

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL CONFLICTO DE ACCESO A
INFRAESTRUCTURAS INTERPUESTO POR GTD CABLEADO DE REDES
INTELIGENTES, S.L. CONTRA EL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA Y
CONTRA BARCELONA CICLE DE L'AIGUA, S.A. EN MATERIA DE PRECIOS**

CFT/DTSA/037/18/GTD vs AYO. BARCELONA

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros:

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala:

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 10 de octubre de 2019

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con nº CFT/DTSA/037/18, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de interposición de conflicto de GTD

En fecha 28 de agosto de 2018, GTD Cableado de Redes Inteligentes, S.L.U. (GTD) -anteriormente Cable Runner Ibérica, S.L. (Cable Runner)¹- presentó ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de interposición de conflicto contra el Ayuntamiento de Barcelona (Ayto. de Barcelona).

En dicho escrito, esta operadora alega que en el año 2006 pactó dos convenios, uno con el Ayto. de Barcelona para la ocupación parcial de su infraestructura

¹ En noviembre de 2017 GTD absorbió mediante fusión a Cable Runner, que está inscrito en el Registro de Operadores para la explotación de una red de fibra oscura y fibra óptica. El 21 de noviembre de 2018 GTD comunicó a esta Comisión la inscripción en el citado registro del cambio de denominación de Cable Runner por el de GTD, lo que se acordó mediante Resolución del Secretario de la CNMC de 27 de noviembre de 2018 (RO/DTSA/1137/18).

dedicada al alcantarillado público para el despliegue de su red de fibra óptica², y otro con la empresa municipal de aguas (entonces CLABSA³ y ahora Barcelona Cicle de l'Aigua, S.A. -BCASA⁴-) para el mantenimiento de dicha infraestructura pública⁵, en los que se acordaron unos cánones que se actualizarían anualmente según el IPC (índice de precios de consumo).

Según GTD, el importe conjunto que paga por los dos servicios a día de hoy hace económicamente inviable la explotación de su red, *“especialmente a la vista de los cambios experimentados en los últimos años en el mercado de las telecomunicaciones, con fusiones y agrupaciones de operadores y empresas, uso y abaratamiento progresivo de otras canalizaciones disponibles (Telefónica de España), permanente bajada de los precios al consumidor final, etc.”*.

Esta operadora añade que, desde julio de 2013, está intentando llegar a un acuerdo con el Ayto. de Barcelona para adaptar dichas contraprestaciones a la situación del mercado. Sin embargo, tras varias comunicaciones enviadas y reuniones mantenidas tanto con el equipo de gobierno local anterior (hasta junio de 2015) como con el actual, en julio de 2017 recibió una notificación del Ayto. de Barcelona, por la que le comunicaba la Resolución de desestimación de su petición de revisar el canon, *“sin motivación alguna”*.

Por todo ello, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), y 19 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos⁶ (Ley de Tasas y Precios Públicos), GTD presentó ante este organismo el correspondiente conflicto de acceso contra el Ayto. de Barcelona, por el que solicitaba que se estableciesen las cantidades que, en concepto de canon de uso del alcantarillado y mantenimiento de las infraestructuras de telecomunicaciones instaladas en el alcantarillado público de Barcelona, sería razonable abonar al citado Ayuntamiento, por la ocupación llevada a cabo para albergar redes de fibra óptica. A su juicio, estos precios deberían ser iguales o similares a los precios establecidos en la oferta MARCo de Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica).

SEGUNDO.- Comunicación del inicio del expediente y requerimiento de información

Mediante sendos escritos de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA), de 10 de septiembre de 2018, se comunicó a GTD y al Ayto. de Barcelona el inicio del presente procedimiento de conflicto de acceso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 21.3 y 21.4, párrafo segundo, de

² Convenio de 8 de febrero de 2006.

³ <http://www.clabsa.es/ESP/FibraOptica.asp>

⁴ Empresa pública del Ayuntamiento de Barcelona (<http://www.bcasa.cat/CAT/home.asp>)

⁵ Convenio de 1 de marzo de 2006.

⁶ *“El importe de las tasas por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público se fijará tomando como referencia el valor de mercado correspondiente o el de la utilidad derivada de aquélla”*.

la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

A través de ese mismo escrito se requirió a ambas entidades determinada información necesaria para comprobar los hechos puestos de manifiesto por GTD, en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 de la LPAC.

Estos escritos de 10 de septiembre de 2018 se notificaron a GTD y al Ayto. de Barcelona el 14 de septiembre y el 2 de octubre de 2018⁷, respectivamente. GTD contestó al requerimiento de información el 28 de septiembre de 2018. El Ayto. de Barcelona, tras solicitar el 15 de octubre de 2018 una ampliación de plazo - concedida por un plazo de 5 días-, presentó su escrito de contestación el 8 de noviembre de 2018.

TERCERO.- Declaraciones de confidencialidad

Mediante sendos escritos de fecha 21 de diciembre de 2018 se notificaron a GTD y el Ayto. de Barcelona las declaraciones de confidencialidad realizadas de oficio sobre los datos aportados en sus respectivos escritos presentados en el seno de este procedimiento.

CUARTO.- Trámite de audiencia y alegaciones de las partes

El 11 de abril de 2019, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se puso a disposición de GTD y del Ayto. de Barcelona el informe de la DTSA, emitido en el trámite de audiencia⁸, otorgándoles el debido plazo para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

El 9 de mayo de 2019 GTD presentó la copia de un escrito emitido por el Director General de la Autoritat Catalana de Competència (ACCO), como consecuencia de la solicitud realizada por esta empresa para que dicho organismo se pronunciara sobre la procedencia de adaptar las condiciones económicas que impone el Ayto. de Barcelona por la ocupación de su infraestructuras por las redes de fibra óptica, sin aportar alegaciones sobre el informe emitido por la DTSA. En dicho escrito, entre otras cuestiones, la ACCO recuerda a GTD que la CNMC es la autoridad competente para resolver los problemas que puedan surgir en relación con las condiciones económicas fijadas para el acceso y uso de las infraestructuras de titularidad municipal⁹.

⁷ Tras dos intentos de notificación telemática, que fueron rechazados por el transcurso del plazo de 10 días naturales establecido en el artículo 43.2 de la LPAC, se consiguió notificar el escrito al Ayto. de Barcelona mediante su envío por correo postal.

⁸ Las notificaciones del trámite de audiencia a GTD y el Ayto. de Barcelona se efectuaron el 15 y el 26 de abril de 2019, respectivamente.

⁹ Por otra parte, la ACCO considera razonable exigir que las condiciones económicas fijadas por el Ayto. de Barcelona se alineen lo máximo posible con condiciones de mercado, en línea con las conclusiones alcanzadas en el trámite de audiencia.

El 29 de mayo de 2019 se notificó a BCASA el informe de la DTSA emitido en el trámite de audiencia, a los efectos de garantizarle su derecho de defensa, debido a que sus intereses legítimos pudieran resultar afectados por la presente resolución, a la vista de las conclusiones alcanzadas durante su instrucción, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 8 de la LPAC. Tras solicitar el 5 de junio de 2019 una ampliación del plazo inicialmente otorgado de 10 días para presentar sus alegaciones al trámite de audiencia, que se le concedió por 5 días adicionales mediante escrito de 6 de junio de 2019, BCASA presentó su escrito de alegaciones el 19 de junio de 2019 mostrando su disconformidad con algunas conclusiones alcanzadas en el informe de la DTSA.

El Ayto. de Barcelona presentó su escrito de alegaciones en trámite de audiencia el 2 de julio de 2019.

QUINTO.- Declaración de confidencialidad

Mediante escrito de fecha 8 de julio de 2019, se emitió declaración de confidencialidad sobre determinada información contenida en el escrito de BCASA del día 19 de junio de ese mismo año.

SEXTO.- Informe de la Sala de Competencia

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

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

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

ÚNICO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable

La competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) para intervenir en este procedimiento resulta de lo dispuesto en la normativa sectorial. En este sentido, el artículo 6 de la LCNMC señala que este organismo “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas*”, correspondiéndole a estos efectos “*resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 12.1.a) de la presente Ley*” y “*realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre¹⁰, y su normativa de desarrollo*”.

¹⁰ En la actualidad, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Tal como se prevé en los artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g), de la LGTel, la CNMC tiene competencias para intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, y en los conflictos que surjan en los mercados de comunicaciones electrónicas, a petición de cualquiera de las partes implicadas o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal¹¹.

De forma específica, el artículo 37 de la LGTel regula el acceso a las infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, ya sean de las administraciones públicas o de empresas u operadores de otros sectores distintos al de las comunicaciones electrónicas.

Según recoge el apartado 6 del citado artículo 37, *“Las partes negociarán libremente los acuerdos del acceso a que se refiere este artículo y sus condiciones, incluidas las contraprestaciones económicas. Cualquiera de las partes podrá presentar un conflicto sobre el acceso y sus condiciones ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la cual, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva”*.

No obstante, el apartado 7 del mismo artículo establece que las administraciones públicas titulares de las infraestructuras a las que se hace referencia en este artículo tendrán derecho a establecer las compensaciones económicas que correspondan por el uso que de ellas se haga por parte de los operadores. Nótese que este apartado no somete a la competencia de la CNMC la resolución de conflictos sobre las compensaciones económicas que establezcan al respecto las AAPP en cualquier caso, por lo que éstas compensaciones deberán establecerse por las propias AAPP según la normativa reguladora del tipo de ocupación y de la naturaleza de la infraestructura ocupada y la competencia para

¹¹ Entre los objetivos y principios del artículo 3 de la LGTel cuya consecución debe procurar este organismo es de interés señalar los siguientes:

“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para las empresas y los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios, calidad de los servicios e innovación, teniendo debidamente en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas áreas geográficas, y velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos. (...)

c) Promover el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, fomentando la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo y su acceso, en condiciones de igualdad y no discriminación. (...)”.

resolver sobre la cuantía de la infraestructura pública ocupada dependerá, en cada caso de la naturaleza jurídica de la misma.

Asimismo, el artículo 70.2.d) de la LGTel citado se refiere en particular a la competencia de la CNMC en la resolución de los *“conflictos sobre el acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas y el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas titularidad de los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal, en los términos establecidos por los artículos 37 y 38 de la presente Ley”*.

Esta competencia se encuentra desarrollada y recogida, por último, en el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (Real Decreto 330/2016) -ver en particular el artículo 4.8-, que transpone al Derecho español, en lo que no estaba ya transpuesto por la LGTel, la Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

GTD ha interpuesto, entre otras cuestiones, un conflicto de acceso que atañe a infraestructuras de naturaleza demanial (infraestructuras de alcantarillado) contra el Ayto. de Barcelona en materia de precios, por su negativa a revisar las condiciones económicas fijadas en 2006 por el uso de sus infraestructuras de alcantarillado público.

Por consiguiente, de conformidad con los preceptos citados y atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en virtud del artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC. Pero su competencia solo podrá ser ejercida en la medida en la que la cuestión a resolver se encuentre dentro de las competencias que le atribuye el artículo 37 de la LGTel que, en materia de contraprestaciones económicas, solo alcanza a aquellas que puedan quedar a la libre negociación de las partes (apartado 6 del artículo 37 LGTel)

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

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la normativa sectorial de telecomunicaciones aplicable al presente conflicto

La Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, en línea con los objetivos de promoción del despliegue de redes y fomento de la inversión eficiente en materia de infraestructuras, plasmados asimismo en el

artículo 3 de la LGTel, pretende reducir los costes de los trabajos de obra civil relacionados con el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, mediante el establecimiento de derechos de acceso a infraestructuras físicas existentes, la coordinación de obras civiles y la mejora en el acceso a la información sobre infraestructuras existentes, obras civiles previstas y procedimientos aplicables a la concesión de permisos.

La LGTel, en sus artículos 30 a 38, introduce diversas medidas destinadas a facilitar dichos despliegues, de modo que los operadores que instalan o explotan redes de comunicaciones electrónicas puedan ofrecer a los usuarios servicios más innovadores, de mayor calidad y cobertura y a precios competitivos y con las mejores condiciones.

En este sentido, el artículo 30 de la LGTel reconoce, con carácter general, tanto el derecho de los operadores a tener acceso al dominio de titularidad pública, para el establecimiento de una red de comunicaciones electrónicas, así como la recíproca obligación de los titulares de dicho dominio a garantizar su acceso en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que sea necesario un procedimiento de licitación.

Respecto de las infraestructuras que sean titularidad de las administraciones públicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas, el apartado 1 del artículo 37 de la LGTel dispone que se ha de facilitar el acceso a dichas infraestructuras *“siempre que dicho acceso no comprometa la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios de carácter público que en dichas infraestructuras realiza su titular, **en condiciones objetivas, de transparencia y no discriminación** a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente o exclusivo alguno de acceso a las infraestructuras citadas en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas”*.

El apartado 3 de dicho artículo especifica que se entenderán como tales infraestructuras los *“tubos, postes, conductos, cajas, cámaras, armarios, y cualquier recurso asociado que pueda ser utilizado para desplegar y albergar cables de comunicaciones electrónicas, equipos, dispositivos, o cualquier otro recurso análogo necesario para el despliegue e instalación de las redes”*.

Finalmente, su apartado 7 reconoce el derecho de las administraciones públicas a establecer las compensaciones económicas que correspondan por el uso que se haga de las infraestructuras de referencia por parte de los operadores.

Esta normativa ha sido posteriormente desarrollada a través del Real Decreto 330/2016, con el objetivo de reducir el coste de despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. En particular, su artículo 3.1 (“Definiciones”) define como infraestructura física:

“Cualquier elemento de una red pensado para albergar otros elementos de una red sin llegar a ser un elemento activo de ella, como tuberías, mástiles, conductos, cámaras de acceso, bocas de inspección, distribuidores, edificios o entradas a edificios, instalaciones de antenas, torres y postes. (...)”.

Además, el punto 5.a.iv) de este artículo 3, refiriéndose a los operadores de redes que proporcionen una infraestructura física destinada a prestar un servicio de transporte o distribución de agua, dispone que son infraestructuras susceptibles de alojar redes de alta velocidad los sistemas de evacuación o tratamiento de las aguas residuales, el alcantarillado, así como los sistemas de drenaje.

Posteriormente, la letra d) del citado artículo 3.5 determina que son “sujetos obligados” a atender y negociar las solicitudes de acceso a su infraestructura física, las administraciones públicas titulares de infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad -ya sean propietarios, gestores o titulares de derechos de utilización de dichas infraestructuras-.

Por tanto, el objetivo de facilitar el acceso es el de instalar una red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, cuyo concepto está asimismo definido en el Real Decreto como “*red de comunicaciones electrónicas, incluyendo tanto redes fijas como móviles, capaz de prestar servicios de acceso de banda ancha a velocidades de al menos 30 Mbps por abonado*” (artículo 3.2).

SEGUNDO.- Sobre el despliegue de red de fibra óptica de GTD en las infraestructuras públicas del Ayto. de Barcelona destinadas al alcantarillado

De conformidad con los datos proporcionados por BCASA en su escrito de 19 de junio de 2019¹², se desprende que GTD disponía, a diciembre de 2018, de **[CONFIDENCIAL]** metros lineales ocupados del alcantarillado público del Ayto. de Barcelona, con el despliegue de su red de fibra óptica.

El propio Ayto. de Barcelona publica y actualiza con carácter anual esta información, aportando transparencia sobre el uso que los operadores hacen de su infraestructura pública dedicada al alcantarillado en cada distrito de la ciudad¹³. Según la tabla siguiente, en 2017 GTD disponía de 72.975 metros desplegados en la citada infraestructura pública:

¹² En este escrito, BCASA actualiza con precisión la información sobre la infraestructura ocupada por GTD que mantiene la entidad, habiéndose tenido en cuenta anteriormente en el expediente la información proporcionada por el Ayto. de Barcelona y GTD.

¹³ Véase la nota al pie 1: la referencia a Cable Runner del cuadro siguiente hay que entenderla actualmente a GTD.

Estadística

Inicio > Cifras de la ciudad > Anuario Estadístico de la Ciudad de Barcelona 2018 > Sociedad del conocimiento

Seleccionar tabla: Longitud de tendido de tubos porta fibra óptica por el interior del alcantarillado por distritos. 2013-2017 ▾



4. Cableado de los operadores de telecomunicaciones y puntos wifi de la ciudad

4.2. Longitud de tendido de tubos porta fibra óptica por el interior del alcantarillado por distritos. 2013-2017

Distritos	TOTAL (m lineales)	Jazztel	Orange	Colt	Vodafone / Ono	BT	Cable Runner	Ajuntament de Barcelona	Level3	Ufnet Telecom	Hospital Clínic
2013	556.080	112.833	127.252	96.075	58.402	25.268	75.364	54.794	2.694	2.832	565
2014	557.078	113.845	127.145	96.075	58.327	25.268	75.364	54.963	2.694	2.832	565
2015	557.980	113.845	126.954	96.178	58.327	25.268	72.975	58.342	2.694	2.832	565
2016	557.980	113.845	126.954	96.178	58.327	25.268	72.975	58.342	2.694	2.832	565
2017	558.827	113.717	126.954	96.456	58.265	25.268	72.975	59.102	2.694	2.832	565
1. Ciutat Vella	34.942	5.161	10.378	6.434	1.583	2.098	5.756	2.767	0	766	0
2. Eixample	157.284	34.120	45.836	27.630	10.642	8.741	13.491	13.881	2.378	0	565
3. Sants-Montjuic	101.446	13.343	17.752	19.613	11.019	6.320	13.766	19.317	316	0	0
4. Les Corts	68.427	20.372	12.833	11.688	8.362	3.605	4.566	4.935	0	2.066	0
5. Sarríà-Sant Gervasi	84.034	22.109	20.047	18.059	5.800	3.052	10.321	4.646	0	0	0
6. Gràcia	28.469	4.734	5.919	2.728	4.489	215	4.937	5.447	0	0	0
7. Horta-Guinardó	22.500	2.807	4.914	0	6.066	0	5.035	3.678	0	0	0
8. Nou Barris	5.708	222	269	0	63	0	3.809	1.345	0	0	0
9. Sant Andreu	20.382	6.890	1.005	1.841	4.020	1.238	4.150	1.238	0	0	0
10. Sant Martí	35.636	3.958	8.001	8.465	6.221	0	7.143	1.848	0	0	0

Departament d'Estadística i Difusió de Dades, Ajuntament de Barcelona.
Fuente: Barcelona Cicle de l'Aigua, S.A.

Inicio > Cifras de la ciudad > Anuario Estadístico de la Ciudad de Barcelona 2018 > Sociedad del conocimiento



© Ajuntament de Barcelona

En particular, según le indicó GTD a la actual Dirección de Patrimonio e Inversiones del Ayto. de Barcelona, en su solicitud de 11 de abril de 2016 - presentada ante esa Dirección el 19 de mayo de 2016-, de adecuación de los cánones que le paga por el uso y mantenimiento de su infraestructura, esta red de fibra óptica se encuentra configurada por **[CONFIDENCIAL VERSIÓN PÚBLICA (VP)¹⁴**, que dan cobertura a la mayor parte del área metropolitana de Barcelona.

Su principal función es ser una red neutra y abierta a todos los operadores prestadores de servicios¹⁵ de banda ancha, con tecnología FTTH, o para conectar los puntos de acceso WiFi o las estaciones base de redes móviles. GTD también manifestó en dicha solicitud que, a esa fecha (11 de abril de 2016), su red además soportaba la gestión de servicios municipales, como la del Cicle de l'Aigua, las comunicaciones de l'GIX¹⁶ y la extensión de servicios en escuelas y centros de atención primaria, entre otros.

Además, GTD manifestó al Ayto. de Barcelona, que este uso de su red ha permitido impulsar la competencia y rebajar los precios de los servicios de los

¹⁴ Si bien GTD no ha proporcionado este dato, este se presume a la vista de los precios que paga GTD al Ayto. de Barcelona, según lo pactado en su convenio de 8 de febrero de 2006 para este tipo de conductos.

¹⁵ **[CONFIDENCIAL VP]**.

¹⁶ Modelo de gestión del Ayuntamiento denominado *Gestió Integrada de les Xarxes Municipals*, cuyo objeto es la explotación de redes de fibra óptica y WiFi, para prestar servicios de banda ancha y de transporte al Ayto. de Barcelona y de transporte y alquiler de fibra oscura al mercado mayorista, que a su vez sirvan de soporte para el desarrollo de su estrategia de convertir a Barcelona en una smartcity (ciudad inteligente).

usuarios finales. Sin embargo, como señala en su escrito de 28 de septiembre de 2018, desde el año 2012 no ha ampliado su red por los conductos de alcantarillado de Barcelona, sino que lo ha hecho a través de la construcción de obra civil propia y el uso de otras infraestructuras mediante acuerdos con operadores terceros -sin especificar quienes-.

Ello se debe, según GTD informó en la precitada solicitud de 11 de abril de 2016 presentada ante la Dirección de Patrimonio e Inversiones del Ayto. de Barcelona el 19 de mayo de 2016, a:

- (i) los elevados costes que han de asumir por el uso de las referidas infraestructuras públicas, y
- (ii) la apertura de las infraestructuras físicas sujetas a la oferta mayorista MARCo de Telefónica, que obliga a este operador a dar acceso a las mismas a otros operadores que pretendan desplegar determinadas redes de acceso hasta el domicilio de los clientes y establecer unos precios orientados a costes¹⁷.

Estas dos circunstancias han hecho inviable para GTD la explotación de la red en las condiciones económicas fijadas por el Ayto. de Barcelona -que se analizan en el siguiente Fundamento Jurídico Material-. En concreto, GTD añadía en su escrito que los operadores que hacen uso de su red neutra le han pedido que bajara sus precios a los regulados de Telefónica que figuran en la oferta MARCo.

De forma adicional, esta operadora alega que, a diferencia de lo que ocurre con otros operadores, los cánones pactados con el Ayto. de Barcelona le afectan más a ella, ya que al menos el **[CONFIDENCIAL VP]** de su red de fibra óptica transita ocupando las infraestructuras de alcantarillado público de Barcelona, según informó esta operadora a la Dirección de Patrimonio e Inversiones de la referida entidad local.

TERCERO.- Sobre las condiciones económicas pactadas por el uso y mantenimiento del alcantarillado público y la valoración del Ayto. de Barcelona de la solicitud de GTD

¹⁷ Las obligaciones de acceso a estas infraestructuras fueron impuestas por primera vez por la Resolución de la CMT de 8 de mayo de 2008, confirmada por la Resolución de análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, de 22 de enero de 2009 (MTZ 2008/626).

Actualmente, ha de estarse a lo dispuesto en la Resolución de 24 de febrero de 2016, por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor (ANME/D TSA/2154/14/MERCADOS 3a 3b 4).

La primera oferta MARCo de Telefónica fue aprobada mediante Resolución de la CMT de 19 de noviembre de 2009 (MTZ 2009/1223). Posteriormente, esta oferta ha sufrido diversas modificaciones. Actualmente está vigente la oferta MARCo aprobada por la CNMC mediante Resolución de 30 de abril de 2019, para facilitar el despliegue de redes de acceso de nueva generación en zonas de baja densidad poblacional (OFE/D TSA/012/17).

De conformidad con lo dispuesto en sendos convenios firmados en 2006 por GTD (entonces Cable Runner) con el Ayto. de Barcelona y BCASA, respectivamente, se observa que, por el uso de la citada infraestructura pública, GTD tiene pactadas unas condiciones económicas (i) con el Ayto. de Barcelona, en concepto de canon de cesión de uso de la red de alcantarillado para su red de telecomunicaciones, y (ii) con BCASA, en concepto de cuota de mantenimiento de la referida infraestructura (la infraestructura de telecomunicaciones instalada en la red de alcantarillado), que se incrementan anualmente según el IPC. El precio establecido por este segundo concepto (mantenimiento) fue minorado en el año 2014, tras llegar GTD a un acuerdo con BCASA, según alegó esta operadora en sus escritos de 28 de agosto y 28 de septiembre de 2018.

A fecha de iniciación y durante la instrucción de este procedimiento, las condiciones económicas pagadas por GTD al Ayto. de Barcelona y a BCASA, por los citados cánones por cesión del uso y cuota por el mantenimiento del alcantarillado público de Barcelona, eran las siguientes:

[CONFIDENCIAL VP

FIN CONFIDENCIAL]

A la vista de los cambios experimentados en los últimos años en el mercado de las telecomunicaciones (ej. diversas fusiones entre operadores) y, principalmente, la bajada progresiva de los precios por el uso de las canalizaciones de Telefónica a través de la regulación contenida en la oferta MARCo)¹⁸, GTD alega y acredita que desde el año 2013 ha intentado pactar con el Ayto. de Barcelona la bajada de los cánones, sin que hasta la fecha lo haya conseguido¹⁹.

De hecho, tras su última solicitud de 11 de abril de 2016, el 27 de julio de 2017 el Ayto. de Barcelona acordó desestimar la solicitud de GTD de revisar las contraprestaciones pactadas en 2006, sin motivar dicha desestimación.

Esta entidad local solicitó, previamente a la resolución del citado expediente, sendos informes al Instituto Municipal de Informática (IMI), dependiente de la Dirección de Telecomunicaciones e Infraestructuras del Ayuntamiento de Barcelona, que emitió el 28 de junio de 2017, y a la Dirección de Servicios Jurídicos de Patrimonio, que contestó el 17 de julio de 2017. En ambos informes se justificaba su propuesta de desestimación de la revisión de los precios, en distintos motivos, que es de interés analizar a continuación, aunque no fueran

¹⁸ La oferta se publica en virtud de las obligaciones de acceso y transparencia que tiene impuestas Telefónica por su condición de operador con poder significativo de mercado (PSM), según lo dispuesto en la Resolución de 24 de febrero de 2016 –ver nota al pie anterior–.

¹⁹ El 12 de julio de 2013 la entonces Cable Runner envió una carta al Ayto. de Barcelona en la que solicitaba la reducción de los cánones aplicados por la ocupación y mantenimiento de sus infraestructuras públicas.

vinculantes para el Ayuntamiento. Sin embargo, ninguno de estos motivos se reflejó en la citada Resolución del Ayto. de Barcelona.

Respecto al informe del IMI, es relevante indicar que, en un anterior informe emitido por este mismo Instituto en el mes de mayo de 2016, se proponía revisar a la baja las condiciones económicas aplicadas a GTD (por entonces, Cable Runner) por el uso (ocupación del alcantarillado) y mantenimiento de la infraestructura utilizada para el despliegue de su red, para adaptarlos a los precios vigentes en el mercado **[CONFIDENCIAL VP]** y **[CONFIDENCIAL VP]**, por la cuota de mantenimiento pactada con BCASA.

Entre otros motivos, el IMI alegaba que la utilización del alcantarillado para el despliegue de redes presenta un coste marginal más bajo que el coste de las canalizaciones dedicadas exclusivamente a las telecomunicaciones, ya que dicha infraestructura pública se construyó para otra finalidad y es utilizada actualmente para otros usos.

Sin embargo, en su informe de 28 de junio de 2017, el IMI modificó su criterio y propuso al Ayto. de Barcelona que no hiciera revisiones parciales de su canon de uso de sus infraestructuras físicas, sino que esperase a que se realizaran los estudios de precios globales por la ocupación de todas las infraestructuras públicas susceptibles de ser ocupadas por redes de comunicaciones electrónicas, que dicho Instituto estaba realizando, debido a que la nueva normativa sectorial (LGTel y Real Decreto 330/2016), obliga a que todo tipo de infraestructuras municipales susceptibles de albergar redes de comunicaciones electrónicas sean puestas a disposición de los operadores que soliciten el acceso para el despliegue de redes de alta velocidad.

No obstante lo anterior, en este informe de 2017 el IMI también hacía hincapié en el hecho de que los cánones por el uso de las canalizaciones de alcantarillado público por parte de los operadores, que se pactaron con el Ayto. de Barcelona entre los años 2000 y 2008, se habían quedado desfasados y fuera de mercado.

Por su parte, la Dirección de Servicios Jurídicos de Patrimonio justificó su informe desfavorable a la revisión de los precios solicitada por GTD, sobre la base de los siguientes motivos:

- Las actas administrativas firmadas con los distintos operadores (convenios) prevén que las condiciones económicas son equivalentes a las establecidas para otros operadores, en igualdad de condiciones, y sin que sean comparativamente perjudiciales para el operador.
- El Ayto. no tiene constancia de ninguna otra solicitud en el mismo sentido -reducción de las condiciones económicas- realizada por otros operadores.

- Estimar la propuesta de GTD -entonces Cable Runner- significaría una rebaja en total del 73%, aproximadamente, que, por aplicación del contenido de las diferentes actas administrativas, se habría de aplicar a los demás operadores.
- **[CONFIDENCIAL VP²⁰]**.
- Respecto a la contraprestación que cobra BCASA, este Ayuntamiento no es competente para resolver la solicitud de GTD, ya que esta entidad goza de personalidad jurídica plena.

En relación con los precios pactados con otros operadores o agentes que hacen uso del alcantarillado de Barcelona para el despliegue de redes que soportan la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, cabe indicar que este organismo requirió a la citada Administración Local que aportara la copia de todos los convenios acordados con otros operadores distintos a GTD, en el que constaran los precios pactados y sus posibles revisiones o adendas del mismo.

Junto a su escrito de 8 de noviembre de 2018, el Ayto. de Barcelona presentó la copia de los convenios firmados con ocho (8) operadores²¹, sin embargo, entre ellos no se encontraban las copias de los convenios firmados con Vodafone y Orange, que son dos operadores relevantes por su cuota de mercado y que a fecha de 2017 constaba que disponían de despliegues de red en las infraestructuras de alcantarillado público (ver tabla de la pág. 7 supra).

No obstante lo anterior, analizadas las condiciones económicas pactadas en su momento (entre 1999 a 2006) entre los citados ocho operadores y el Ayto. de Barcelona, se podría considerar que todas son similares -estando algunas aún fijadas en pesetas²²-, sin que hayan sufrido modificación alguna, según alegó la citada Administración Local en su escrito de 8 de noviembre de 2018.

CUARTO.- Sobre la razonabilidad de revisar los precios establecidos por el Ayto. de Barcelona para la ocupación y uso del alcantarillado público

Tras el examen expuesto en los fundamentos anteriores sobre el despliegue de la red de fibra óptica de GTD por las infraestructuras públicas del Ayto. de Barcelona, las condiciones económicas vigentes por el uso y mantenimiento de estas y el análisis de la solicitud de GTD de reducirlas, así como los motivos de la desestimación de dicha solicitud por parte del referido Ayuntamiento, procede ahora analizar la razonabilidad de la solicitud de GTD al Ayuntamiento de Barcelona.

²⁰ **[CONFIDENCIAL VP]**.

²¹ GTD, Colt Telecom España, S.L., Catalana de Telecomunicaciones, Jazz Telecom, S.A., Cable i Televisión de Catalunya, S.A., GC Pan European Crossing España, S.L., Desarrollo del Cable, S.A. y BT Telecomunicaciones S.A.

²² Moneda que dejó de ser de curso legal en España y sus territorios de ultramar el 28 de febrero de 2002, cuando se introdujo el euro.

1.- Respecto del canon por el uso de la red de alcantarillado público de titularidad del Ayto. de Barcelona

De conformidad con la solicitud de GTD, es relevante realizar una comparativa de las condiciones económicas establecidas por el Ayto. de Barcelona y las sujetas a la oferta MARCo de Telefónica debido a la similar función para la que utiliza GTD las infraestructuras de alcantarillado público -de alquiler del espacio de los conductos para desplegar red de fibra óptica, a los efectos de prestar servicios de comunicaciones electrónicas tanto a nivel mayorista como minorista-

Por ello, resulta de interés indicar las condiciones económicas establecidas por esta Comisión en la vigente Oferta MARCo de Telefónica²³, para tener acceso a la infraestructura civil de esta operadora (conductos, registros y postes) y a sus centrales telefónicas, por parte de los operadores interesados en instalar sus redes de acceso de nueva generación -por ejemplo, redes de fibra óptica y/o cable coaxial-.

Pues bien, en el apartado 4 de la oferta MARCo de Telefónica se establecen los precios mensuales a pagar por metro lineal ocupado en conductos o subconductos de Telefónica, según su diámetro (página 7):

RECURSO OCUPADO	CUOTA €/mes por metro lineal
Elementos completos	
Subconducto Ø40mm	0,062€
Conducto Ø63mm	0,175€
Por sección (cm²) ocupada en conductos o subconductos (*)	
En conducto Ø110mm o similar	0,0052€
En conducto Ø63mm o similar	0,0172€

Teniendo en cuenta que, como ya se ha indicado en el Fundamento Jurídico Material Segundo, GTD estaría ocupando **[CONFIDENCIAL VP]**, si se calcularan los precios regulados en la oferta MARCo en términos anuales, para facilitar su comparación con el canon anual fijado por el Ayto. de Barcelona en

²³ La oferta MARCo en la que se establecen los precios actuales citados en la Resolución se aprobó el 18 enero de 2018, mediante Resolución de la CNMC (OFE/DTSA/010/17/ANEXOS MARCO). Esta oferta ha sido modificada parcialmente por la Resolución de la CNMC el pasado 30 de abril de 2019 (OFE/DTSA/012/17), citada anteriormente, pero no modifica los precios comentados.

su convenio con GTD, este sería de **[CONFIDENCIAL VP²⁴]** por metro lineal ocupado.

Este precio teórico sería considerablemente inferior al canon vigente aplicado actualmente por el Ayto. de Barcelona a GTD **[CONFIDENCIAL VP]**, así como, presumiblemente menor al aplicado al resto de operadores que han desplegado sus redes a través de la misma infraestructura pública.

Es más, cabe tener en cuenta que el precio regulado ya tiene incluido el coste por mantenimiento de la infraestructura de Telefónica. A modo de referencia cabe indicar que dicho coste representa entre un 10% y un 15%²⁵ del precio regulado, esto es, **[CONFIDENCIAL VP]**, mientras que GTD, al igual que los otros operadores que ocupan la referida infraestructura pública, han de pagar un coste adicional al elevado canon por uso que ya paga en concepto de mantenimiento –cuya razonabilidad se analiza en el siguiente punto–.

Por ello, cabe concluir que:

- (i) El desarrollo del mercado de las comunicaciones electrónicas en materia de infraestructuras y despliegue de redes ha evolucionado a un ritmo progresivo y constante desde que el Ayto. de Barcelona firmó sus primeros convenios con los operadores de comunicaciones electrónicas (entre 1999 y 2006);
- (ii) La normativa sectorial actual (expuesta en el Fundamento Jurídico Material Primero) pretende facilitar e incentivar el despliegue de las redes de alta velocidad -como la de GTD-, así como garantizar la inversión eficiente en infraestructuras;
- (iii) Las condiciones de despliegue y acceso a infraestructuras civiles han de ser facilitadas no solo mediante la regulación ex ante que aprueba este organismo, sino también por todas las entidades y administraciones públicas titulares de infraestructuras susceptibles de ser ocupadas para su despliegue, de conformidad con lo dispuesto en el referido marco regulador sectorial (LGTel y Real Decreto 330/2016);
- (iv) En ese contexto, la red de alcantarillado público del Ayto. de Barcelona podría seguir siendo útil para promover la competencia en el mercado de las comunicaciones electrónicas, permitiendo su uso a nuevos entrantes en condiciones competitivas respecto de otras infraestructuras;
- (v) Los cánones fijados entre 1999 y 2006 por el Ayto. de Barcelona para el uso de su red de alcantarillado público se encuentran fuera de los precios de mercado, al estar muy por encima de los que está obligada a ofrecer

²⁴ **[CONFIDENCIAL VP]**

²⁵ Según el modelo bottom-up.

Telefónica por la ocupación de sus infraestructuras sujetas a la oferta MARCo, según lo establecido por esta Comisión;

- (vi) Si bien es cierto que los precios de Telefónica están orientados a costes y el Real Decreto 330/2016 no impone la regla de estricta orientación a costes, llama la atención que los precios por el uso del alcantarillado público del Ayto. de Barcelona están fijados, a priori, sin seguir ninguna regla o metodología al respecto –que conozca esta Comisión-.

Pues bien, es relevante recordar que la citada infraestructura pública por la que discurre la red de GTD presenta ya un coste marginal, es decir, muy bajo o tendente a cero, dado su avanzado estado de depreciación, ya que, según indicó el IMI en su informe de mayo de 2016, esta se creó para otra finalidad -a diferencia de las infraestructuras MARCo-. Por ello, el coste de alquiler o de derecho de uso (canon) debería ser bastante más bajo que el precio aplicado para las canalizaciones dedicadas en exclusiva para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas.

A la vista de lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC considera razonable la solicitud formulada por GTD al Ayto. de Barcelona en 2016²⁶, para que esta Administración Local proceda a la revisión del canon por ocupación de su infraestructura pública destinada al alcantarillado público que pactó en 2006. No obstante, esta revisión deberá hacerse por los cauces legalmente establecido en la normativa reguladora de las Haciendas Locales cuya revisión no corresponde a esta Sala. En concreto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL) al tener este tipo de ocupación naturaleza de uso especial del dominio público municipal. Si bien la Ordenanza que establezca este precio debería ajustarse también las previsiones de la LGtel. Al respecto, más en concreto a lo establecido en el apartado 1 del mencionado artículo 37.

El Ayto. de Barcelona alega, en su escrito de 2 de julio de 2019, que está ya elaborando un estudio en relación con las condiciones económicas fijadas en los convenios que tiene firmados con los operadores de comunicaciones electrónicas para el uso de las infraestructuras y las instalaciones de titularidad municipal para el despliegue de sus redes de comunicaciones electrónicas -incluidas entre ellas las destinadas al alcantarillado-, que prevé terminar en las próximas semanas.

Esta entidad local añade que este estudio se utilizará, asimismo, para la determinación de la tasa o precio público que debería aplicarse tanto a GTD como al resto de operadores, ya que considera que la utilización que estas empresas hacen del suelo, subsuelo y vuelo de las vías públicas municipales está sujeta a una autorización de uso común especial, en línea con lo dispuesto

²⁶ Mediante carta de 12 de julio de 2013 la entonces Cable Runner ya hizo la misma solicitud al Ayto. de Barcelona.

en el artículo 24.1 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL)²⁷.

Además, el Ayto. de Barcelona informa a esta Comisión de que una vez determinado el precio de mercado y calculado el precio o tasa aplicable, en caso de que fuese necesario modificar la situación actual, se procederá a la tramitación de una ordenanza fiscal, que permita regular de forma específica esta cuestión, aunque no de forma inmediata debido a la tramitación que llevará la aprobación de este instrumento por el Consejo Plenario.

Por último, esta Administración Local manifiesta que actuará con la mayor celeridad posible y que, durante el trámite de información pública de dicho procedimiento, se podrá dar traslado del proyecto de ordenanza fiscal a los operadores y a esta Comisión a los efectos de que se efectúen las alegaciones que se estimen pertinentes, las cuales se tomarán en consideración para la aprobación definitiva de la referida ordenanza.

Pues bien, esta Sala valora positivamente la voluntad de acción que ha mostrado el Ayto. de Barcelona en sus alegaciones al trámite de audiencia del presente procedimiento, sobre la revisión del canon por uso que viene aplicando a los operadores por la ocupación de la infraestructura pública destinada al alcantarillado.

Esta revisión del canon por uso, con independencia de la fijación de la tasa o precio que el Ayto. de Barcelona termine estableciendo por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público (el subsuelo, en el presente caso), debería, a juicio de esta Sala y atendiendo a la situación actual del mercado, suponer una reducción sustancial con respecto al actual canon -que fijó el Ayto. de Barcelona a los operadores de comunicaciones electrónicas entre 1999 y 2006.

Como decíamos “ut supra” en la revisión del canon, el Ayuntamiento de Barcelona deberá tener en cuenta los principios a los que está sujeta en virtud del artículo 37.1 de la LGTel.

Pues bien, aprovechando que el Ayuntamiento está elaborando un estudio económico sobre los precios de mercado, esta Sala consideraría procedente aconsejar al Ayuntamiento para que utilice como modelo, en dicho estudio, los precios establecidos por este organismo en la oferta MARCo de Telefónica²⁸, anteriormente analizados, que están orientados en función de los costes de producción, y que tenga en cuenta el coste marginal de las canalizaciones del alcantarillado público y su uso secundario para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas.

²⁷ Aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

²⁸ Sin perder de vista que los costes establecidos en la oferta MARCo incluyen también la parte relativa al mantenimiento de las infraestructuras.

Se recuerda al Ayto. de Barcelona que en caso necesario podrá consultar a esta Comisión sobre la propuesta del precio razonable y equitativo que de forma transitoria debería aplicar a los operadores.

2.- Respecto de la contraprestación económica por el mantenimiento de la red de alcantarillado público que GTD paga a BCASA

Sobre el “canon” por mantenimiento de las canalizaciones por las que discurre la red de GTD y que le factura BCASA, según el convenio firmado entre ambas compañías el 1 de marzo de 2006, cabe indicar que, como manifestó esta operadora en su escrito de 24 de agosto de 2018, dicho canon asciende actualmente a **[CONFIDENCIAL VP]** tras pactar una posterior rebaja del importe inicial con BCASA.

Respecto al concepto por el que se cobra este canon (mantenimiento de la infraestructura pública ocupada), procede analizar lo dispuesto en el contrato-tipo de la oferta MARCo de Telefónica, en relación con el servicio de mantenimiento de las infraestructuras sujetas a esta oferta mayorista, por ser esta la regulación de referencia en el mercado en materia de compartición de infraestructuras.

A este respecto, la cláusula decimocuarta del contrato-tipo incorporado en el Anexo III de esta oferta, dedicada al “Mantenimiento de las infraestructuras compartidas”, señala que:

“TELEFÓNICA DE ESPAÑA asumirá íntegramente el mantenimiento, preventivo y correctivo, de las infraestructuras cuyo uso resulte compartido con OPERADOR AUTORIZADO en virtud del presente Contrato, sin que la realización de dichas tareas suponga para éste ningún coste adicional respecto al precio abonado por la cesión de las infraestructuras, salvo en el supuesto de daños causados a las infraestructuras directamente o por cuenta de OPERADOR AUTORIZADO, en cuyo caso éste asumirá la responsabilidad oportuna.

En caso de que exista una avería en las infraestructuras compartidas por motivos ajenos a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, ésta se hará cargo de la reparación de las infraestructuras y OPERADOR AUTORIZADO se encargará de reparar los cables pertenecientes a su red. TELEFÓNICA DE ESPAÑA pondrá a disposición de OPERADOR AUTORIZADO los mismos medios que utiliza para la reparación provisional de sus propias averías en las infraestructuras, hasta que se pueda realizar el cambio de sección o reparación definitiva. En cualquier caso, la interrupción del Servicio no dará lugar a indemnización alguna a favor de OPERADOR AUTORIZADO”.

En consecuencia, salvo daños provocados por el operador sobre la infraestructura ocupada, los gastos ordinarios por su mantenimiento corresponde asumirlos a Telefónica en cuanto propietario de la misma y porque, como ya se ha indicado, dichos gastos ya se encuentran incluidos en los precios mayoristas regulados por la ocupación de conductos, registros y postes, analizados en el punto anterior. Como se ha indicado anteriormente, estos gastos representan entre el 10% y el 15% de los precios regulados en la oferta, esto es, un importe

muy inferior al canon por mantenimiento que BCASA factura a GTD y, presumiblemente, al resto de operadores.

De acuerdo con la Resolución de 27 de julio de 2017 emitida por el Ayto. de Barcelona, por la que desestimaba la solicitud de GTD, esta Administración Local justificó la desestimación de revisar el canon por mantenimiento de sus instalaciones facturado por BCASA, por el hecho de no ser la autoridad competente, ya que esta empresa tiene personalidad jurídica propia. En consecuencia, se le informaba a GTD que tendría que dirigir esta solicitud concreta directamente a esta empresa.

Según la información proporcionada por el propio Ayto. de Barcelona a través de su página web²⁹, BCASA “es la sociedad creada por el Ayuntamiento de Barcelona para gestionar todo el ciclo del agua de la ciudad, realizar actividades y prestar servicios relacionados directa o indirectamente con este ciclo, las playas, el litoral y el medio ambiente. La empresa, aprobada en el Pleno del Consejo Municipal del 28 de octubre de 2013, está adscrita a la Gerencia Adjunta de Medio Ambiente y Servicios Urbanos dentro del Área de Ecología, Urbanismo y Movilidad, y desarrolla sus funciones bajo el liderazgo, la supervisión y el control de la Dirección de Servicios del Ciclo del Agua (DSCA)”. No obstante, si bien es cierto que BCASA es una empresa pública, no debe obviarse que esta depende del propio Ayto. de Barcelona, que la creó.

Además, cabe tener en cuenta que es en los convenios suscritos entre el Ayto. de Barcelona y los operadores -con carácter general sus cláusulas 2 y 3-, donde se estipula que la gestión de los trabajos de mantenimiento, entre otros (estudios de viabilidad, redacción de proyectos y trabajos de tendido), serán facturados por CLABSA (ahora BCASA), con quien tienen que pactar expresamente su canon. Por ello, el convenio que los operadores tienen firmado con BCASA deviene de las estipulaciones establecidas en el convenio suscrito con el Ayto. de Barcelona, pudiéndose considerar que estos dos convenios están vinculados. Así, el derecho de BCASA a facturar un canon por el mantenimiento de la infraestructura pública, no existiría si el Ayto. de Barcelona no le reconociera dicho derecho en su convenio³⁰.

Pues bien, en virtud de todo lo expuesto, en el informe sometido a trámite de audiencia se concluyó que el citado canon por mantenimiento que BCASA factura a GTD por orden del Ayto. de Barcelona se consideraba muy superior a los importes calculados por la CNMC para este mismo servicio, y se propuso

²⁹<http://ajuntament.barcelona.cat/ecologiaurbana/ca/qui-som/empreses-i-organismes-autonoms/bcasa>

³⁰ Así se desprende también del convenio firmado entre BCASA y GTD el 1 de marzo de 2006, en el que expresamente se indica “[Que] en la utilización de las infraestructuras del alcantarillado, el Ayuntamiento de Barcelona está representado a nivel técnico por su empresa mixta CLABSA (ahora BCASA), tanto en el proyecto e instalación, como en el mantenimiento de los conductos tubulares. Según el citado convenio (Convenio de 8 de febrero de 2006 entre GTD y el Ayto. de Barcelona), el coste y las condiciones que expresamente se pacten entre C.R.I. (Clave Runner Ibérica, ahora GTD) y CLABSA estarán en convenio aparte (pactos 2.2.2, 2.3, 3.1.2 y 3.2)”.

reducir también este canon a precios razonables, a los efectos de equipararse a los aplicados en la actualidad en el mercado, usando como referencia los precios regulados en la oferta MARCo, pero teniendo en cuenta que las reglas de establecimiento de estos precios podrían ser distintas, al estar estos orientados a los costes de Telefónica.

Para ello, en dicho informe se proponía al Ayto. de Barcelona la opción de reducir el nuevo canon por uso, incluyendo ya los costes de mantenimiento, como en la Oferta Marco, o continuar considerándolos conceptos facturables por separado. En este último caso, se indicaba que el Ayto. de Barcelona debería acordar junto con BCASA la reducción de los precios de mantenimiento, teniendo como referencia el porcentaje aproximado del 10% del precio máximo, que se considere, si estuvieran incluidos ambos servicios en el mismo precio (ver Fundamento anterior).

En su escrito de 19 de junio de 2019, BCASA muestra su desconformidad con esta propuesta y alega, aportando documentación acreditativa al respecto³¹, que:

- “1) La red de alcantarillado es una infraestructura de especiales características y su utilización para el despliegue de redes de comunicaciones requiere de actuaciones de mantenimiento particular que no pueden ser equiparadas a las propias de una “galería de servicios”. (...).*
- 2) El sistema de tarifas establecido por Barcelona Cicle de l’Aigua, S.A. se ajusta periódicamente a los costes reales de mantenimiento, de forma que estos son repercutidos al conjunto de operadores desplegados en la red. (...)*
- 3) Desde el inicio de la actividad se han llevado a cabo mejoras en la eficiencia y eficacia de los trabajos, que han permitido ajustar los costes de mantenimiento y repercutir dicho ajuste en las tarifas, viéndose estas reducidas. **En el caso de GTD (antes Cable Runner) ha visto reducida su tarifa en un [CONFIDENCIAL VP].***
- 4) El acceso por parte de los operadores de telecomunicaciones a la red de alcantarillado requiere, **necesariamente,** de la realización de un mantenimiento especial (adicional al ordinario establecido para el uso de transporte de agua residual), sin el cual, dicho acceso **comprometería la continuidad y seguridad de la prestación del servicio público,** por ello, resulta imprescindible poder repercutir los costes de este mantenimiento al conjunto de los operadores.*
- 5) Los trabajos de mantenimiento se realizan conforme convenio y semestralmente se informa a GTD (antes Cable Runner) de los trabajos mantenimiento preventivo y correctivo realizados. (...).”*

³¹ Informe técnico descriptivo de las características y de información económica del mantenimiento de infraestructuras de telecomunicaciones desplegadas por el alcantarillado de Barcelona, e informe semestral de mantenimiento de los trazados de los tubos portadores de fibra óptica correspondiente al periodo comprendido entre julio y diciembre de 2018 ocupados por la red de GTD.

Por todo ello, BCASA solicita que se desestime la petición de GTD de reducir la cuota de mantenimiento de la red de alcantarillado público de Barcelona, por ser la misma ajustada a los costes que soporta BCASA a tal fin.

En los informes aportados por BCASA en relación con el mantenimiento de los conductos desinados al alcantarillado público de Barcelona, se pone de relieve la importancia que tiene el mantenimiento de esta infraestructura (preventivo, tras episodios lluviosos, correctivo y modificativo o de mejora), ya que:

- (i) requiere de la instalación de elementos muy específicos y resistentes a la corrosión, debido a que está sometida a los cambios ambientales (lluvia, gases, humedades, vertidos de productos químicos puntuales, etc.),
- (ii) está sujeta a cambios constantes (renovación, mantenimiento y cambio por necesidad de nuevas urbanizaciones), y
- (iii) ha de garantizarse que los despliegues de redes de fibra óptica no comprometen la prestación del servicio principal de las alcantarillas para el desagüe de las aguas residuales y pluviales. Para ello, se instalan tubos porta fibras y elementos de fijación y unión resistentes al cambio de las condiciones ambientales, siguiendo los trazados fijados por BCASA en base a las necesidades de los operadores y a los condicionantes técnicos, funcionales y de seguridad del sistema de alcantarillado.

Del análisis de la información y alegaciones aportadas por BCASA, esta Comisión ha observado que la exposición de las redes de los operadores al ambiente adverso que sufre –o puede sufrir- la infraestructura de alcantarillado conlleva el rápido deterioro de las sujeciones, elementos de unión y demás infraestructuras asociadas, lo que justifica el empleo por parte de BCASA de materiales excepcionalmente resistentes, así como la necesidad de intensificar las actuaciones de mantenimiento preventivo y correctivo sobre dichas infraestructuras de red, además de sobre las instalaciones destinadas al alcantarillado.

Asimismo, cabe tener en cuenta que la necesidad de BCASA de realizar este mantenimiento específico deviene de la presencia de redes de operadores en las infraestructuras de alcantarillado público, no siendo preciso realizar este mantenimiento en aquellas alcantarillas donde no existen infraestructuras de comunicaciones electrónicas, puesto que su objetivo es evitar que los elementos portantes de las redes puedan desprenderse y producir obturaciones e inundaciones, que afecten al servicio principal para el que están destinadas estas infraestructuras.

Por tanto, el mantenimiento necesario para la correcta conservación de las infraestructuras de telecomunicaciones desplegadas en el interior de la red de alcantarillado público que gestiona BCASA conlleva unos costes significativos, que están principalmente asociados a las numerosas intervenciones físicas

requeridas y al uso de sistemas de información especializados de apoyo a la previsión y detección de fallos que puedan producirse.

Pues bien, esta Sala considera que estos costes de mantenimiento no son comparables a los asociados al tendido de redes en las infraestructuras sujetas a la oferta MARCo de Telefónica, que este operador está obligado a poner a disposición de los operadores. Estas infraestructuras, a diferencia de las propias del alcantarillado público –en este caso, de Barcelona-, están específicamente diseñadas y construidas para acoger redes de comunicaciones electrónicas, por lo que no presentan un ambiente tan hostil -presencia de productos químicos, gases de descomposición, inundaciones, etc.- que pueda ocasionar el deterioro prematuro de estas instalaciones. Sin embargo, en la infraestructura de alcantarillado, si no se extremasen las actuaciones de control y mantenimiento no sería posible el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas sin comprometer la continuidad y seguridad de la prestación del servicio público principal.

En consecuencia, esta Sala estima las alegaciones de BCASA en relación con la no revisión de la cuota por el servicio de mantenimiento de las infraestructuras públicas destinadas al alcantarillado, que solicita GTD, por considerar que el precio medio cobrado en la actualidad (2,08 euros por metro lineal) y, en concreto a GTD -que se beneficia de un descuento por los metros de red desplegados y, por tanto, de un precio menor al fijado de media-, es proporcional a los costes incurridos por BCASA por el eficiente mantenimiento que efectúa sobre dichas infraestructuras y redes de operadores localizadas en ellas, debido a los adversos condicionantes a los que están sometidas y a la necesidad de garantizar la correcta prestación del servicio principal al que están destinadas.

Por estas mismas razones, se desestima la solicitud de GTD de revisar la cuota por mantenimiento pactada actualmente con BCASA.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir la solicitud de GTD Cableado de Redes Inteligentes, S.L.U. de que esta Sala resuelva el conflicto planteado contra el Ayuntamiento de Barcelona en relación con su negativa a revisar el canon por ocupación de sus infraestructuras destinadas al alcantarillado público.

SEGUNDO.- Desestimar el conflicto planteado por GTD Cableado de Redes Inteligentes, S.L.U. contra Barcelona Cicle de l'Aigua, S.A. –BCASA, por la cuantía de la cuota por el mantenimiento de la red de alcantarillado público que tienen acordado ambas partes.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.