACERCA DE LAS CONDICIONES DE UTILIZACIÓN/OCUPACIÓN DE ELEMENTOS COMUNES PARA ATENDER SOLICITUDES DE CLIENTES

I.- ANTECEDENTES

Con fecha 14 de noviembre de 2000, ha tenido entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) por el que someten a consulta de la Comisión diversas cuestiones en relación con el régimen de acceso a los elementos comunes en edificios y conjuntos inmobiliarios para instalar sus infraestructuras de telecomunicaciones con la finalidad de atender a las solicitudes de sus clientes.

En el escrito de TELEFÓNICA se hace referencia a su necesidad de utilizar/ocupar elementos comunes -en los términos de lo dispuesto en el artículo 396 del Código Civil, conforme a la redacción introducida por la Ley 8/1999, de 6 de abril, de Reforma de la Ley de Propiedad Horizontal- para atender a las solicitudes de aquéllos usuarios que contratan sus servicios de telecomunicación. Para llevar a efecto esa utilización o ocupación de elementos comunes, la Propiedad de los edificios impone a los operadores determinadas condiciones que, en ocasiones -y particularmente por lo que se refiere a las condiciones económicas- resultan elevadas, en opinión de TELEFÓNICA. A título de ejemplo, TELEFÓNICA hace particular mención al supuesto del Edificio "World Trade Center Barcelona" (en adelante, WTCB), que ha



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

presentado a TELEFÓNICA una "Propuesta de Cesión de infraestructuras y derechos de paso para operadores en WTCB)", una copia de la cual se adjunta a su escrito de consulta.

A estos efectos, TELEFÓNICA hace en su escrito varias consideraciones acerca de las dificultades que plantea la aplicación de la normativa vigente en relación con las Infraestructuras Comunes en Edificios: el Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, por el que se dictan normas sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación; el artículo 53 de la ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones; el Real Decreto 279/1999, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios y de la actividad de instalación de equipos y sistemas de telecomunicaciones, y la Orden de 26 de octubre de 1999 que desarrolla este Reglamento. Las dificultades que describe TELEFÓNICA comienzan a la hora de determinar el propio ámbito de aplicación de estas normas atendiendo al criterio por ellas establecido de la fecha de construcción del edificio o del conjunto inmobiliario, así como de las características funcionales de las infraestructuras de que disponga el inmueble.

En atención a todo lo anterior, TELEFÓNICA afirma que su consulta pretende recabar la opinión de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para clarificar la situación actual, teniendo en cuenta que en estas cuestiones están implicados tanto los derechos de los usuarios (a la libre elección de operador, a ver satisfechas sus solicitudes sin retrasos...), como los intereses empresariales de los operadores.

En concreto, TELEFÓNICA sistematiza el objeto de su consulta en cuatro apartados distintos, cuyo tenor literal es el siguiente:

I.- "Si a la luz del régimen aplicable a los derechos y obligaciones del operador de telecomunicaciones en orden a la utilización/ocupación de los elementos comunes de los inmuebles (en cualquiera de sus posibles configuraciones jurídicas o constructivas) que el operador precise a fin de prestar sus servicios a concretos copropietarios/arrendatarios, dicho operador está obligado a soportar las condiciones, principalmente la duración y el pago de las contraprestaciones económicas, que le pretendan ser exigidas por la Propiedad del Inmueble de que se trate. Es decir, en qué términos y con qué alcance está legitimada la Propiedad del Inmueble a los efectos precedentemente señalados. Igualmente, pero en relación con los solicitantes (copropietarios/arrendatarios), deberán valorarse los términos y alcance de las condiciones y contraprestaciones que pretendan serle exigidas por la Propiedad, todo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ello teniendo presente la posible incidencia que la conducta analizada podría tener en aspectos tales como la continuidad en la prestación/recepción de los servicios y en la correcta formación de los precios en el mercado de las telecomunicaciones.

El análisis de estas cuestiones habrá de realizarse valorando las diversas soluciones jurídicas que puedan existir en función de si resulta aplicable la legislación vigente en materia de Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones o, por el contrario, si dicha legislación no fuera aplicable por razón de las características de cualquier tipo de inmueble.

II.- Si la conducta consistente en ofrecer, a cambio de precio, la totalidad o parte de las infraestructuras de red instaladas en un edificio, puede llegar a calificarse como una actividad de telecomunicaciones que requiere la obtención del correspondiente título habilitante, todo ello con las consecuencias que dicha circunstancia conlleva desde el punto de vista de la legislación sectorial de telecomunicaciones así como del derecho común (al carecer las Comunidades de personalidad jurídica).

III.- Si ante la falta de acuerdo sobre condiciones (duración, económicas...) entre la Propiedad y el Operador, puede este último acudir al régimen de ocupación de la propiedad privada mediante los mecanismos articulados en la Ley General de Telecomunicaciones (artículo 46) y en el Reglamento de Obligaciones de Servicio Público (art. 47).

IV.- Si, al margen del resto de cuestiones sometidas a esa Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la conducta observada por la Propiedad del Edificio "World Trade Center Barcelona" y, en general, las conductas de igual naturaleza, podrían constituir un supuesto de ejercicio abusivo del derecho que ostenta la Propiedad del Inmueble, que aún entendiéndose realizadas en un ámbito distinto de las telecomunicaciones, limita, e incluso veda, la aplicación de las previsiones establecidas en la legislación sectorial, todo ello en detrimento de los derechos que dicha legislación confiere a los operadores así como a los usuarios de los servicios de telecomunicación".

II.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para resolver la consulta objeto de esta Resolución

El artículo 29.2.a) del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, en desarrollo de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de las Telecomunicaciones, otorga a esta Comisión competencia para "resolver las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios".

Con carácter general, ha de entenderse que las consultas que regula el artículo transcrito pueden versar, principalmente, sobre los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por esta Comisión;
- Los actos y disposiciones dictadas por la propia Comisión;
- Las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

Así pues, esta Comisión tiene competencia para dar respuesta a la consulta que le formula TELEFÓNICA, si bien esta resolución se ceñirá única y exclusivamente a aquellas partes de la misma que impliquen una interpretación del vigente Derecho en materia de telecomunicaciones -incluyendo las resoluciones y disposiciones emanadas de esta Comisión-. Ello sin perjuicio de pronunciarse, en la medida en que sea estrictamente necesario, sobre las cuestiones de Derecho Privado que estén inescindiblemente implicadas en la normativa sectorial objeto de interpretación.

III.- Objeto de la consulta: régimen jurídico de la utilización/ocupación por parte de los operadores de telecomunicaciones de elementos comunes en los edificios o conjuntos inmobiliarios con el fin de prestar servicios de telecomunicaciones

Las distintas cuestiones planteadas por TELEFÓNICA en su consulta giran en torno a una cuestión de alcance general, cual es la determinación del régimen de utilización/ocupación de los elementos comunes de los edificios y conjuntos inmobiliarios por parte de los operadores de telecomunicaciones a los efectos de instalar las infraestructuras que precisen para prestar sus servicios a los propietarios/arrendatarios de los mismos. El régimen jurídico general de lo que TELEFÓNICA califica en su escrito como "elementos comunes" no vendrá determinado, sin embargo -como esta entidad afirma-, única y exclusivamente por lo dispuesto en el artículo 396 del Código Civil, sino que también podrá corresponderse con una propiedad única en el caso de que el inmueble en cuestión no se encuentre en régimen de propiedad horizontal, sino en régimen de alquiler.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe entender que TELEFÓNICA solicita en el apartado primero de su consulta que esta Comisión se pronuncie sobre el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

régimen general de la utilización/ocupación de estos "elementos comunes" en los edificios y conjuntos inmobiliarios, con independencia de cuál sea el régimen de propiedad del inmueble. Abordaremos esta cuestión en primer lugar, contemplando los distintos regímenes vigentes en atención al ámbito de aplicación de la normativa específica en la materia, para pasar posteriormente a dar respuesta a las cuestiones concretas que TELEFÓNICA plantea en los apartados sucesivos sobre la base de las conclusiones alcanzadas con carácter general. Finalmente, se valorará, tal y como solicita esa entidad, el caso concreto planteado por la propuesta que la Propiedad del Edificio "World Trade Center Barcelona" hace a TELEFÓNICA.

Baste finalmente especificar que, en los términos en que TELEFÓNICA ha planteado su consulta, la referencia "operadores de telecomunicaciones" debe interpretarse en todo momento como operadores de telecomunicaciones debidamente habilitados para instalar una red pública de telecomunicaciones.

IV.-Análisis de las distintas cuestiones planteadas en la consulta

1.- Apartado 1: Distintos regímenes de utilización/ocupación de elementos comunes en los edificios o conjuntos inmobiliarios por parte de los operadores de telecomunicaciones para instalar sus infraestructuras

Tal y como formula TELEFÓNICA el primer apartado de su consulta, pretende que esta Comisión se pronuncie sobre el estatuto jurídico del operador de telecomunicaciones en relación con la utilización/ocupación de los elementos comunes de los inmuebles, teniendo en cuenta la posición que ocupan al respecto, por una parte, lo que califica como Propiedad del Inmueble y, por otra parte, los copropietarios/arrendatarios que solicitan la prestación de servicios de telecomunicaciones por parte de aquél. TELEFÓNICA precisa, asimismo, que el análisis de estos extremos deberá valorar las distintas situaciones jurídicas que se deriven del ámbito de aplicación de la legislación vigente en materia de Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones.

Este planteamiento de TELEFÓNICA identifica implícitamente los tres elementos subjetivos que hay que tener en cuenta a la hora de analizar el régimen de utilización/ocupación de los elementos comunes en edificios y conjuntos inmobiliarios por parte de los operadores de telecomunicaciones: los propios operadores de telecomunicaciones; los usuarios, que son copropietarios o arrendatarios del edificio, y -de forma interpuesta- lo que se denomina en sentido genérico como "Propiedad del edificio", que se corresponderá con la Comunidad de Propietarios o con el Propietario del edificio o conjunto inmobiliario, según cual sea el régimen de propiedad del mismo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para comprender en qué términos se plantea el juego de derechos y obligaciones de cada uno de estos elementos subjetivos, es preciso hacer referencia al sentido y alcance de la regulación de las llamadas "infraestructuras comunes en edificios", regulación introducida como un elemento más -pero de capital importancia- dentro de los procesos de liberalización de las actividades de instalación de redes y de prestación de servicios de telecomunicaciones. Para conocer el alcance de esta nueva normativa es preciso hacer referencia previa a la situación anterior a su aprobación.

A.- Régimen jurídico de la utilización/ocupación de los elementos comunes de los inmuebles por parte de los operadores de telecomunicaciones en edificios y conjuntos inmobiliarios donde existan Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones

a.- Generalidades sobre el régimen de las infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicaciones: Objeto y finalidad del mismo

En un contexto de creciente liberalización del sector de las telecomunicaciones, pocos meses antes de haberse instaurado un nuevo marco normativo encabezado por la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, Ley General de Telecomunicaciones), se aprobó el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, por el que se dictan normas sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación (en adelante, el Decreto-ley). Se trata de la primera norma aprobada en España para dar respuesta con carácter general al problema del acceso de los distintos operadores de telecomunicaciones a los edificios y conjuntos inmobiliarios con el fin de prestar servicios a sus copropietarios/arrendatarios en un contexto liberalizado.

Tal y como afirma la Exposición de Motivos de este Decreto-ley, el nuevo marco normativo por él inaugurado se aprueba con el objetivo de que "desde una perspectiva de libre competencia, permita dotar a los edificios de instalaciones suficientes para atender los servicios creados con posterioridad a la Ley 49/1966, de 23 de julio, sobre antenas colectivas", Ley que es, de hecho, objeto de derogación en su Disposición derogatoria única. Más concretamente, la Exposición de Motivos identifica claramente el objetivo de esta regulación, objetivo que es doble: facilitar la recepción de múltiples servicios de telecomunicaciones a través de una única infraestructura y, paralelamente, posibilitar que todos los operadores que presten los distintos servicios de telecomunicaciones puedan acceder en igualdad de condiciones a esta única infraestructura para permitir la elección del usuario.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El proceso de liberalización de las telecomunicaciones tiene, efectivamente, una manifestación clara tanto en la multiplicación de los servicios prestados - los de telefonía junto con los de radiodifusión y televisión y de transmisión de datos en sus múltiples modalidades- como, muy especialmente, en la multiplicación de los operadores habilitados para su prestación. Esta situación contrasta absolutamente con un modelo anterior, en el que existía un número limitado de servicios -particularmente el de telefonía y el de televisión bajo una única tecnología- y, desde la perspectiva de la oferta, un único operador habilitado para la prestación de cada uno de estos servicios.

Ante este nuevo panorama de multiplicación de servicios y operadores se hace necesario regular de modo específico las relaciones entre los distintos operadores de telecomunicaciones que quieren acceder a un edificio o conjunto inmobiliario para prestarle el servicio a sus clientes y estos mismos clientes en cuanto que son copropietarios/arrendatarios del mismo. A estos efectos, en los términos de lo dispuesto en el artículo 1.1 del Real Decreto-Ley, el objeto de la regulación en él establecida es doble:

A.- Establecer el régimen jurídico de las infraestructuras comunes de acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios

B.- Reconocer el derecho de los copropietarios de los edificios en régimen de propiedad horizontal y, en su caso, de los arrendatarios de todo o parte de aquéllos, a instalar las referidas infraestructuras, conectarse a ellas o adaptar las existentes.

Con posterioridad, la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, previó en su artículo 53 la aprobación de un reglamento de desarrollo de la legislación reguladora de las infraestructuras comunes en el que se determinase

- el punto de interconexión de la red interior con las redes públicas
- las condiciones aplicables a la propia red interior.

Como complemento de la regulación de las Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones como tales, el legislador era igualmente consciente de la necesidad de regular la "infraestructura de obra civil en el interior de los edificios" para dar soporte a los sistemas y redes de telecomunicaciones. Para lograr este objetivo el apartado 2 del mismo artículo 53 prevé que la normativa técnica básica de edificación por la que se regule la infraestructura de obra civil en el interior de los edificios deberá tener en cuenta las necesidades de soporte de dichos sistemas y redes de telecomunicaciones. Más concretamente, este mismo artículo prevé que la infraestructura de obra civil deberá disponer de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

capacidad suficiente para permitir el paso de las redes de los distintos operadores, de forma tal que se facilite la posibilidad de uso compartido de estas infraestructuras por aquéllos. Se regulará asimismo el régimen de instalación de las redes de telecomunicaciones en los edificios ya existentes o futuros, en todos aquellos aspectos no previstos en las disposiciones con rango legal reguladoras de la materia.

El desarrollo reglamentario reclamado tanto por el Decreto-Ley como por el artículo 53 de la Ley General se aprobó finalmente mediante Real Decreto 279/1999, de 22 de febrero (en adelante, el Reglamento). El objeto de este reglamento es, en consecuencia, no sólo la regulación de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios, sino también las especificaciones mínimas de la obra civil, a lo que se añadió la regulación de la actividad de instalación de equipos y sistemas de telecomunicación.

Para entender el alcance de esta novedosa regulación es preciso detenerse en el propio concepto de "Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones".

b.- Concepto de Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones

Las Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones (ICT) se pueden definir como el conjunto de redes físicas, elementos, equipos y canalizaciones que permiten conectar a los ocupantes de un inmueble -tengan en él una vivienda o un local- con las redes de los operadores de telecomunicaciones para facilitarles el acceso a los diferentes servicios de telecomunicación.

En términos de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 1 del Decreto-ley, la infraestructura común de acceso a servicios de telecomunicación se caracteriza desde una perspectiva funcional, ya que se corresponde con

A.- La infraestructura que exista o se instale en los edificios para cumplir, como mínimo, con las siguientes funciones:

a.- En relación con las señales de radiodifusión sonora y televisión:

-la captación y adaptación de las señales de tipo terrenal y su distribución hasta puntos de conexión situados en las distintas viviendas o locales del edificio, y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

-la distribución de las señales por satélite hasta dichos puntos de conexión¹.

b.- En relación con el servicio telefónico básico, proporcionar el acceso al servicio mediante la infraestructura necesaria para permitir la conexión de las distintas viviendas o locales del edificio a las redes de los operadores habilitados.

c.- En relación con el servicio de telecomunicaciones por cable, proporcionar el acceso al servicio mediante la infraestructura necesaria para permitir la conexión de las distintas viviendas o locales del edificio a las redes de los operadores habilitados.

B.- La infraestructura que, no cumpliendo inicialmente las funciones descritas, haya sido adaptada para cumplirlas. Esta adaptación podrá llevarse a cabo, en la medida en que resulte imprescindible, mediante la construcción de una infraestructura adicional a la preexistente.

La definición funcional de lo que sean Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones (ICT) plantea dos cuestiones conexas de especial interés desde la perspectiva de esta contestación:

1º- Hasta dónde llegan las redes de los operadores de telecomunicaciones y, correlativamente, dónde empieza la red interior de los edificios o, en último término, la red privada del usuario final.

2º.- Si el concepto de Infraestructura Común de Telecomunicaciones incluye exclusivamente los sistemas o equipos necesarios para llevar a cabo las funciones ya descritas o si incluye igualmente las canalizaciones, recintos y elementos complementarios, en definitiva, la obra civil necesaria para albergar aquellos sistemas y equipos.

La respuesta que se de a estas cuestiones determinará muchas de las conclusiones a alcanzar en esta Resolución.

¹ Obsérvese cómo en el caso de las emisiones de radiodifusión y televisión por satélite, las ICT únicamente deberán garantizar la "distribución", no la "captación y adaptación", de lo que se deduce que no es obligatoria la instalación de las antenas de recepción de estas señales, ni de sus equipos de adaptación, sin perjuicio de reservar el espacio físico suficiente en la parte superior del edificio para su instalación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1º.- Distintas partes de la red a considerar en relación con las Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones

Es preciso, en primer lugar, identificar las distintas partes de la infraestructura de telecomunicaciones desde la red del operador que pretenda prestar el servicio de telecomunicaciones hasta el punto donde se instalen los terminales en los domicilios o locales de los usuarios, pasando por la red interior del edificio o conjunto inmobiliario.

Para dar respuesta a esta cuestión, es preciso partir de la idea de que la creación de las ICT supone identificar dentro de los edificios o conjuntos inmobiliarios un elemento de infraestructura intermedio entre la red del operador de telecomunicaciones y el usuario del servicio prestado por ese operador. Esto es algo que se deduce implícitamente de la definición funcional de las ICT a la que acabamos de hacer referencia, conforme a la cual las redes de los distintos operadores debidamente habilitados terminan precisamente donde empiezan las ICT, dado que el objeto de éstas es proporcionar el acceso al domicilio o local del usuario.

A estos efectos, es importante recordar que la definición de "red de telecomunicaciones" contenida en el Anexo a la Ley General de Telecomunicaciones se basa en la propia definición de "punto de terminación de red" y que la definición misma de lo que sea este "punto de terminación" ha variado como fruto del proceso de liberalización. Efectivamente, teniendo en cuenta que la red de telecomunicación se define en la Ley General de Telecomunicaciones como "los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación y demás recursos que permitan la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos mediante cable, medios ópticos o de otra índole", es fundamental precisar qué se debe considerar "punto de terminación de red" en el contexto de la misma Ley.

La definición de "punto de terminación de red" contenida en el Anexo a la Ley General de Telecomunicaciones² permite interpretar que este punto sería aquél donde instalar el terminal de telecomunicaciones, de modo que la red de telecomunicaciones -y, consecuentemente, la responsabilidad del operador- se extendería a este mismo punto, instalado, obviamente, dentro del domicilio de los usuarios. Sin embargo, esta conclusión ha de ser matizada.

² Conforme a esta definición, el punto de terminación de red es el "conjunto de conexiones físicas o radioeléctricas y sus especificaciones técnicas de acceso, que forman parte de la red pública y que son necesarias para tener acceso a ésta y a los servicios que la utilizan como soporte. El punto de terminación de red es aquel en el que terminan las obligaciones de los operadores de redes y servicios y al que pueden conectarse los equipos terminales de telecomunicaciones".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Todavía en el marco de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, el Real Decreto 2304/1994, de 2 de diciembre, que reguló las especificaciones técnicas del punto de terminación de red de la red telefónica conmutada y los requisitos mínimos de conexión de las instalaciones privadas de abonado, dio en su artículo 1 una definición más precisa de "punto de terminación de red" para delimitar la red telefónica conmutada de las instalaciones privadas de los usuarios³. Siguiendo esta misma perspectiva, cuando como consecuencia del proceso de liberalización y desarrollo tecnológico se multiplican los operadores y la oferta de servicios, la aplicación de esos mismos planteamientos permite defender que el punto de terminación de red de los operadores de telecomunicaciones que acceden a los edificios se corresponde con un punto físicamente anterior, no sólo al de instalación del terminal, sino incluso al de la instalación particular de cada propietario/arrendatario. Se trataría, en consecuencia, de un punto de acceso común al edificio donde precisamente comienzan las ICT.

Efectivamente, la regulación contenida en el Decreto-ley 1/1998 y en el Reglamento que lo desarrolla identifican -aún con distinta terminología en función del tipo de servicio prestado- el punto de terminación de red con aquél en el que se conectan la red del operador con la red de la ICT del inmueble. Además, esta caracterización del punto de terminación de red es perfectamente congruente con la definición de bucle de abonado contenida en el Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes, aprobado mediante Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre⁴.

³ Conforme al citado artículo 1, "el punto de terminación de red se define como el elemento físico de la red telefónica conmutada donde termina cada línea de suministro del servicio telefónico y al que se conecta la instalación privada que une los distintos equipos que permiten la utilización del servicio telefónico básico a cada usuario".

⁴ Efectivamente, en el Anexo I al Reglamento se define el bucle de abonado como "los elementos que forman parte de la red pública telefónica fija que conectan el punto de terminación de red, donde finaliza la responsabilidad del operador dominante, con el repartidor general o instalación equivalente de la central local de la que depende". Esta definición sustituye a la original contenida en el Proyecto de Real Decreto -conforme a la cual se identificaba el punto de terminación de red con un punto situado en el domicilio del cliente- precisamente en el sentido expuesto por esta Comisión en su Resolución de 8 de noviembre de 2000, por la que se aprobó el Informe al Ministerio de Ciencia y Tecnología sobre el citado Proyecto de Real Decreto.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta perspectiva obliga a distinguir tres partes en las infraestructuras que permiten que el operador de telecomunicaciones preste servicios a un usuario dentro de un edificio o conjunto inmobiliario, partes que precisamente se corresponden con los tres elementos subjetivos que, tal y como hemos destacado, se identifican en la regulación de las ICT:

1.- Red del operador de telecomunicaciones

La red del operador de telecomunicaciones termina en el "Punto de terminación de red", en el que empieza la Infraestructura Común de Telecomunicaciones. Teniendo en cuenta la triple funcionalidad con que se han definido las ICT, es preciso distinguir a su vez los tres supuestos siguientes:

a.- En el caso de los servicios de radiodifusión sonora y televisión, por razones puramente tecnológicas, no se puede identificar la red del operador en sentido propio, ya que el punto de terminación de red está implícito en el conjunto de elementos de captación de señales, compuesto por las antenas, mástiles, torretas y demás sistemas de sujeción necesarios para la recepción de las señales correspondientes, procedan de emisiones terrenales o digitales. Así se desprende de lo dispuesto en los Apartados 2.1 y 2.2 del Anexo I al Reglamento, por el que se aprobó la Norma Técnica de ICT para la captación, adaptación y distribución de señales de radiodifusión sonora y de televisión procedentes de emisiones terrenales y de satélite.

b.- En el caso de los servicios de telefonía disponible al público, se califica como "red de alimentación" el último tramo de la red del operador de telecomunicaciones que va desde sus centrales hasta el punto de terminación situado en el inmueble, que se denomina "punto de interconexión" o "punto de distribución final", según que el enlace entre las centrales del operador y el inmueble se realice mediante cable o por medios radioeléctricos. En este "punto de interconexión" o "de distribución final" se unen la "red de alimentación" del operador y la "red de distribución", que constituye el primer tramo de las ICT.

El Apartado 2.1 del Anexo II al Reglamento, en el que se contiene la Norma Técnica de ICT para el acceso al servicio de telefonía disponible al público, es muy claro al precisar que "el diseño y dimensionado de la red de alimentación así como su realización, serán responsabilidad de los operadores del servicio", algo que se reitera en el apartado 3.2 del mismo Anexo II.

Este planteamiento sufre modulaciones cuando el servicio de telefonía disponible al público se presta a través de una Red Digital de Servicios



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Integrados, supuesto regulado en el Apartado 7 del mismo Anexo II, y en el que hay que tener en cuenta el elemento "Terminación de Red" (TR1) o "Terminación de Red a Velocidad primaria" (TR1p). Este elemento es "proporcionado y es de su propiedad, por el suministrador del servicio RDSI" y, como tal, "constituye la frontera entre la red del operador y la red interior del usuario", llegándose a calificar como "punto de frontera" o "punto de separación" entre las dos redes. Aún cuando el TR1p puede instalarse en el llamado "recinto de instalaciones de telecomunicaciones inferior" o en el domicilio del usuario -existiendo en el primer caso la llamada "red interior común"- en estos casos sólo se puede distinguir la red del operador y la llamada red interior del usuario.

c.- En el caso de los servicios de telecomunicaciones por cable, se identifica, por una parte, la "red de alimentación" y, por otra, la "red de distribución", ambas formando parte de la red del operador de telecomunicaciones. En consecuencia, la red del operador discurrirá dentro de las zonas comunes del edificio hasta llegar al "Punto de Acceso al Usuario", que se califica como punto de terminación de red.

Los Apartados 2.1 y 2.2 del Anexo III al Reglamento, en el que se contiene la Norma Técnica de ICT para el acceso al servicio de telecomunicaciones por cable, son igualmente claros al precisar que "el diseño y dimensionado de la red de alimentación/ red de distribución así como su realización, serán responsabilidad de los operadores del servicio".

2.- Red interior del edificio

Se trata de la red comprendida entre el Punto de terminación de red y el Punto de Acceso al Usuario, formando parte de la Infraestructura Común de Telecomunicaciones.

Hay que advertir, sin embargo, que -tal y como se habrá podido deducir de la descripción de la red del operador de telecomunicaciones contenida en el apartado anterior- los elementos concretos que constituyan la "Infraestructura Común de Telecomunicaciones" son distintos según cual sea la función que cumpla. Concretamente,

a.- En el caso de los servicios de radiodifusión sonora y televisión, forman parte de las ICT tanto el conjunto de elementos de captación de señales y el equipamiento de cabecera, como la red en sus partes de "red de distribución" y "red de dispersión" hasta el "Punto de Acceso al Usuario", donde comienza la "red interior" de cada usuario.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

b.- En el caso del servicio de telefonía disponible al público, forma igualmente parte de las ICT la red interior del edificio en sus partes de "red de distribución" y "red de dispersión" hasta alcanzar el denominado "Punto de Acceso al Usuario" e, incluso, la parte de "red interior de usuario".

De acuerdo con lo dispuesto en los apartados 2.2, 2.3, 2.4 y 2.5 del Anexo II al Reglamento, el diseño y realización de la "red de distribución", de la "red de dispersión" y de la "red interior del usuario" son "responsabilidad de la propiedad del inmueble", al margen de los matices que hagamos en el siguiente apartado en relación con la "red interior del usuario".

c.- En el caso del servicio de telecomunicaciones por cable, se produce una situación particular. Por una parte, en el Apartado 2.2 del Anexo III se ha previsto que la "red de distribución" que discurre por el interior del edificio sea diseñada y realizada por los operadores del servicio, de lo que cabría deducir que es de la propiedad de éstos; sin embargo, el punto 3 del Apartado 2.3 del mismo Anexo se concibe la posibilidad de que esta red de distribución pueda no ser de propiedad del operador de cable ni "del operador que suministre a este último la infraestructura de red". En todo caso, esta red es calificada como ICT para regular sus requisitos técnicos.

3.- Punto de Acceso al Usuario

El "Punto de Acceso al Usuario" es el punto situado dentro de la vivienda o local del usuario, en el que comenzará la llamada "red interior" del domicilio o local del usuario o "red de usuario" (cuando se trata de los servicios de telefonía disponible al público a través de una Red Digital de Servicios Integrados). En principio, este Punto de Acceso es efectivamente el elemento en el que comienza la red interior del usuario, tanto cuando se trata de la infraestructura relativa a las señales de radiodifusión y televisión como a la correspondiente al servicio de telefonía disponible al público o al servicio de telecomunicaciones por cable.

Este Punto de Acceso permite la delimitación de responsabilidades en cuanto al origen, localización y reparación de averías.

El propio Punto de Acceso forma, en consecuencia, parte de las ICT, aunque en el caso del servicio telefónico disponible al público se ha previsto expresamente que "previo acuerdo entre las partes" sea "suministrado por el operador del servicio". En cualquier caso, cuando se trate de este tipo específico de servicio, el Apartado 2.5 del Anexo II precisa que las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

características técnicas de este Punto se ajustarán a lo dispuesto en el Anexo I del Real Decreto 2304/1994, de 2 de diciembre, al que ya hemos hecho referencia en esta Resolución.

2º.- Consideración de la obra civil soporte de las redes de telecomunicaciones como parte de las ICT

Una vez identificado qué parte de la red de telecomunicaciones en sentido estricto forma parte de las ICT, corresponde ahora responder a la segunda cuestión planteada. Se trata, pues, de determinar si el concepto de Infraestructura Común de Telecomunicaciones incluye de forma exclusiva esta red de telecomunicaciones en sentido estricto (los sistemas o equipos necesarios para llevar a cabo las funciones de transporte de la señal de telecomunicación) o si incluye igualmente las canalizaciones, recintos y elementos complementarios, en definitiva, la obra civil necesaria para albergar estos sistemas y equipos.

En principio se podría afirmar que la infraestructura de obra civil en el interior de los edificios o conjuntos inmobiliarios no forma parte propiamente de las ICT, aún cuando es objeto de regulación específica en el artículo 53 de la Ley General de Telecomunicaciones y, en su desarrollo, en el Reglamento, con el fin de asegurar que la normativa técnica básica de edificación que la regule tome en consideración las "necesidades de soporte de los sistemas y redes de telecomunicaciones, así como la capacidad suficiente para permitir el paso de las redes de los distintos operadores, de forma que facilite su uso compartido". Sin embargo, tomando en consideración el modo en que se han regulado las especificaciones técnicas mínimas de las edificaciones en materia de telecomunicaciones en el Anexo IV al Reglamento -en aplicación de lo dispuesto en su artículo 4.1.d)-, es posible llegar a la conclusión de que, aunque esta obra civil no forma parte de la ICT en sentido propio -sino que "alberga" estas infraestructuras de telecomunicaciones-, se le debe aplicar su mismo régimen por asimilación, en los términos que veremos en el apartado correspondiente.

En este sentido, son especialmente claros los Apartados 1 de los Anexos I, II y III al Reglamento cuando afirman que la Norma en ellos contenida "deberá ser utilizada de manera conjunta con las Especificaciones Técnicas Mínimas de las Edificaciones en materia de Telecomunicaciones (Anexo IV del presente Reglamento), o con la Norma Técnica Básica de la Edificación en materia de Telecomunicaciones que las incluya, que establecen los requisitos que deben cumplir las canalizaciones, recintos y elementos complementarios destinados a albergar la infraestructura común de telecomunicaciones".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

c.- Determinación de los edificios o conjuntos inmobiliarios que cuenten con Infraestructuras Comunes en Edificios

Una vez delimitado cuál sea la función y alcance de las ICT, se hace preciso determinar en qué edificios o conjuntos inmobiliarios existirán este tipo de infraestructuras, sea de forma obligatoria, sea como consecuencia de un acto de voluntad de todos o parte de los propietarios/arrendatarios del inmueble en cuestión. Para dar respuesta a esta cuestión, es preciso partir en primer lugar de la determinación del ámbito de aplicación de la normativa vigente sobre Infraestructuras Comunes en Edificios; posteriormente, es necesario dar un paso más para identificar qué concretos inmuebles contarán -voluntaria u obligatoriamente- con ICT tal y como han sido perfiladas funcionalmente por dichas normas.

1.- Delimitación del ámbito de aplicación de la normativa sobre Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones

La normativa sobre Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones se aplica, en los términos de lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto-Ley 1/1998:

- a.- A todos los edificios y conjuntos inmobiliarios en los que exista continuidad en la edificación,
 - de uso residencial o no,
 - sean o no de nueva construcción,
 - que estén acogidos o deban acogerse al régimen de propiedad horizontal regulado por la Ley 46/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, modificada por la Ley 8/1999, de 6 de abril⁵.

⁵ La redacción de este apartado a) ha sido modificada por la Disposición adicional sexta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, para añadir la referencia a los "conjuntos inmobiliarios en los que exista continuidad en la edificación". Esta Disposición adicional sexta tiene su origen en una Enmienda de adición introducida por el Senado con la siguiente justificación: "Esta enmienda pretende dar un tratamiento homogéneo, desde un punto de vista de infraestructuras de telecomunicación a la construcción de viviendas de manera que se permita a los usuarios finales acceder a los servicios de telecomunicación proporcionados por el operador de su elección, y a éstos acceder a sus potenciales usuarios en igualdad de condiciones, y de esta manera conseguir un mercado en condiciones de libre competencia. No puede olvidarse que hoy en día las viviendas situadas en urbanizaciones constituyen una de las tipologías de vivienda más demandadas en España" (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado, VI Legislatura, Serie II, de 21 de septiembre de 1999, Núm. 148 (d)).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- b.- A todos los edificios que
- en todo o en parte
 - hayan sido o sean objeto de arrendamiento por plazo superior a un año, salvo que alberguen una sola vivienda.

De las anteriores precisiones se deduce que no estarán, en ningún caso, sujetos a la normativa que regula el régimen de ICT:

- 1.- los conjuntos inmobiliarios en los que *no exista continuidad en la edificación*, sea cual sea el régimen jurídico de la propiedad.
- 2.- los *conjuntos inmobiliarios en los que exista continuidad en la edificación* que no estén acogidos o deban acogerse a lo regulado en la Ley de Propiedad Horizontal, aunque, en todo o en parte, hayan sido o sean objeto de arrendamiento por plazo superior a un año.
- 3.- los edificios que, en todo o en parte, no hayan sido o sean objeto de arrendamiento por plazo superior a un año (en este caso hay que entender que estos edificios entrarían en el ámbito de la regulación de ICT en el momento en que sean efectivamente objeto de un arrendamiento total o parcial por un plazo superior a un año)⁶.
- 4.- los edificios que alberguen una sola vivienda.

2.- Supuestos de instalación/adaptación efectiva de una ICT

Tal y como nos consta, las reglas que determinan el ámbito de aplicación de la normativa sobre ICT a las que hemos hecho referencia en el apartado anterior no son por sí mismas determinantes para que un determinado edificio o conjunto inmobiliario cuente efectivamente con ICT. De forma añadida a estas reglas, habrá que tener en cuenta en qué términos se producirá efectivamente su instalación *ex novo* o por adaptación de la infraestructura previamente existente, sea de forma obligatoria o voluntaria. A esos efectos, lo dispuesto en los artículos 3, 4 y 6 del Real Decreto-Ley 1/1998 determina una amplia casuística para identificar los supuestos de edificios y conjuntos inmobiliarios en los que efectivamente existirán ICT sobre la base de la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes:

⁶ En este tipo de supuestos hay que entender que, teniendo en cuenta los cortos períodos de arrendamiento, no sería proporcional obligar a los propietarios de los edificios o locales a hacer la inversión correspondiente a la instalación de la ICT para facilitar a sus arrendatarios el acceso a los servicios de telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A.- Edificios o conjuntos inmobiliarios que se construyan o rehabiliten integralmente a partir del 29 de febrero de 1998, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley, siendo en este caso obligatoria la instalación de las ICT, de modo que no se concederán las autorizaciones correspondientes si el proyecto arquitectónico no contiene previsiones a este respecto.

B.- Edificios o conjuntos inmobiliarios cuya construcción concluya después de transcurridos ocho meses desde el 29 de febrero de 1998, siendo también en este supuesto obligatoria la instalación de las ICT. En este segundo caso se entiende que se trata de edificios o conjuntos inmobiliarios cuya construcción o rehabilitación se haya iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, pero que no se haya concluido antes de transcurrir ocho meses desde esa fecha.

C.- Edificios o conjuntos inmobiliarios cuya construcción o rehabilitación integral se haya concluido antes del 29 de febrero de 1998 o incluso dentro de los ocho meses siguientes, siempre que -en los términos de lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto-ley 1/1998- se de una de las dos circunstancias siguientes. Ambas reglas sólo tienen como excepción el caso en que el edificio o conjunto inmobiliario en cuestión no reúna las condiciones para soportar la infraestructura común, de acuerdo con un informe emitido al respecto por la Administración competente.

a.- Que el número de antenas instaladas, individuales o colectivas, para la prestación de los servicios que se encuentran en el ámbito de las ICT sea superior a un tercio del número de viviendas y locales.

En este caso, las antenas deberán ser sustituidas por una ICT en el plazo de seis meses contado desde el 29 de febrero de 1998 o desde el día en que se supere efectivamente la citada proporción. El coste de la infraestructura, así como de su instalación y de la retirada de la preexistente, le corresponde a quienes tuvieran instaladas previamente sus propias antenas, sin perjuicio de que contribuyan proporcionalmente nuevos propietarios o arrendatarios que soliciten el uso de la nueva infraestructura.

b.- Que la Administración competente, de acuerdo con la normativa vigente que sea de aplicación, considere que la colocación de antenas individuales es peligrosa o antiestética. A estos efectos, quienes deseen la recepción de los servicios correspondientes a las ICT tomarán la iniciativa para la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

instalación, asumiendo los gastos correspondientes, si bien podrán repercutir la parte proporcional a los propietarios o arrendatarios que posteriormente quieran servirse de aquéllas.

D.- Edificios o conjuntos inmobiliarios ya construidos o cuya construcción -o rehabilitación integral, por analogía con lo dispuesto en el artículo 3.1- se concluya en el plazo de ocho meses desde la reiterada fecha de 29 de febrero de 1998, cuando voluntariamente las comunidades de propietarios correspondientes -previo acuerdo aprobado en junta de propietarios por un tercio de sus integrantes que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación en los elementos comunes⁷- o sus propietarios decidan la instalación de una ICT o la adaptación de la existente.

En el caso de que se acuerde la instalación de las ICT, la junta de propietarios o el propietario lo notificarán por escrito a los propietarios de los pisos o locales o a los arrendatarios, al menos con dos meses de antelación a la fecha de comienzo de las obras encaminadas a la instalación o adaptación de las infraestructuras.

La falta de consentimiento por parte de un propietario o arrendatario concreto implica que éste no tendrá que soportar el coste correspondiente. No obstante, si con posterioridad solicitase el acceso a servicios de telecomunicación cuyo suministro requiera aprovechar las nuevas infraestructuras o las adaptaciones realizadas en las preexistentes, podrá autorizársele, en cuyo caso deberá abonar el

⁷ Precisamente a estos efectos se introdujo una modificación en la Ley de Propiedad Horizontal por la Ley 8/1999, para flexibilizar el régimen de mayoría para establecer este y otros tipos de infraestructuras o servicios de interés de la comunidad. Concretamente, el apartado 2º del artículo 17 de la Ley, conforme a la nueva redacción, precisa que "la instalación de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación regulados en el Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, o la adaptación de los existentes (...), podrá ser acordada a petición de cualquier propietario, por un tercio de los integrantes de la comunidad que representen, a su vez, un tercio de las cuotas de participación. La comunidad no podrá repercutir el coste de la instalación o adaptación de dichas infraestructuras comunes, ni los derivados de su conservación y mantenimiento posterior, sobre aquellos propietarios que no hubieren votado expresamente en la Junta a favor del acuerdo. No obstante, si con posterioridad solicitasen el acceso a los servicios de telecomunicaciones (...) y ello requiera aprovechar las nuevas infraestructuras o las adaptaciones realizadas en las preexistentes, podrá autorizárselas siempre que abonen el importe que les hubiera correspondido, debidamente actualizado, aplicando el correspondiente interés legal".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

importe correspondiente, debidamente actualizado conforme al interés legal.

E.- Edificios o conjuntos inmobiliarios en los que, no siendo obligatoria la instalación o adaptación de las ICT o no habiéndose dado las circunstancias reguladas en el artículo 4, algún copropietario o arrendatario haya ejercitado el derecho que les reconoce el apartado 2 del artículo 9 del Real Decreto-Ley a instalar una ICT o a adaptar a estos efectos la infraestructura existente. Para ello, el copropietario o arrendatario podrá aprovecharse, no sólo de los elementos privativos, sino también de los comunes de los inmuebles, siempre que no menoscabe la infraestructura que existiere en los edificios y no interfiera ni modifique las señales correspondientes a servicios que previamente hubieran contratado otros usuarios.

En este supuesto, el propietario de un piso o local o, en su caso, su arrendatario interesado en la instalación o adaptación de la ICT deberá comunicar su intención al Presidente de la comunidad o al propietario del edificio, respectivamente, con anterioridad a la iniciación de las obras correspondientes. El Presidente o propietario deberán contestar en el plazo de quince días, teniendo en cuenta que el comunicante únicamente podrá llevar a cabo la obra pretendida en el caso de que no existiese infraestructura alguna o la existente no fuese capaz a los efectos de la prestación del servicio que interesa al copropietario o arrendatario y no se fuese a adaptar aquélla o a instalar una nueva en el plazo de tres meses desde aquella comunicación.

Si cualquier otro copropietario o arrendatario quisiera, con posterioridad, beneficiarse de la instalación de las nuevas infraestructuras comunes o de la adaptación de las preexistentes, se le podrá autorizar, siempre que abone el importe que le hubiese correspondido, debidamente actualizado, aplicado el correspondiente interés legal, en los términos de lo dispuesto en el artículo 4.2 del Real Decreto-ley.

d.- Régimen jurídico de las ICT: titularidad y puesta a disposición de los operadores de telecomunicaciones

Una vez sentado en qué consisten las ICT -aún conscientes de que no todos los edificios o conjuntos inmobiliarios han de contar con este tipo de infraestructuras de telecomunicaciones- podemos pasar a analizar la cuestión central de la consulta objeto de esta resolución aplicada a este concreto supuesto, es decir, la determinación del régimen jurídico de su puesta a disposición a los distintos operadores de telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para poder responder a esta cuestión hemos de partir de un principio clave: Instalada una infraestructura común de telecomunicaciones, sea de forma forzosa o voluntaria, en los términos de lo previsto en el Real Decreto-Ley 1/1998 descritos en el apartado anterior, ésta pasará a formar parte del edificio, como elemento común del mismo. A estos efectos, es claro el artículo 7.1 del Real Decreto-Ley.

La consecuencia inmediata de la identificación de las ICT como elementos comunes de los edificios consiste en que la conservación de las mismas se regirá por las normas correspondientes de la regulación de las comunidades de propietarios —en el caso de los edificios o conjuntos inmobiliarios en régimen de propiedad horizontal—, o de arrendamientos urbanos —si se trata de edificios arrendados—. El artículo 5 del Real Decreto-Ley es específico a este respecto, precisando que en el primer caso será de aplicación lo previsto en el artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal, en cuanto al mantenimiento de los elementos, pertenencias y servicios comunes, mientras que en el segundo se aplicará el artículo 21 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante, Ley de Arrendamientos Urbanos), salvo que la instalación, se hubiere solicitado por los arrendatarios, en cuyo caso los gastos que se produzcan serán a cuenta de éstos.

Sin perjuicio de lo anterior, el apartado 2 del artículo 6 del Reglamento es claro al precisar que "el propietario o los propietarios del inmueble serán los responsables del mantenimiento de la parte de la infraestructura común comprendida entre el punto de terminación de red y el punto de acceso al usuario, así como de tomar las medidas para evitar el acceso no autorizado y la manipulación incorrecta de la infraestructura". De una y otra normas se deduce, en todo caso, que las ICT forman parte de los elementos esenciales del inmueble precisos para que este mantenga sus condiciones "estructurales, de estanqueidad, habitabilidad y seguridad".

Esta conclusión es importante a la hora de determinar cuál sea efectivamente el régimen de la puesta a disposición de terceros de las ICT, régimen que será común con independencia de que el inmueble se encuentre en régimen de propiedad horizontal o esté arrendado. Presenta, sin embargo, mayores dificultades el análisis de la cuestión cuando se trata de edificios en régimen de propiedad horizontal, por lo que analizaremos este supuesto en primer lugar.

Efectivamente, en el supuesto de que el edificio se encuentre en régimen de propiedad horizontal, será de aplicación el artículo 396 del Código Civil, cuya redacción ha sido modificada por la Disposición adicional única de la Ley 8/1999, de 6 de abril, precisamente para introducir una referencia específica a las instalaciones necesarias para la prestación de servicios de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telecomunicación como ejemplo de "elemento común". Conforme al tenor literal de esta norma:

"Los diferentes pisos o locales o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un **derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio**, que son **todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute**, tales como el suelo, vuelo, cimentaciones y cubiertas; elementos estructurales y entre ellos los pilares, vigas, forjados y muros de carga; las fachadas, con los revestimientos exteriores de terrazas, balcones y ventanas, incluyendo su imagen o configuración, los elementos de cierre que las conforman y sus revestimientos exteriores; el portal, las escaleras, porterías, corredores, pasos, muros, fosos, patios, pozos y los **recintos destinados** a ascensores, depósitos, contadores, **telefonías o a otros servicios o instalaciones comunes, incluso aquellos que fueren de uso privativo**; los ascensores y **las instalaciones, conducciones y canalizaciones** para el desagüe y para el suministro de agua, gas o electricidad, incluso las de aprovechamiento de energía solar; las de agua caliente sanitaria, calefacción, aire acondicionado, ventilación o evacuación de humos; las de detección y prevención de incendios; las de portero electrónico y otras de seguridad del edificio, **así como las de antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo**; las servidumbres y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles. (...)

Esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados".

Así pues, conforme a este precepto legal, queda meridianamente claro que "los recintos destinados a telefonías" y "las instalaciones, conducciones y canalizaciones" de "antenas colectivas y demás instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación, todas ellas hasta la entrada al espacio privativo", en cuanto que son necesarias para el adecuado uso y disfrute de los diferentes pisos y locales que constituyen propiedades separadas, se pueden calificar como elemento común del edificio o conjunto inmobiliario sobre el que tienen un derecho de copropiedad todos y cada uno de los titulares de aquellos pisos y locales. Conclusión que, por otra, parte se corresponde con la previsión del artículo 7.1 del Real Decreto-Ley, ya citado, en relación con lo que él mismo califica como ICT.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La conclusión anterior es esencial a la hora de determinar cabalmente cuál deba ser el régimen de la puesta a disposición de las ICT a los operadores de telecomunicaciones. Sólo se podrá analizar esta cuestión teniendo en cuenta que estas infraestructuras son efectivamente elementos comunes de los edificios, definidos por el artículo 396 del Código Civil como aquellos que "son necesarios para su adecuado uso y disfrute", de modo que el derecho de copropiedad que todos los propietarios de pisos o locales ejercerán sobre ellas viene determinado porque se trata de instalaciones necesarias a nivel comunitario -es decir, no individual- para la obtención de servicios de interés común: en el caso que nos ocupa, servicios de telecomunicaciones, en los mismos términos que es preciso tener en común instalaciones para la obtención de servicios de suministro de agua, electricidad o calefacción.

Sin perder de vista lo anterior, es preciso tener en cuenta que el régimen de toma de decisión sobre el uso o destino de las instalaciones o servicios de todo edificio puede venir recogido en el propio título constitutivo de la propiedad de los pisos o locales, en los términos de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, en cuyo caso formará un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad. Cabe también que los detalles de la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, dentro de los límites establecidos por la Ley y los Estatutos, sean fijados por el conjunto de los propietarios mediante normas de régimen interior que obligarán a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración.

En todo caso, en el marco de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Propiedad Horizontal, corresponderá a la Junta de propietarios conocer y decidir en los asuntos de interés general para la comunidad, "acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común", de forma que podemos afirmar que será la Junta de Propietarios la que deberá decidir en qué términos y bajo qué condiciones pondrá a disposición de terceros los elementos comunes y, entre ellos, las ICT. Desde esta perspectiva, cabría concluir que -en aplicación del principio de autonomía de la voluntad- la Junta de propietarios podría imponer a los distintos operadores de telecomunicaciones las condiciones temporales y económicas que estimase oportunas por utilizar/ocupar las ICT del correspondiente inmueble con la finalidad última de dar servicio a los usuarios copropietarios del mismo.

La anterior conclusión ha de ser, sin embargo, matizada, tanto desde la perspectiva general contenida en el marco de la Ley de Propiedad Horizontal como desde la perspectiva particular que se deriva de la regulación concreta de las ICT.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Desde una perspectiva general en el marco de la regulación del régimen de propiedad horizontal, es posible distinguir dos formas de utilización o puesta a disposición de los elementos comunes de los edificios, según se correspondan con el uso inmediato derivado de su naturaleza o se establezcan con carácter extraordinario respecto de su uso común por naturaleza. En ese sentido, calificaríamos de "ordinaria" o "común" toda forma de utilización o puesta a disposición de terceros de elementos comunes del edificio con la finalidad única de obtener el aprovechamiento o uso común de los mismos⁸, mientras que calificaríamos de "extraordinaria" toda forma de utilización o puesta a disposición de terceros de elementos comunes con fines distintos a los que son propios de su naturaleza.

Teniendo en cuenta que la puesta a disposición ordinaria de los elementos comunes tiene como exclusiva finalidad obtener la funcionalidad propia de los mismos -que no es otra que facilitar los servicios correspondientes a los copropietarios-, no tiene sentido imponer a esta puesta a disposición condiciones que perjudiquen o entorpezcan aquella finalidad. Caso distinto será el de la puesta a disposición extraordinaria de elementos comunes, supuesto en el que la comunidad impondrá las condiciones que estime oportunas para obtener una legítima rentabilidad de la utilización por terceros de los elementos comunes del edificio que no implique la prestación de ningún servicio común ni reporte ningún beneficio directo a la comunidad.

Esta distinción se plantea de forma especialmente expresiva en relación con la instalación de infraestructuras para la prestación de servicios de telecomunicaciones, permitiendo distinguir los supuestos que son objeto de la consulta -los de utilización de las ICT por operadores de telecomunicaciones para la prestación de servicios a los distintos copropietarios- de aquellos en los que se pretendería utilizar/ocupar un elemento común del edificio no caracterizado como esencial para establecer instalaciones de telecomunicaciones para prestar el servicio al público en general, como es el

⁸ En sentido similar, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de junio de 1990 (Aranz. 4798), califica el "sistema o instalación de calefacción (caldera, quemadores, conducciones...), como elemento común "por su destino o naturaleza -servir al conjunto de los comuneros-"; la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipuzcoa de 22 de febrero de 1994 califica el ascensor como "elemento no sólo común del edificio, sino de uso común necesario"; la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 18 de febrero de 1998, afirma que el servicio de agua "constituye, en cuanto servicio, un elemento común, en el sentido que los define la Ley de Propiedad Horizontal "necesarios para el adecuado uso y disfrute del elemento privativo".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

caso del supuesto cada vez más común de instalación de antenas de telefonía móvil en las cubiertas de los edificios⁹.

De lo anterior se puede concluir, en consecuencia, que **no es posible que la Comunidad de Propietarios imponga a los operadores de telecomunicaciones condiciones para la utilización/ocupación de las ICT con el fin de dar servicio a los copropietarios, tratándose como se trata de una puesta a disposición "ordinaria" o "común" de las mismas por ser acorde con su naturaleza.**

Esta conclusión se corrobora atendiendo a las previsiones de la normativa específica del sector. Efectivamente, en los términos de lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento, la utilización de las ICT por parte de los operadores de redes y servicios de telecomunicación en las condiciones en él mismo establecidas se ha concebido como una obligación, de modo que aquéllos "garantizarán, hasta el punto de terminación de red, el secreto de las comunicaciones, la calidad del servicio que les fuera exigible y el mantenimiento de la infraestructura". Si se obliga a los operadores de telecomunicaciones a utilizar las ICT para prestar sus servicios a los usuarios copropietarios del edificio no es coherente prever la posibilidad de que la Comunidad de propietarios como tal les imponga condiciones añadidas a las que con carácter general se contemplan en el propio Reglamento.

Las anteriores reflexiones deducidas en relación con los supuestos de puesta a disposición a los operadores de las ICT instaladas en los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal deben ser, obviamente, trasladada al segundo tipo de supuestos que nos habíamos planteado. Así pues, **en el caso de edificios en régimen de propiedad individual cuando su propietario los tenga arrendados total o parcialmente, el propietario no puede imponer condiciones de utilización de las ICT a los operadores que necesiten -y deban utilizarlas- para dar servicio a todos o algunos de los arrendatarios.**

Esta conclusión encaja perfectamente con el propio régimen económico de la instalación y mantenimiento de las ICT, régimen que se puede resumir afirmando que el coste de instalación y mantenimiento de las ICT le

⁹ La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 5 de mayo de 2000 (Aranz. 3990) precisa que "si bien generalmente la cubierta (terracea o azotea) de un edificio sujeto al régimen jurídico de propiedad horizontal es un elemento común (art. 396.1ª CC) de uso común, sin embargo tal naturaleza común no tiene carácter esencial o indeleble, lo que significa que sobre su configuración cabe la existencia de pacto en contrario, por lo que nada obsta que se pueda disponer acerca de su uso a favor de uno o varios titulares de departamentos, o de terceros ajenos a la comunidad".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

corresponderá al que disfrute de los servicios que se pueden prestar mediante ellas, de modo que es a los usuarios -en su caso, de forma interpuesta a través de la Comunidad de propietarios o del propietario individual- a quienes corresponde sufragar los gastos que implique el disponer de las ICT como un elemento más de las condiciones de habitabilidad de los edificios. Efectivamente,

-los gastos de instalación de las ICT estarán incluidos en el coste total de la construcción si el edificio es de nueva construcción (art. 3.3 del Real Decreto-Ley) y no serán repercutibles en los propietarios o arrendatarios que no hayan consentido su instalación en edificios ya construidos, a no ser que requieran su aprovechamiento en un momento posterior (art. 4.2 del Real Decreto-Ley).

-los gastos de mantenimiento de las ICT le corresponden a la Comunidad de propietarios o al propietario único del inmueble por considerarse que se trata de realización de "obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, *habitabilidad* y seguridad" o de "reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de *habitabilidad* para servir al uso convenido", en los términos de lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 10 de la Ley de Propiedad Horizontal y 21 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, a los que se remite el artículo 5 del Decreto-Ley. En uno y otro caso serán repercutidos en los usuarios individuales a través de las contribuciones a los gastos generales o rentas.

-los costes de instalación o adaptación de las ICT por parte de alguno de los copropietarios o arrendatarios en el caso de que se haya llevado a cabo voluntariamente serán de su cuenta y únicamente podrán ser repercutidos, de forma proporcional, en otros copropietarios o arrendatarios que quieran beneficiarse posteriormente de su utilización. En estos términos se considera que la instalación o adaptación de las ICT no forma parte de los servicios o mejoras requeridos "para la adecuada conservación, habitabilidad y seguridad del inmueble", de forma concordante con lo dispuesto en los artículos 10 de la Ley de Propiedad Horizontal y 23 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Se debe advertir, en todo caso, que la conclusión alcanzada en este apartado es de aplicación en lo que respecta al concreto ámbito funcional de las ICT, tal y como han sido definidas en el artículo 1.2 del Decreto-Ley, pero no abarca las infraestructuras que fuera necesario instalar o adaptar para la recepción de servicios distintos a los que abarcan las ICT. Respecto de este último supuesto



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

serán de aplicación las reglas descritas en el próximo apartado, tal y como haremos notar en su momento.

B.- Régimen jurídico de la utilización/ocupación de los elementos comunes de los inmuebles por parte de los operadores de telecomunicaciones en edificios o conjuntos inmobiliarios donde no existan Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones

En el apartado anterior de esta resolución hemos dado respuesta a la primera cuestión planteada por TELEFÓNICA en su consulta en los supuestos en los que los edificios o conjuntos inmobiliarios cuentan con Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones en los términos en los que éstas han sido definidas por el Real Decreto-Ley 1/1998 y su normativa de desarrollo. Sin embargo, tal y como hemos afirmado en su momento, no todos los edificios o conjuntos inmobiliarios cuentan con este tipo de Infraestructuras. Se trata ahora de precisar en qué términos los operadores de telecomunicaciones pueden utilizar/ocupar elementos comunes de los inmuebles para prestar sus servicios a los copropietarios/arrendatarios de los mismos en el caso de que aquéllos no cuenten con Infraestructuras Comunes de Telecomunicaciones.

Para dar respuesta a esta segunda parte de la cuestión, es preciso distinguir dos tipos de supuestos: aquéllos en los que sea de aplicación la normativa contenida en el Decreto-Ley y su Reglamento, aún cuando ello no suponga que se haya instalado efectivamente una ICT; y aquellos otros que se escapen del ámbito de aplicación del Decreto-Ley tal y como ha sido perfilado en su artículo 2. Veamos separadamente ambos supuestos:

a.- Supuestos en los que se aplique la normativa sobre ICT aunque no hayan sido instaladas efectivamente infraestructuras comunes de telecomunicaciones

En el caso de edificios o conjuntos inmobiliarios que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la normativa de ICT, aunque no se haya instalado efectivamente en los mismos una infraestructura de este tipo, la determinación del régimen jurídico de la utilización/ocupación de elementos comunes por parte de los operadores de telecomunicaciones con el fin de prestar sus servicios a sus copropietarios/arrendatarios debe buscarse en el contexto de esta misma normativa.

Concretamente, la respuesta a esta cuestión debe partir de un principio básico que se deduce de la normativa que venimos analizando: no existe como tal un derecho de los operadores de telecomunicaciones a utilizar/ocupar los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

elementos comunes de los inmuebles para prestar sus servicios a los copropietarios/arrendatarios de los mismos, sino que es el derecho de estos copropietarios/arrendatarios a acceder a los servicios de telecomunicaciones el que genera un derecho a utilizar/ocupar los elementos comunes de los que son copropietarios o, digámoslo así, "co-arrendatarios" para permitir que el operador que hayan elegido les preste efectivamente dichos servicios.

Esta conclusión se aplica no sólo a la instalación de infraestructuras necesarias para la recepción de servicios de telecomunicaciones cuando no hayan sido instaladas ICT, sino también en relación con la instalación de infraestructuras suplementarias a las ICT cuando los servicios que requiera un copropietario o arrendatario excedan del ámbito funcional conforme al cual han sido éstas definidas en el artículo 1.2 del Decreto-Ley. Así se deduce claramente de lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto-Ley, conforme al cual:

1.- Los copropietarios o, en su caso, los arrendatarios tendrán derecho a acceder a los servicios de telecomunicaciones distintos de los indicados en el artículo 1 -es decir, los que constituyen, con carácter mínimo, el ámbito de la ICT-

- a.- a través de la propia Infraestructura común, si técnicamente resultase posible su adaptación o
- b.- a través de sistemas individuales.

2.- Cualquier copropietario o arrendatario de todo o parte de un edificio tendrán derecho, a su costa y en caso de que no exista una infraestructura común en el mismo, a instalar ésta. También podrán realizar la adaptación de la infraestructura ya existente en el edificio.

Respecto de esta posibilidad conviene hacer una matización interpretando conjuntamente los apartados 1 y 2 del citado artículo 9. En principio cabe concluir que el copropietario o arrendatario de un inmueble en el que no exista ICT que desee obtener la prestación de un determinado servicio para cuya recepción no sean suficientes las infraestructuras ya existentes sólo cuenta con la posibilidad de instalar a su costa una ICT completa, sin que pueda instalar un sistema individual. Una interpretación estricta en este sentido supondría en muchos casos negar en el plano de los hechos el derecho del usuario a acceder a la prestación de determinados servicios, ya que le resultaría excesivamente gravosa la instalación de una ICT completa, aún cuando pudiera posteriormente resarcirse de parte de los costes en el caso de que otros copropietarios/arrendatarios pretendieran utilizar esa infraestructura común en los términos de lo dispuesto en el artículo 4.2 de la misma norma.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De forma consecuente, quizás sería conveniente en estos casos - aplicando los criterios contenidos en el artículo 6 del mismo Decreto-Ley- permitir la instalación de sistemas individuales hasta que se rebase el límite a partir del cual la instalación de una ICT es obligatoria en edificaciones ya construidas antes de su entrada en vigor o que se concluyan en el plazo de ocho meses desde esa fecha. De hecho, en la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 16 de julio de 1999, se ha permitido en aplicación de esta normativa la instalación de una antena individual existiendo previamente antena colectiva en los términos de la Ley de 1966¹⁰.

En uno y otro caso, los copropietarios y arrendatarios podrán aprovecharse, no sólo de los elementos privativos, sino también de los comunes de los inmuebles, siempre que no menoscaben la infraestructura que existiere en los edificios y no interfieran ni modifiquen las señales correspondientes a servicios que previamente hubieran contratado otros usuarios, cumpliendo en todo caso el procedimiento de consulta al presidente de la comunidad o al propietario descrito en el mismo artículo 9.2. Desde esta perspectiva cabe afirmar, efectivamente, que el derecho a ocupar elementos comunes para instalar infraestructuras de telecomunicaciones dentro de los edificios en el marco de la

¹⁰ El Fundamento Jurídico Primero es muy expresivo a este respecto: "Si no existe infraestructura común, ni acuerdo comunitario para su instalación o para la adaptación de la preexistente, o habiendo acuerdo, no se llevase a efecto en el plazo de meses, el copropietario que desee recibir esos servicios de telecomunicación tendrá derecho a hacerlo a su costa, previa comunicación al Presidente. Contrariamente a lo que se sostiene por el apelante, el Real Decreto no obliga a aquél a celebrar junta dentro del plazo legal de los quince días siguientes, aunque puede hacerlo si lo cree conveniente. En este segundo caso, la junta podría acordar una instalación o adaptación comunitaria y, por este motivo, podría, negar al copropietario su pretensión individual, teniendo éste que acceder a través de la infraestructura común en los términos acordados por la colectividad y la normativa aplicable, salvo que, transcurridos tres meses, no se hubiera llevado a cabo, quedando entonces en libertad para poder hacerlo. Evidentemente, cabrían posibles causas justificadas de oposición comunitaria a la actuación individual (instalaciones en lugares inadecuados o perjudiciales para la comunidad, perjuicios para la estructura o los servicios preexistentes...). Fuera de estos casos, transcurridos quince días, el copropietario puede hacer las obras a su costa, a pesar de utilizar elementos comunes, debiendo permitir el acceso a otros vecinos en las condiciones resumidas más arriba".

En contra, se podría citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 31 de marzo de 2000, en la que, a pesar de hacer referencia al Decreto-Ley 1/1998, se afirma que éste "no autoriza a un solo propietario a colocar los elementos o aparatos por su propia voluntad".



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

normativa sobre ICT es un derecho de los copropietarios/arrendatarios, nunca un derecho de los operadores.

b.- Supuestos en los que no se aplique la normativa sobre ICT

Al analizar en el apartado correspondiente de esta resolución el ámbito de aplicación de la normativa vigente en materia de ICT a partir de la interpretación de dispuesto en el artículo 2 del Decreto-Ley llegábamos a la conclusión de que no estarán, en ningún caso, sujetos a esta normativa los conjuntos inmobiliarios en los que *no exista continuidad en la edificación* sea cual sea el régimen jurídico de la propiedad; los *conjuntos inmobiliarios* que no estén acogidos o deban acogerse a lo regulado en la Ley de Propiedad Horizontal, aunque, en todo o en parte, hayan sido o sean objeto de arrendamiento por plazo superior a un año; los edificios que, en todo o en parte, no hayan sido o sean objeto de arrendamiento por plazo superior a un año, y los edificios que alberguen un sola vivienda. Dejando al margen este último supuesto, en el que la propia configuración del edificio niega la necesidad de regular la instalación de infraestructuras comunes de ningún tipo, debemos detenernos en los otros tres para identificar cuál deba ser el régimen jurídico de la instalación de las infraestructuras de telecomunicaciones en los elementos comunes para que los distintos operadores de telecomunicaciones puedan acceder a sus clientes.

Teniendo en cuenta que en estos supuestos no será de aplicación la normativa específica sobre ICT que hemos venido describiendo en apartados anteriores, debemos acudir en cada caso a la normativa que regula con carácter general el régimen de propiedad horizontal y el de arrendamientos urbanos en correlación con la normativa reguladora de las condiciones de edificación. Y ello sin perjuicio de destacar que la aplicación de dicha normativa general debe inspirarse en todo caso en dos principios que se derivan de la propia Ley General de Telecomunicaciones y que, como tales, deben ser tenidos en cuenta con independencia de que la normativa específica sobre ICT sea o no de aplicación. Se trata del principio de igualdad de trato entre operadores y el que se manifiesta en el derecho de acceso de todos los usuarios a los servicios de telecomunicaciones en un contexto de evolución tecnológica, principios ambos que se encuentran recogidos en el artículo 3 de la Ley General de Telecomunicaciones como objetivos de la propia Ley¹¹.

11

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley General de Telecomunicaciones, son sus objetivos "promover, adoptando las medidas oportunas, las condiciones de competencia entre los operadores de servicios, con respeto al principio de igualdad de oportunidades, mediante la supresión de derechos exclusivos o especiales" (ap. a)) ; "promover el desarrollo y la utilización de nuevos servicios, redes y tecnologías cuando estén disponibles y el acceso a éstos, en condiciones de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Partiendo de lo anterior, veamos los distintos supuestos posibles:

1º- Conjuntos inmobiliarios sin continuidad en la edificación que se encuentren en régimen de propiedad horizontal

No existe un concepto legal de "conjunto inmobiliario". Sin embargo, teniendo en cuenta que este término se introdujo en el artículo 2.a) del Decreto-Ley por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, la proximidad de las fechas invita a asimilarlo al concepto de "complejo inmobiliario privado", introducido por la Ley 8/1999, de 6 de abril, por la que se modificó la Ley de Propiedad Horizontal. Siendo esto así, con independencia de que haya o no continuidad en la edificación, el régimen aplicable a la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones debe deducirse de lo dispuesto en el Capítulo III de la Ley de Propiedad Horizontal en su redacción vigente, en el que se contempla la posibilidad de que este tipo de complejos inmobiliarios se constituyan en una sola comunidad de vecinos o en varias.

En cualquier caso, a los efectos de esta resolución, nos bastaría con precisar que, en los términos de lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la propia Ley de Propiedad Horizontal, la regla para determinar cuándo la instalación de una determinada infraestructura de telecomunicaciones constituye una obligación de la comunidad de propietarios repercutible sobre todos los copropietarios o cuándo sólo podrá ser llevada a cabo por un copropietario a su costa previo acuerdo favorable de la comunidad, viene determinada por un criterio funcional, según las instalaciones sean o no requeridas para "la adecuada conservación, *habitabilidad* y seguridad del inmueble, según su naturaleza y características".

Para determinar en qué términos una concreta infraestructura de telecomunicaciones es imprescindible para poder calificar un determinado inmueble como "habitable", sería necesario acudir en principio a criterios objetivos, definidos por las normas de edificación. A este respecto, conviene tener en cuenta la propia Ley de Ordenación de la Edificación, cuyo artículo 3 califica como "requisito básico de la edificación" dirigido a asegurar su funcionalidad, el "acceso a los servicios de telecomunicación, audiovisuales y de información de acuerdo con lo establecido en su normativa específica". En consecuencia, los edificios deberán proyectarse, construirse, mantenerse y conservarse de tal forma que se satisfaga este requisito.

igualdad, de ciudadanos y entidades y impulsar la cohesión territorial, económica y social" (ap. d)) y "defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de telecomunicaciones, en adecuadas condiciones de calidad (...) (ap. f)).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Recordemos, además, que el artículo 53.2 de la Ley General de Telecomunicaciones precisa que la normativa técnica básica de edificación por la que se regule la infraestructura de obra civil en el interior de los edificios deberá tener en cuenta las necesidades de soporte de dichos sistemas y redes de telecomunicaciones. Más concretamente, este mismo artículo prevé que la infraestructura de obra civil deberá disponer de capacidad suficiente para permitir el paso de las redes de los distintos operadores, de forma tal que se facilite la posibilidad de uso compartido de estas infraestructuras por aquéllos.

Para el caso de las Comunidades Autónomas catalana y vasca, hay que tener en cuenta, sin embargo, su normativa específica, ya que les han sido traspasadas las competencias en materia de edificación. De hecho, ambas Comunidades han ejercido sus competencias mediante la aprobación de una normativa propia, incluso anterior al propio Decreto-Ley, para regular de forma específica los requisitos mínimos de habitabilidad de los edificios en relación con el acceso a la prestación de servicios de telecomunicaciones¹².

Cuando los criterios objetivos que las normas aplicables en cada ámbito territorial no sean suficientemente concretos, será de aplicación la regla del artículo 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, conforme a la cual "en el caso de discrepancia sobre la naturaleza de las obras a realizar resolverá lo procedente la Junta de propietarios. También podrán los interesados solicitar arbitraje o dictamen técnico en los términos establecidos en la ley". En estos términos, la determinación de cuándo la instalación de una determinada infraestructura de telecomunicaciones debe ser considerada o no obra necesaria para la comunidad de propietarios se hará caso por caso, teniendo en cuenta el carácter evolutivo que tiene el concepto genérico de habitabilidad,

¹² En dichas Comunidades Autónomas la normativa vigente es la siguiente: A).- En la Comunidad Autónoma de Cataluña, los Decretos 172/1999, de 29 de junio, por el que se regulan las canalizaciones e infraestructuras de radiodifusión sonora, televisión, telefonía básica y otros servicios por cable en los edificios; 116/2000, de 20 de marzo, por el que se establece el régimen jurídico y se aprueba la norma técnica de las infraestructuras comunes en edificios para el acceso al servicio por cable, y 117/2000, de 20 de marzo, por el que se establece el régimen jurídico y se aprueba la norma técnica de las infraestructuras comunes en los edificios para la captación, adaptación y distribución de señales de radiodifusión, televisión y otros servicios de datos asociados, procedentes de emisiones terrestres y de satélite; B).- En la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Decreto 183/1993, de 22 de junio, por el que se regula la dotación de infraestructuras de telecomunicaciones en el interior de los edificios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tal y como ha venido aclarando la jurisprudencia¹³, y sin olvidar en esta interpretación que tras la aprobación de la Ley General de Telecomunicaciones hay que respetar los principios de reconocimiento de las mismas condiciones a todos los operadores de telecomunicaciones, así como el derecho de todos los ciudadanos a acceder a servicios de telecomunicaciones cada vez más avanzados.

En consecuencia, en estos casos, el criterio de la habitabilidad debe ser interpretado de forma extensiva para incorporar un nivel creciente de acceso a servicios de telecomunicaciones cada vez más avanzados, de modo que limita su virtualidad en el ámbito de la Ley de Propiedad Horizontal para permitir distinguir cuándo la instalación de una determinada infraestructura de telecomunicaciones deba o no ser asumida por toda la Comunidad de Propietarios. Y ello sin perjuicio de que -en este segundo caso- se reconozca a cada co-propietario individualizado el derecho a utilizar elementos comunes para instalar a su costa una infraestructura que cubra sus necesidades de telecomunicaciones suplementarias a las que se identifican con el nivel de la "habitabilidad".

Es importante señalar que los operadores de telecomunicaciones podrán/deberán utilizar las infraestructuras que se instalen en los términos señalados, sin que se le puedan imponer condiciones suplementarias, y sin que puedan, en ningún caso, forzar su instalación al margen de las normas descritas.

2º.- Conjuntos inmobiliarios, con o sin continuidad en la edificación, siempre y cuando estén en régimen de arrendamiento y edificios arrendados, en todo o en parte, por períodos inferiores a un año

Para determinar en qué términos los operadores de servicios de telecomunicaciones podrán utilizar/ocupar elementos comunes tanto de los conjuntos inmobiliarios en régimen de arrendamiento como de los edificios arrendados en todo o en parte por periodos inferiores a un año con el fin de instalar sus redes de telecomunicaciones, es preciso acudir al régimen general

¹³ De hecho, la jurisprudencia viene aplicando el criterio del artículo 3.1 del Código Civil -"realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas"- para determinar en qué supuestos una obra es o no de interés general de la Comunidad de propietarios a los efectos de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal. En este sentido, entre otras, sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 15 de abril de 1998 (Aranz. 4864); sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo civil, de 7 de julio de 1989 (Aranz. 5413), de 8 de marzo de 1994 (Aranz. 2.201); de 13 de julio de 1994 (Aranz. 6435), de 5 de julio de 1995 (Aranz. 5463), de 22 de septiembre de 1997 (Aranz. 6820), de 15 de abril de 1998 (Aranz. 4864).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de arrendamientos urbanos en la medida en que estos conjuntos y edificios escapan del ámbito general de aplicación de la normativa sobre ICT.

En estos casos, de nuevo es el criterio de la "habitabilidad" de la vivienda o local¹⁴ el que determina dónde acaban las obligaciones del arrendador, sin que se reconozca, no obstante, una facultad genérica del arrendatario para utilizar elementos comunes para usos propios. Efectivamente, el arrendador tiene la obligación de realizar por su cuenta las instalaciones necesarias para conservar las condiciones de habitabilidad de la vivienda o local "para servir al uso convenido" -por aplicación de lo dispuesto en los artículos 21 y 30 de la Ley de Arrendamientos Urbanos-, mientras que el arrendatario "no podrá realizar sin el consentimiento del arrendador, expresado por escrito, obras que modifiquen la configuración de la vivienda (o del local) o de los accesorios a que se refiere el apartado 2, del artículo 2, o que provoquen una disminución en la estabilidad de la misma" -en los términos de los artículos 23 y 30 de la misma Ley-.

En consecuencia, para determinar si el acceso a un determinado servicio de telecomunicaciones puede ser considerado como una condición de habitabilidad de la vivienda o local habrá que acudir de nuevo a criterios objetivos derivados de la normativa de edificación ya descrita en el apartado anterior o, en su caso, al análisis concreto de cada supuesto teniendo en cuenta la "realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas", en los términos de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil. En este juego interpretativo adquieren toda su relevancia los principios de la Ley General de Telecomunicaciones que hemos mencionado reiteradamente -igualdad de los operadores y derecho de los usuarios a acceder a servicios de telecomunicaciones cada vez más avanzados- de modo que se puede llegar a la conclusión de que todas las infraestructuras de telecomunicaciones correspondientes a la prestación de aquellos servicios son precisas para determinar la habitabilidad del edificio, a partir del momento en que así lo haya solicitado uno o varios de los arrendatarios.

En consecuencia, le corresponderá al propietario del inmueble la instalación o adaptación de las infraestructuras de telecomunicaciones, sin perjuicio de su derecho a resarcirse de los gastos que ello le ocasione a través de un incremento de la renta; a no ser que opte por autorizar al arrendatario para que lleve a cabo por su cuenta las operaciones necesarias utilizando elementos comunes. De este modo, cualquier arrendatario podrá obtener la prestación de

¹⁴ En la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 18 de febrero de 1992 se aplica precisamente el criterio de la habitabilidad de un local para entender que su arrendamiento se haya en el ámbito de la Ley de Arrendamientos Urbanos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los servicios correspondientes a través del operador que elija, el cual deberá utilizar las infraestructuras instaladas. De hecho, este operador podrá/deberá utilizarlas para acceder a sus clientes sin que se le puedan imponer condiciones de ningún tipo más allá de las que garanticen el buen uso de las mismas.

Con todo lo anterior, hemos dado respuesta a la primera cuestión planteada por TELEFÓNICA en su consulta, relativa a los distintos regímenes de utilización/ocupación de elementos comunes en los edificios o conjuntos inmobiliarios por parte de los operadores de telecomunicaciones para instalar sus infraestructuras. Pasemos, pues, a analizar las cuestiones restantes sobre la base de las conclusiones obtenidas.

2.- Apartado 2: Posibilidad de considerar la conducta consistente en ofrecer, a cambio de precio, la totalidad o parte de las infraestructuras de red instaladas en un edificio, como una actividad de telecomunicaciones que requiere la obtención del correspondiente título habilitante

La segunda cuestión planteada por TELEFÓNICA en su consulta se refiere a la calificación jurídica de la puesta a disposición de los operadores, a cambio de precio, de la totalidad o parte de las infraestructuras de red instaladas en un edificio. De hecho, TELEFÓNICA pregunta si tal conducta puede llegar a calificarse como una actividad de telecomunicaciones que requiere la obtención del correspondiente título habilitante, "todo ello con las consecuencias que dicha circunstancia conlleva desde el punto de vista de la legislación sectorial de telecomunicaciones así como del derecho común (al carecer las Comunidades de personalidad jurídica)".

Tal y como se desprende de las conclusiones alcanzadas en el apartado anterior de esta resolución, esta cuestión ha sido erróneamente planteada, ya que no hay ningún supuesto en el que se pueda establecer una relación entre la Propiedad -compartida o no- del inmueble y los operadores de telecomunicaciones a los efectos de determinar condiciones de utilización de las infraestructuras de telecomunicaciones en ellos instaladas para la prestación de servicios de telecomunicaciones a todos o algunos de los copropietarios/arrendatarios, más allá -obviamente- de las que se desprenden del respeto al buen uso de las mismas.

En estos términos, no cabe en ningún caso plantearse que las infraestructuras de telecomunicaciones existentes en el edificio puedan ser puestas a disposición de los operadores a cambio de precio, de lo que se desprende sin más explicación una respuesta negativa a la pregunta sobre la hipotética



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

obligación de la Propiedad del inmueble de obtener previamente un título habilitante en el marco de la normativa sectorial de telecomunicaciones.

3.- Apartado 3: Aplicabilidad del régimen de ocupación de la propiedad privada por parte de los operadores de telecomunicaciones en el caso de que no lleguen a un acuerdo con el Propietario del edificio sobre las condiciones de utilización de las infraestructuras existentes

En el tercer apartado de su consulta, TELEFÓNICA solicita de esta Comisión que se pronuncie acerca de si, "ante la falta de acuerdo sobre condiciones (duración, económicas...) entre la Propiedad y el Operador, puede este último acudir al régimen de ocupación de la propiedad privada mediante los mecanismos articulados en la Ley General de Telecomunicaciones (artículo 46) y en el Reglamento de Obligaciones de Servicio Público (art. 47)".

En relación con esta tercera cuestión, no cabe sino afirmar, de nuevo, que, tal y como se desprende de las conclusiones ya alcanzadas en esta resolución, esta cuestión ha sido erróneamente planteada, ya que no hay ningún supuesto en el que se pueda establecer una relación entre la Propiedad -compartida o no- del inmueble y los operadores de telecomunicaciones a los efectos de determinar condiciones de utilización de las infraestructuras de telecomunicaciones en ellos instaladas para la prestación de servicios de telecomunicaciones a todos o algunos de los copropietarios/arrendatarios, más allá -obviamente- de las que se desprenden del respeto al buen uso de las mismas. En consecuencia, no cabe concebir en ningún caso que sea el operador de telecomunicaciones el que ejerza derechos dentro del inmueble los derechos de ocupación sobre la propiedad privada que en su estatuto jurídico se le puedan reconocer para instalar su propia red de telecomunicaciones, siendo como es el copropietario/arrendatario de aquél el que, como medio imprescindible para acceder a los servicios de telecomunicaciones de su elección, ejerce sus derechos a ocupar elementos comunes -consustanciales a su carácter de copropietario o derivados de su condición de arrendatario-.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

4.- Apartado 4: Valoración de la conducta de la Propiedad del Edificio "World Trade Center Barcelona" y, en general, de las conductas de igual naturaleza

En el cuarto y último apartado de su consulta, TELEFÓNICA solicita de esta Comisión que se pronuncie acerca de si la conducta de la Propiedad del Edificio "World Trade Center Barcelona" que se desprende de la copia de la "Propuesta de Cesión de infraestructuras y derechos de paso para operadores en WTCB" que adjunta, y, en general, las conductas de igual naturaleza podrían constituir un supuesto de ejercicio abusivo del derecho de propiedad con implicaciones en la aplicación efectiva de la legislación sectorial, con el consiguiente perjuicio a los derechos de los operadores y usuarios.

Los datos que permite extraer el documento cuya copia facilita TELEFÓNICA son muy limitados, de modo que no permiten deducir elementos fundamentales para hacer una valoración del supuesto como el régimen de propiedad del inmueble en cuestión o su propia configuración como edificio único o conjunto inmobiliario. En consecuencia, únicamente cabe remitirse a las conclusiones alcanzadas en apartados anteriores de esta resolución que sean, en su caso, objeto de aplicación.

V.- Conclusiones

Primera.- La normativa vigente sobre instalación de infraestructuras comunes de telecomunicaciones en edificios está contenida en el Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, por el que se dictan normas sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación; en el artículo 53 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y, en su desarrollo, en el Real Decreto 279/1999, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios y de la actividad de instalación de equipos y sistemas de telecomunicaciones y en la Orden de 26 de octubre de 1999, que lo desarrolla.

Esta normativa tiene como objetivo establecer el régimen jurídico de dichas infraestructuras comunes, reconocer el derecho de los copropietarios/arrendatarios de los inmuebles a instalar las referidas infraestructuras, conectarse a ellas o adaptar las existentes y garantizar que los distintos operadores puedan acceder a aquéllas en condiciones de igualdad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segunda.- La normativa vigente en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones en edificios únicamente es de aplicación a todos los edificios y conjuntos inmobiliarios en los que exista continuidad en la edificación, de uso residencial o no, sean o no de nueva construcción, que estén acogidos o deban acogerse al régimen de propiedad horizontal regulado por la Ley de Propiedad Horizontal y a todos los edificios que en todo o en parte hayan sido o sean objeto de arrendamiento por plazo superior a un año, salvo que alberguen una sola vivienda.

No obstante, respecto de los inmuebles en que dicha normativa no sea de aplicación, la aplicación de la normativa de carácter general debe verse inspirada por los principios contenidos en la Ley General de Telecomunicaciones y, particularmente, en los principios de igualdad de trato entre operadores y el que se manifiesta en el derecho de acceso de todos los usuarios a los servicios de telecomunicaciones en un contexto de evolución tecnológica.

Tercera.- No todos los edificios y conjuntos inmobiliarios a los que es aplicable la normativa de instalación de infraestructura de telecomunicaciones ya citada contarán con lo que dicha normativa califica propiamente como "Infraestructura Común de Telecomunicaciones" (ICT), definida por un criterio funcional en relación con el acceso a los servicios de radiodifusión y televisión, de telefonía fija disponible al público y de telecomunicaciones por cable. Concretamente, la ICT se puede identificar con el conjunto de redes físicas, elementos, equipos y canalizaciones que permiten conectar a los ocupantes de un inmueble -tengan en él una vivienda o un local- con las redes de los operadores de telecomunicaciones para facilitarles el acceso a los diferentes servicios de telecomunicación.

La instalación de las ICT en un concreto inmueble será obligatoria o voluntaria en atención a criterios temporales y funcionales.

Cuarta.- Sin perjuicio de las necesarias matizaciones, se puede afirmar con carácter general que el derecho a instalar infraestructuras de telecomunicaciones dentro de los edificios es un derecho de los copropietarios/arrendatarios, nunca un derecho de los operadores.

Quinta.- Por lo que se refiere al régimen jurídico de la utilización/ocupación por parte de los operadores de telecomunicaciones de elementos comunes de los inmuebles existe toda una compleja tipología de supuestos según se trate de edificios o de conjuntos inmobiliarios, y según se encuentren en régimen de propiedad horizontal o bajo el régimen de arrendamiento total o parcial. Esta compleja tipología se puede sistematizar como sigue:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1º.- Cuando un edificio o conjunto inmobiliario se encuentra en régimen de propiedad horizontal, los operadores de telecomunicaciones tienen el derecho/deber de utilizar las infraestructuras de telecomunicaciones de que disponga sin que la comunidad de propietarios les pueda imponer condiciones temporales o económicas de ningún tipo. En el caso de que la infraestructura de telecomunicaciones existente en el inmueble sea insuficiente para dar acceso a un determinado servicio a alguno de los copropietarios, será éste -y no el operador de telecomunicaciones- el que genere el derecho a instalar la infraestructura necesaria para su prestación.

2º.- Cuando el edificio o conjunto inmobiliario se encuentra en régimen de arrendamiento por parte de un único propietario hay que distinguir varios supuestos:

a.- Si el edificio se encuentra en el ámbito de la normativa de ICT, cuente o no con este tipo de infraestructuras, los operadores de telecomunicaciones podrán/deberán utilizar las infraestructuras que existan en el edificio sin que se les puedan imponer condiciones suplementarias, siendo el arrendador el que en su caso generará un derecho a utilizar los elementos comunes que sean precisos para instalar infraestructuras suplementarias que le den acceso a servicios distintos.

b.- Si el edificio o conjunto inmobiliario se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la normativa sobre ICT, el operador de telecomunicaciones tendrá el derecho/deber de utilizar las infraestructuras de telecomunicaciones que el arrendador haya dispuesto para cubrir las exigencias de habitabilidad de la vivienda o local arrendados, definidas por la solicitud del arrendatario en ejercicio de su derecho de acceso a los servicios de telecomunicaciones; o las infraestructuras que el propio arrendatario haya instalado con el mismo fin utilizando elementos comunes.

Sexta- La valoración de la "Propuesta de Cesión de infraestructuras y derechos de paso para operadores en WTCB", cuya copia adjunta TELEFÓNICA a su escrito, ha de ser forzosamente limitada dado que faltan datos esenciales para hacerlo, de modo que no cabe sino remitirse a los criterios generales establecidos en esta resolución.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Vº Bº

LA VICEPRESIDENTA

EL SECRETARIO

Elisa Robles Fraga

José Giménez Cervantes