

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO ENTRE JUAN DE FRUTOS GARCÍA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA Y ESYTA NETWORKS RELATIVO AL ACCESO A LAS INFRAESTRUCTURAS FÍSICAS DEL PRIMER OPERADOR EN EL MUNICIPIO DE NAVALMANZANO

CFT/DTSA/047/19/JUAN DE FRUTOS GARCÍA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA vs ESYTA NETWORKS

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. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 28 de noviembre de 2019

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con nº CFT/DTSA/047/19, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica

El 22 de mayo de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de la empresa Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, S.L.U. (Juan de Frutos García Distribución Eléctrica), en virtud del cual interponía un conflicto frente al operador Eduardo Senín Herrero (que opera bajo la marca comercial Esysa Networks), relativo a la solicitud de acceso de esta última a las infraestructuras físicas de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica en Navalmanzano (Segovia).

En su escrito, Juan de Frutos García Distribución Eléctrica señalaba que Esysa Networks le presentó, en fecha 26 de marzo de 2019, una solicitud formal de acceso a sus canalizaciones de la red de distribución subterránea de media y baja tensión en el municipio de Navalmanzano, con el objetivo de desplegar una red de fibra óptica hasta el hogar en la citada localidad.

No obstante, según la empresa que interpone el conflicto, en la solicitud no se especificaban de manera clara los tramos de la infraestructura para los que se solicitaba el acceso, lo que dificultaba el análisis que Juan de Frutos García Distribución Eléctrica debía llevar a cabo, a fin de verificar la disponibilidad de espacio y la viabilidad de la instalación solicitada.

Juan de Frutos García Distribución Eléctrica también indicaba que, antes de que culminasen las negociaciones en materia de acceso, Esyta Networks procedió a ocupar ilegalmente, y sin autorización alguna, la infraestructura física de la empresa denunciante, a fin de desplegar su red de fibra óptica.

Ante la negativa de Esyta Networks a retirar sus cables de fibra óptica, Juan de Frutos García Distribución Eléctrica solicita de la CNMC que (i) ordene el desmantelamiento inmediato del cableado de fibra óptica instalado por Esyta Networks en su infraestructura física; e (ii) inste a Esyta Networks a que formule una solicitud completa de acceso a su infraestructura física, de tal manera que Juan de Frutos García Distribución Eléctrica pueda evaluar dicha solicitud a la luz de las previsiones contenidas 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.

SEGUNDO.- Escrito de Esyta Networks

En fecha 5 de junio de 2019, tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de Esyta Networks, en el que se refería a las cuestiones puestas de manifiesto por la empresa Juan de Frutos García Distribución Eléctrica en su escrito de fecha 22 de mayo de 2019, y solicitaba la intervención de la CNMC para resolver la controversia planteada.

En su relato de los hechos, Esyta Networks aludía a la negativa de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica a garantizar el acceso a su infraestructura física, en los términos previstos en el Real Decreto 330/2016, a pesar de que la información puesta a su disposición por parte de Esyta Networks resultaría, en su opinión, más que suficiente para poder comunicar de manera transparente, al menos, la localización, el trazado y el tipo de canalizaciones de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, a las que precisaría acceder en Navalmanzano.

Esyta Networks señalaba, igualmente, que, en el curso de los trabajos de despliegue de su red de fibra óptica, había procedido a ocupar determinadas infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad en Navalmanzano. Dicha ocupación se habría llevado a cabo en virtud de la autorización municipal con la que contaba, y al no haberse acreditado la titularidad de las infraestructuras ocupadas por nadie distinto de la administración municipal (habida cuenta de que las mismas se encuentran en dominio público).

Por consiguiente, Esysa Networks solicita la intervención de la CNMC para facilitar la consecución de un acuerdo con Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, en virtud del cual se le permita el uso de las infraestructuras físicas de esta empresa que sean de su inequívoca propiedad en Navalmanzano.

TERCERO.- Comunicación de inicio del procedimiento y requerimientos de información

Mediante escritos de 7 de junio de 2019 se comunicó a Juan de Frutos García Distribución Eléctrica y a Esysa Networks el inicio del procedimiento administrativo para resolver el presente conflicto, con arreglo a la normativa sectorial y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Asimismo, se requirió de estos dos agentes determinada información que resultaba necesaria para la resolución de la controversia suscitada entre las partes.

Mediante escrito de la misma fecha, se remitió una solicitud de información al Ayuntamiento de Navalmanzano, con el objeto de que dicho organismo remitiera determinada documentación, necesaria para la resolución del procedimiento de referencia.

CUARTO.- Contestación a los requerimientos de información

En fecha 20 de junio de 2019, tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito del Ayuntamiento de Navalmanzano, por el que daba contestación a la solicitud de información formulada por este organismo.

Esysa Networks y Juan de Frutos García Distribución Eléctrica dieron contestación a los requerimientos de información de la CNMC, mencionados en el antecedente de hecho anterior, en fechas 26 y 27 de junio de 2019, respectivamente.

QUINTO.- Declaraciones de confidencialidad

En fecha 4 de julio de 2019, se procedió a declarar como confidencial determinada información contenida en los escritos del Ayuntamiento de Navalmanzano, de Esysa Networks y de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, mencionados en el antecedente anterior, por contener información que podría afectar al secreto comercial e industrial de las partes interesadas en el procedimiento.

SEXTO.- Trámite de audiencia y alegaciones de los interesados

El 9 de octubre de 2019, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a Juan de Frutos García Distribución Eléctrica y Esysa Networks el informe de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector

Audiovisual (DTSA), emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el debido plazo para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Esyta Networks presentó sus alegaciones al informe emitido en trámite de audiencia en fecha 24 de octubre de 2019. Expirado el plazo conferido a los interesados a tal efecto, Juan de Frutos García Distribución Eléctrica no ha presentado observaciones al informe de la DTSA.

SÉPTIMO.- 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 son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

El objeto del presente procedimiento es resolver el conflicto entre Juan de Frutos García Distribución Eléctrica y Esyta Networks, en lo que se refiere al acceso por parte de Esyta Networks, en tanto que operador de comunicaciones electrónicas, a la infraestructura física de la compañía distribuidora de energía eléctrica.

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

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. *Tal y como señala el artículo 6.5 de la LCNMC, este organismo “supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas”, correspondiéndole a estos efectos “realizar las funciones atribuidas por la [Ley 9/2014, de 9 de mayo], y su normativa de desarrollo”.*

El artículo 37.2 de la LGTel regula el acceso a las infraestructuras de las empresas y operadores de otros sectores distintos al de las comunicaciones electrónicas (incluyendo entre otras las empresas activas en la distribución de gas y electricidad) que sean susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de 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”.

En similares términos, el artículo 70.2.d) de la referida Ley señala que corresponde a la CNMC “resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 15 de la presente Ley”, incluyendo, en particular, 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”¹.

Por su parte, el Real Decreto 330/2016 desarrolla el contenido de las obligaciones que deben asumir los sujetos obligados (incluyendo los operadores de redes que proporcionen una infraestructura física destinada a prestar un servicio de producción, transporte o distribución de gas, electricidad o calefacción), para facilitar el acceso a infraestructuras físicas de su titularidad, susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, así como, a la información mínima que permitirá instrumentalizar el acceso a dichas infraestructuras. La citada norma establece en su artículo 4.8 que “cualquiera de las partes podrá plantear el conflicto ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuando se deniegue el acceso o cuando transcurrido el plazo de dos meses mencionado en el apartado 7, no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones en las que debe producirse el mismo, incluidos los precios, sin perjuicio del posible sometimiento de la cuestión ante los tribunales”.

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

¹ Por su parte, según el artículo 15.1 de la LGTel, “la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que se susciten en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente Ley y su normativa de desarrollo entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, de acuerdo con la definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el anexo II de la presente Ley. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley de creación de esta Comisión, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva”.

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

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Hechos que dan lugar a la interposición del conflicto

Según consta en la documentación que obra en el expediente, en fecha 26 de marzo de 2019, el operador Esysa Networks presentó una solicitud de acceso a las infraestructuras físicas de la compañía distribuidora de energía eléctrica Juan de Frutos García Distribución Eléctrica en el municipio de Navalmanzano. Dicha solicitud se formuló al amparo del artículo 4 del Real Decreto 330/2016, conforme al cual los sujetos obligados deberán atender y negociar las solicitudes razonables de acceso a su infraestructura física, al objeto de facilitar el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

A lo largo de las semanas siguientes, se produjo un intercambio de correspondencia entre las partes, al considerar Juan de Frutos García Distribución Eléctrica que la información que Esysa Networks había puesto a su disposición resultaba insuficiente para tramitar la solicitud. En particular, Juan de Frutos García Distribución Eléctrica consideraba que los planos aportados por Esysa Networks para cursar la solicitud de acceso tenían un carácter incompleto, al corresponder a toda la red de comunicaciones electrónicas que este operador pretendía implantar, sin que se especificaran los tramos concretos donde se precisaba del acceso a sus infraestructuras físicas.

También según Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, la descripción y características de los elementos de fibra óptica a desplegar aportados por Esysa Networks resultaban excesivamente genéricas.

Por otra parte, y siempre según Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, en mayo de 2019 sus operarios tuvieron conocimiento de que Esysa Networks había accedido sin autorización a la infraestructura física de dicha empresa, con el objeto de desplegar sus cables de fibra óptica, directamente, sobre las instalaciones de baja tensión, así como a partir de sus arquetas.

SEGUNDO.- Normativa aplicable a la resolución del presente procedimiento

Para la resolución del presente conflicto deberá estarse a lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones, así como en la demás normativa específica que pueda resultar de aplicación.

Según el artículo 37.2 de la LGTel:

“las entidades o sociedades encargadas de la gestión de infraestructuras de transporte de competencia estatal, así como las empresas y operadores de otros sectores distintos al de las comunicaciones electrónicas que sean titulares o gestoras de infraestructuras en el dominio público del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales o beneficiarias de expropiaciones forzosas y que sean susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas facilitarán el acceso a dichas infraestructuras a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, siempre que dicho acceso no comprometa la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios que en dichas infraestructuras realiza su titular. En particular, este acceso se reconoce en relación con las infraestructuras viarias, ferroviarias, puertos, aeropuertos, abastecimiento de agua, saneamiento, y del transporte y la distribución de gas y electricidad. El acceso deberá facilitarse en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación”.

De modo que, Juan de Frutos García Distribución Eléctrica es un “sujeto obligado” de conformidad con la LGTel, así como, en términos del Real Decreto 330/2016, al incluirse entre otros los operadores de redes que proporcionen una infraestructura física destinada a prestar un servicio de producción, transporte o distribución de gas, electricidad (incluida la iluminación pública), calefacción y agua (ver artículo 3.5.a) del Real Decreto citado).

Por otro lado, según el artículo 4.3 del citado Real Decreto 330/2016:

“Cuando un operador que instale o explote redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles al público realice una solicitud razonable, por escrito, de acceso a una infraestructura física a alguno de los sujetos obligados, éste estará obligado a atender y negociar dicha solicitud de acceso, en condiciones equitativas y razonables, en particular en cuanto al precio, con vistas al despliegue de elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad”.

En relación con los sujetos beneficiarios del régimen de acceso, el concepto de red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad está asimismo definido en el Real Decreto 330/2016 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).

La red de fibra óptica hasta el hogar que Esysa Networks tiene intención de desplegar en Navalmanzano, encaja dentro de esta definición², por lo que puede

² Esysa Networks consta inscrito en el Registro de Operadores, desde el 10 de abril de 2012, como persona autorizada para la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común; proveedor de acceso a Internet; e interconexión de redes de área local (expediente RO 2012/625). Mediante Resolución de 25 de junio de 2019, se procedió a inscribir asimismo en el Registro de Operadores a este operador como persona autorizada para la explotación de una red pública fija de comunicaciones electrónicas (red de fibra óptica) (expediente RO/DTSA/0542/19).

concluirse que Esyta Networks es un sujeto beneficiario, en el marco del Real Decreto 330/2016.

Por último, para la resolución del conflicto, cabe referirse al contenido del artículo 5 del Real Decreto 330/2016 (Información mínima relativa a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas y estudios sobre el terreno), que en su apartado 1 establece lo siguiente:

“A fin de solicitar el acceso a una infraestructura física de conformidad con el artículo 4, los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas tienen derecho a acceder, previa solicitud por escrito en la que se especifique la zona en la que tienen intención de desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad a la siguiente información mínima relativa a las infraestructuras físicas existentes de cualquiera de los sujetos obligados:

- a) localización y trazado de la infraestructura,*
- b) tipo y utilización de la misma, describiendo su grado de ocupación actual,*
- c) punto de contacto al que dirigirse”.*

TERCERO.- Valoración de las cuestiones planteadas

En relación con las dos cuestiones que son objeto del presente conflicto, en primer lugar, se hará referencia a la situación de ocupación irregular puesta de manifiesto por Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, puesto que la solicitud de acceso inicialmente formulada por Esyta Networks se ha visto inevitablemente afectada por este hecho.

En segundo lugar, y dado que Juan de Frutos García Distribución Eléctrica es un operador obligado en los términos del Real Decreto 330/2016, se efectuarán una serie de consideraciones sobre la petición de acceso de Esyta Networks, a fin de precisar el marco en el que, en su caso, deberán llevarse a cabo las negociaciones entre las partes.

1. Sobre el acceso por parte de Esyta Networks a la infraestructura física

En el escrito en virtud del cual interpone el conflicto, Juan de Frutos García Distribución Eléctrica indica que, mientras se encontraba negociando el acceso a su infraestructura física con Esyta Networks, tuvo conocimiento de que ésta había procedido a ocupar sus instalaciones para desplegar cables de fibra óptica.

En su contestación al requerimiento de información remitido a tal efecto por la CNMC, Juan de Frutos García Distribución Eléctrica aporta un listado que recoge los diferentes proyectos que ha llevado a cabo en los últimos años en Navalmanzano, con la correspondiente documentación técnica, visados por un

certificado del Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Segovia:

CONFIDENCIAL [

Visado – Fecha	Trabajo

FIN CONFIDENCIAL]

Por su parte, Esyta Networks señala que ha efectuado la ocupación de las infraestructuras físicas existentes en el casco urbano de Navalmanzano en virtud de la autorización municipal con la que cuenta para la ocupación de infraestructuras públicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, al no haberse acreditado por Juan de Frutos García Distribución Eléctrica la titularidad de las infraestructuras ocupadas³.

En relación con esta cuestión, Juan de Frutos García Distribución Eléctrica ha comunicado a la CNMC que en fecha 31 de mayo de 2019 ha interpuesto una demanda, ejercitando una acción de tutela de la posesión, ante el Juzgado de Primera Instancia Único de Cuéllar, en la que denuncia los hechos puestos de manifiesto por ella en el presente procedimiento. La cuestión relativa a la titularidad de las infraestructuras físicas ocupadas por Esyta Networks en el municipio de Navalmanzano será por tanto dilucidada por la jurisdicción civil, sin que corresponda en este caso concreto a la CNMC pronunciarse sobre este extremo⁴.

En todo caso, y con independencia de la cuestión relativa a la titularidad de determinadas instalaciones de las que Esyta Networks puede haber hecho uso (tales como canalizaciones o arquetas), resulta evidente que el despliegue de una red de fibra óptica sin que exista ningún tipo de coordinación con el propietario o gestor de la red eléctrica -y de su infraestructura relacionada-, y que transcurre en paralelo con la nueva red desplegada, es una actuación que puede dar lugar a situaciones de riesgo y afectar a la calidad de los servicios.

³ A este respecto, Esyta Networks señala que se dirigió al Ayuntamiento de Navalmanzano con el fin de consultar las infraestructuras que son propiedad de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, sin que dicha corporación remitiese evidencia alguna que confirmase la titularidad por parte de la empresa de distribución eléctrica de las infraestructuras físicas existentes en el casco urbano de Navalmanzano, como podrían ser certificados de fin de obra o cesiones.

⁴ Procede a este respecto señalar que, en fecha 30 de julio de 2019, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Cuéllar procedió a dictar un auto desestimando la medida cautelar planteada por Juan de Frutos García contra Esyta Networks, por la que solicitaba que este operador cesara en la realización de toda actividad que hiciera uso de las infraestructuras e instalaciones que para el suministro de energía eléctrica posee Juan de Frutos García Distribución Eléctrica en Navalmanzano.

A este respecto, en la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 8 de febrero de 2018, relativa al conflicto de acceso a infraestructuras municipales interpuesto por Videocam Producciones frente al Ayuntamiento de Santa Pola⁵, la CNMC fue llamada a pronunciarse sobre una situación de hecho similar a la aquí descrita. El regulador sectorial puso de manifiesto que la existencia de una solicitud formal de acceso en los términos del Real Decreto 330/2016, en ningún caso podía convalidar una posible situación de ocupación irregular como la que se describía en dicho conflicto.

En este tipo de instancias, y dada la necesaria convivencia de la red eléctrica con la red de comunicaciones electrónicas, resultará por consiguiente necesario asegurar la coordinación entre los titulares de la red de comunicaciones electrónicas y la red eléctrica, en aras de asegurar que el despliegue de la nueva red no afecta a los servicios principales que se prestan a partir de la infraestructura física a la que se pretende acceder.

Observaciones de los interesados en relación con el acceso por parte de Esysa Networks a la infraestructura física

En sus alegaciones al informe de la DTSA emitido en trámite de audiencia, Esysa efectúa una serie de consideraciones en relación con la ocupación de infraestructuras físicas que ha llevado a cabo en el municipio de Navalmanzano. Según este operador, dicha ocupación se ha realizado en estricto cumplimiento de los condicionantes técnicos establecidos en la LGTel y en la normativa técnica que resulta de aplicación. Por otra parte, para Esysa Networks, resulta evidente que algunos de los elementos que ha procedido a ocupar para efectuar la instalación de su red de fibra son de inequívoca titularidad municipal, y no de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, como la DTSA parece asumir en el informe emitido en trámite de audiencia.

Por último, y a la luz del contenido del citado informe, Esysa Networks solicita que la CNMC clarifique que la convivencia entre la red de fibra óptica de este operador y la red eléctrica resulta en todo caso factible.

En relación con estas cuestiones, resulta importante recordar que no es objeto del presente conflicto determinar quién es el titular de la infraestructura física que ha sido objeto de ocupación por Esysa Networks, al ser esta una cuestión que depende del orden jurisdiccional civil. En efecto, tal y como se indica en el auto de fecha 30 de julio de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Cuéllar, el contencioso allí planteado *“descansa en el examen de la legalidad (en el mero ámbito posesorio) de la utilización de instalaciones e infraestructuras físicas propias del suministro de energía eléctrica de las que afirma ser titular el actor para acceder y alojar en ellas redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad de las que pretende ser titular [Esysa Networks]”*.

⁵ Expediente CFT/DTSA/003/17.

En todo caso, y en línea con lo señalado por la DTSA en su informe, procede reiterar que el derecho sectorial de telecomunicaciones, y en particular la LGTel, así como, el Real Decreto 330/2016, no ampara la ocupación de la infraestructura física titularidad de un sujeto obligado, sin que medie el correspondiente acuerdo con dicho sujeto obligado.

Igualmente, en relación con el acceso a la infraestructura física de la que Juan de Frutos García Distribución Eléctrica finalmente resulte ser titular, será este agente el que deberá valorar, a la luz de una solicitud formal de acceso a sus infraestructuras, la posible existencia de causas objetivas (tales como las previstas en el artículo 4.7 del Real Decreto 330/2016) que justifiquen una posible denegación del acceso a las mismas para el tendido de una red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

Cabe en todo caso señalar que, tal y como prevé el Real Decreto 330/2016, el uso de la infraestructura física de los operadores de energía para el despliegue de redes de fibra óptica debería resultar en principio posible, por lo que cualquier denegación de acceso deberá estar suficientemente motivada en razones concretas, y podrá dar lugar a la interposición del correspondiente conflicto ante este organismo⁶.

2. Sobre el contenido de la solicitud de acceso de Esysa Networks

Tal y como recoge la documentación aportada por los interesados, en fecha 26 de marzo de 2019, Esysa Networks se dirigió por escrito a la empresa Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, a fin de solicitar el acceso a la infraestructura física de este agente en Navalmanzano. Dicha solicitud de acceso se efectuó sobre la base del artículo 4 del Real Decreto 330/2016 (Acceso a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad).

El análisis de la viabilidad del acceso solicitado por Esysa Networks, por parte de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, se habría dilatado en el tiempo, al considerar esta última empresa que la solicitud tenía un carácter incompleto. La solicitud del operador de comunicaciones electrónicas se ha visto, asimismo, afectada por la posible situación de ocupación irregular descrita en el epígrafe anterior, y que se produjo con posterioridad a la petición de acceso.

En relación con la solicitud de acceso, procede recordar que el artículo 3.5 del Real Decreto 330/2016 incluye como sujetos obligados a garantizar el acceso a

⁶ Ver Resolución de 18 de enero de 2018 del conflicto entre Aitel y Endesa relativo al acceso a las infraestructuras de este último operador en el municipio de Santa Cruz de Tenerife (CFT/DTSA/025/17), así como Resolución de 6 de marzo de 2018 del conflicto de compartición de infraestructuras interpuesto por Novatio Comunicaciones Avanzadas contra el Ayuntamiento de Candelaria (CFT/DTSA/026/17).

sus infraestructuras, a los operadores que proporcionen una infraestructura física destinada a prestar un servicio de distribución de electricidad.

Resulta conveniente, por consiguiente, efectuar una serie de apreciaciones en relación con la solicitud inicialmente presentada por Esysa Networks, y, en particular, acerca de su razonabilidad, de cara a las actuaciones que -con posterioridad a la adopción de la resolución que ponga fin al presente procedimiento- las partes podrán llevar a cabo en materia de acceso a la infraestructura física.

A este respecto, y en línea con lo afirmado por Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, del análisis de la documentación obrante en el expediente puede colegirse que la solicitud de Esysa Networks no era lo suficientemente precisa ni completa, como para poder ser considerada una “solicitud razonable” en los términos del artículo 4.3 del Real Decreto 330/2016.

En primer lugar, Esysa Networks cursó (en fecha 26 de marzo de 2019) una petición de acceso a la infraestructura física de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, sobre la base del artículo 4 del Real Decreto 330/2016 (“Acceso a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad”).

Sin embargo, y ante el desconocimiento de cuáles eran las infraestructuras concretas a las que podía acceder, en un momento posterior⁷ Esysa Networks proporcionó a la empresa de distribución eléctrica los planos de las redes que tenía previsto desplegar en Navalmanzano, con el objeto de que fuera la distribuidora eléctrica la que indicase si algunas de sus infraestructuras coincidían con el trazado de las redes diseñado por Esysa Networks.

Cabe por consiguiente asumir que, como consecuencia de las comunicaciones que acontecieron entre las partes, Esysa Networks pretendió hacer uso de las previsiones contenidas en el artículo 5 del Real Decreto 330/2016 (Información mínima relativa a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas y estudios sobre el terreno), con carácter previo a solicitar el acceso -conforme a lo previsto en el artículo 4 del mismo Real Decreto- a unas infraestructuras cuya localización, tipo y trazado todavía no conocía⁸.

Este hecho es puesto de manifiesto por el propio operador de comunicaciones electrónicas, al señalar en su escrito a la CNMC de fecha 5 de junio de 2019 que “[Esysa Networks] sigue sin tener acceso a la localización, trazado y tipo de las

⁷ En concreto, mediante escrito de 9 de abril de 2019, emitido en respuesta a un escrito de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica de 3 de abril de 2019 por el que informaba a Esysa Networks de que consideraba que su solicitud era incompleta.

⁸ Debe recordarse que la solicitud de acceso debe precisar la zona en la que se tiene intención de llevar a cabo el despliegue (de conformidad con el artículo 4.4.d) del Real Decreto citado), extremo que no se cumplía en la solicitud presentada en un primer momento.

canalizaciones propiedad de la compañía eléctrica, al no haberlas facilitado esta última, infringiendo por tanto lo establecido en el artículo 5.1 del Real Decreto 330/2016”.

En definitiva, se considera que la solicitud de acceso a la información mínima remitida por Esysa Networks no fue formulada en términos suficientemente precisos, habida cuenta de que, en su escrito inicial de fecha 26 de marzo de 2019 dirigido a la empresa de distribución eléctrica, la solicitud se basó exclusivamente en el artículo 4 del Real Decreto 330/2016. Sin embargo, posteriormente, Esysa Networks solicitó el acceso a la información mínima en materia de infraestructuras, en los términos del artículo 5 del citado Real Decreto.

En segundo lugar, en lo que se refiere al propio contenido de la solicitud de acceso a la información mínima, en la Resolución de 18 de enero de 2018 sobre el conflicto entre Aitel y Endesa, relativo al acceso a las infraestructuras de este último operador en el municipio de Santa Cruz de Tenerife, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC estableció que *“la formulación de una solicitud de acceso a la información mínima –al amparo del artículo 5.1 del Real Decreto 330/2016- debe ser razonable y por consiguiente suficientemente precisa, identificándose el ámbito geográfico específico (por ejemplo el conjunto de vías por las que discurrirá el trazado de la red) donde está previsto que se lleve a cabo la fase inicial del despliegue”.*

A este respecto, en su escrito de fecha 9 de abril de 2019 dirigido a Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, Esysa Networks aportaba diversos planos relacionados con su proyecto de extensión de cobertura de banda ancha de nueva generación de muy alta velocidad en Navalmanzano. En los planos, aparece información sobre las vías por las que Esysa Networks planeaba tender su red de alimentación (tanto por medio de despliegues aéreos como soterrados), así como sobre las vías por las que se desplegarían la red de distribución cabecera y las redes de distribución troncales de su red de comunicaciones electrónicas.

Esto es, Esysa Networks aporta sus previsiones de despliegue en la totalidad de Navalmanzano, sin que, sin embargo -y a pesar de ser requerido para ello por Juan de Frutos García Distribución Eléctrica- haya procedido a dotar a la solicitud formulada de una mayor granularidad, especificando, por ejemplo, las áreas concretas (o los tramos de red) que resultarían prioritarios para que el despliegue pueda llevarse a cabo.

A estos efectos, Esysa Networks podría, por ejemplo, poner a disposición de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica -una vez suprimidos los elementos que puedan considerarse confidenciales- el proyecto técnico que ha sido trasladado al Ayuntamiento de Navalmanzano y a la CNMC, y donde se describen en mayor detalle las características de la red de fibra óptica que pretende desplegar.

Por tanto, en línea con lo señalado por la DTSA en el informe sometido a trámite de audiencia, cabe concluir que la solicitud formulada inicialmente por Esys Networks tenía un carácter incompleto, al no haberse aportado una indicación, sobre la base de los planos ya suministrados o sobre la base de una versión no confidencial de su plan de negocio, de las áreas o tramos de red que se consideraban prioritarios dentro del casco urbano de Navalmanzano⁹.

Observaciones de los interesados en relación con el contenido de la solicitud de acceso de Esys Networks

En sus alegaciones al informe de la DTSA, Esys Networks indica que, a la luz de las consideraciones emitidas en dicho informe, en fecha 22 de octubre de 2019 ha procedido a efectuar una nueva solicitud de acceso a la información mínima relativa a las infraestructuras físicas que son de titularidad de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica en el municipio de Navalmanzano.

En su nuevo escrito, Esys Networks especifica que la solicitud se efectúa sobre la base del artículo 5 del Real Decreto 330/2016. Igualmente, Esys Networks aporta un plano de las redes de alimentación y distribución de su red FTTH en el casco urbano de Navalmanzano, e identifica un total de nueve calles y viales donde la información sobre las infraestructuras físicas titularidad de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica resulta prioritaria.

Puede por tanto considerarse que las deficiencias contenidas en la solicitud inicial de Esys Networks (dada su falta de concreción) han sido subsanadas, identificándose en el segundo escrito el ámbito específico donde este operador precisa tener acceso a la información mínima sobre la infraestructura física de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica¹⁰.

Una vez concretada la solicitud de Esys Networks, Juan de Frutos García Distribución Eléctrica está por consiguiente obligada a suministrar la información especificada en el artículo 5 del Real Decreto 330/2016 y en el Anexo I sin mayor dilación, debiendo, a estos efectos, tomarse en consideración que el apartado 3 del artículo 5 contempla un plazo de dos meses a partir de la recepción de la solicitud para la aportación de la documentación requerida por el demandante de acceso.

En todo caso, en lo que se refiere a la puesta a disposición de la información que Juan de Frutos García Distribución Eléctrica debe remitir a Esys Networks de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 330/2016, en el presente caso se considera más razonable fijar un término de un mes a partir de la notificación de

⁹ A modo de ejemplo, en el conflicto entre Endesa y Aitel referenciado, Aitel identificó finalmente seis calles donde consideraba prioritario acceder a la información mínima relativa a las infraestructuras de Endesa.

¹⁰ Cabe indicar que esta solicitud inicial podrá irse complementando con otras solicitudes adicionales, a medida que las partes vayan progresando en sus negociaciones relativas al acceso por parte de Esys Networks a la infraestructura física de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica en el municipio de Navalmanzano.

la presente resolución, a fin de que los interesados puedan tomar en consideración las conclusiones aquí alcanzadas, en la medida en que ya ha transcurrido parte del plazo establecido por el Real Decreto y que la controversia lleva un tiempo activa entre las partes¹¹.

En opinión de esta Sala, la remisión de la información mínima sobre la localización y el trazado de la infraestructura física que obra a disposición de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, en contraposición con otro tipo de infraestructura de titularidad pública (municipal) que pueda estar, asimismo, disponible en Navalmanzano, debería contribuir a determinar el ámbito concreto en el que –en su caso- tendrá lugar efectivamente el acceso por parte de Esysa Networks a las instalaciones de la compañía de distribución eléctrica.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar, en línea con lo solicitado por Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, S.L.U., que la solicitud inicialmente formulada por Esysa Networks en fecha 26 de marzo de 2019 no tenía un carácter completo, al no haberse concretado de manera suficientemente precisa la petición de acceso a la información mínima relativa a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas, en los términos del artículo 5 del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre.

Las deficiencias contenidas en la solicitud inicial de Esysa Networks (dado su carácter incompleto) han sido sin embargo subsanadas mediante escrito remitido a Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, S.L.U. en fecha 22 de octubre de 2019, donde Esysa Networks aporta una indicación, sobre la base de los planos ya suministrados, de las áreas o tramos de red que se consideran prioritarios dentro del casco urbano de Navalmanzano.

SEGUNDO.- Una vez recibida la segunda solicitud de Esysa Networks mencionada en el Resuelve Primero, Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, S.L.U. ha de poner a disposición de Esysa Networks la información mínima relativa a sus infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de

¹¹ En línea con lo estipulado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en su Resolución de 18 de enero de 2018 sobre el conflicto entre Aitel y Endesa, relativo al acceso a las infraestructuras de este último operador en el municipio de Santa Cruz de Tenerife.

comunicaciones electrónicas, en los términos contemplados en el artículo 5 así como en el Anexo I del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre.

La información mínima relativa a las infraestructuras físicas de Juan de Frutos García Distribución Eléctrica, S.L.U., deberá ser remitida a Esysa Networks a la mayor brevedad posible, y en todo caso en el plazo máximo de un mes a partir de la notificación de la presente Resolución.

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.