

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO ENTRE AIR WIFI, S.L. Y GTD CABLEADO DE REDES INTELIGENTES S.L. RELATIVO AL ACCESO A INFRAESTRUCTURAS FÍSICAS DE ESTE ÚLTIMO OPERADOR

CFT/DTSA/035/21/AIR WIFI vs GTD

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 22 de septiembre de 2021

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con nº CFT/DTSA/035/21, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito de Air Wifi, S.L. interponiendo un conflicto de acceso

El 10 de febrero de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Air Wifi S.L (Air Wifi) en virtud del cual interponía un conflicto frente a GTD Cableado de Redes Inteligentes S.L. (GTD) relativo al acceso a la infraestructura física de este operador.

En su escrito, Air Wifi manifestaba que GTD se habría opuesto a negociar cualquier modalidad de acceso a su infraestructura en el municipio de Conil de la Frontera (Cádiz). El acceso a determinadas canalizaciones de GTD resultaría sin embargo necesario para que Air Wifi pueda asegurar la provisión de servicios de comunicaciones electrónicas a sus clientes.

SEGUNDO.- Escrito de GTD interponiendo un conflicto de acceso

El 1 de marzo de 2021 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de GTD, en virtud del cual interponía un conflicto frente a Air Wifi, en relación con el acceso no autorizado por parte de Air Wifi a la infraestructura física propiedad de GTD referenciada en el antecedente de hecho primero.

En su escrito, GTD señalaba que Air Wifi había procedido a ocupar irregularmente determinadas infraestructuras de GTD en Conil de la Frontera, al no haber recabado las autorizaciones correspondientes de este operador. GTD señalaba asimismo que la propuesta formulada por Air Wifi a fin de regularizar la situación de ocupación irregular no resultaba razonable. En este contexto, GTD entiende que no cabe acoger la solicitud de acceso planteada por Air Wifi, estando legitimada GTD para retirar las instalaciones de cable irregularmente efectuadas por dicho operador.

TERCERO.- Comunicación de inicio del procedimiento

Mediante escritos de 2 de marzo de 2021, se comunicó a Air Wifi y GTD el inicio del procedimiento administrativo para tratar las solicitudes mencionadas en el antecedente primero y segundo y resolver el conflicto habido entre las partes, con arreglo a la normativa sectorial y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 21.3 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Asimismo, en los citados escritos, se requirió de Air Wifi y GTD determinada información adicional, necesaria para el conocimiento y comprobación de los hechos objeto del procedimiento.

CUARTO.- Declaración de confidencialidad

En fecha 2 de marzo de 2021 se procedió a declarar como confidencial determinada información contenida en el escrito de Air Wifi de interposición del conflicto, por contener información de carácter personal y sensible.

QUINTO.- Contestación de los interesados al requerimiento de información

Air Wifi y GTD dieron contestación a los requerimientos de información de la CNMC mencionados en el antecedente de hecho tercero en fechas 12 de marzo y 16 de marzo de 2021, respectivamente.

SEXTO.- Declaraciones de confidencialidad

El 17 de marzo de 2021 se procedió a declarar como confidencial determinada información contenida en los escritos de Air Wifi y GTD, mencionados en el antecedente anterior, por contener información que podría afectar al secreto comercial e industrial de las partes interesadas en el procedimiento.

SÉPTIMO.- Requerimiento de información adicional a Air Wifi

En fecha 22 de marzo de 2021, se requirió determinada información adicional de Air Wifi, necesaria para el conocimiento y comprobación de los hechos objeto del procedimiento.

OCTAVO.- Contestación de Air Wifi al requerimiento de información adicional

El 1 de abril de 2021, Air Wifi dio contestación al requerimiento de información de la CNMC mencionado en el antecedente de hecho anterior.

NOVENO.- Declaración de confidencialidad

En fecha 6 de abril de 2021 se procedió a declarar como confidencial determinada información contenida en el escrito de Air Wifi, por contener información que podría afectar a su secreto comercial e industrial.

DÉCIMO.- Trámite de audiencia y alegaciones de los interesados

El 18 de junio de 2021, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a Air Wifi y GTD 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.

Air Wifi presentó sus alegaciones al informe de la DTSA en fecha 30 de junio de 2021. GTD no ha presentado observaciones al citado informe de la DTSA.

DECIMOPRIMERO.- 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

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

El objeto del procedimiento es resolver el conflicto existente entre Air Wifi y GTD, en relación con el acceso a la infraestructura física de este operador en el municipio de Conil de la Frontera (Cádiz).

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

Las competencias de la CNMC para intervenir en el conflicto resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones. 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 General de Telecomunicaciones], y su normativa de desarrollo*”.

El artículo 70.2.d) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), 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*”.

Por su parte, el artículo 15.1 de la LGTel determina que “*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*”.

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 CNMC, el órgano decisorio competente para la resolución del presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

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

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre los hechos que dan lugar a la interposición del conflicto

Air Wifi es un operador autorizado para prestar servicios de comunicaciones electrónicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía¹.

Air Wifi ofrece, entre otros, servicios de acceso de banda ancha y telefonía fija en el municipio de Conil de la Frontera (Cádiz), principalmente a través de la tecnología Wifi, pero también sobre la base de una red de fibra óptica.

En su escrito de interposición del conflicto, Air Wifi indica que desde el año 2018 tiene contratado el alquiler de varias fibras ópticas con GTD. A principios de 2020, Air Wifi procedió al despliegue de un tramo canalizado de fibra óptica, con la intención de aumentar la calidad del servicio que previamente estaba prestando a sus clientes a partir de radioenlaces.

En concreto, el nuevo cable que Air Wifi procedió a instalar permite a este operador conectar su centro de procesamiento de datos con la torre de telecomunicaciones de que dispone en un polígono industrial de Conil de la Frontera. Dicha torre es empleada por Air Wifi para dar servicio por medio de la tecnología Wifi a los clientes que no resultan accesibles a través de su red de fibra óptica². Según información aportada por Air Wifi en su contestación al segundo requerimiento de información de la CNMC, de fecha 1 de abril de 2021, **CONFIDENCIAL []**.

Por otra parte, el mismo cable que une el centro de procesamiento de datos con la torre de telecomunicaciones permite a Air Wifi dar directamente servicios de comunicaciones electrónicas basados en fibra óptica a un número reducido de clientes **CONFIDENCIAL []**.

Para efectuar su despliegue, Air Wifi procedió a ocupar determinadas canalizaciones, que resultaron ser propiedad de GTD. Según Air Wifi, desde el momento en que dicha situación irregular fue detectada por las partes, intentó regularizar la situación. Sin embargo, GTD habría rechazado cualquier propuesta formulada por Air Wifi de regularización de la ocupación de la canalización, instando a Air Wifi a suscribir un acuerdo para el alquiler de la fibra oscura de GTD, lo que resultaría mucho más oneroso. La negativa de GTD a negociar el

¹ Air Wifi figura inscrito en el Registro de Operadores, desde el 11 de marzo de 2016, como operador autorizado para la explotación de una red pública fija de comunicaciones electrónicas (red de fibra óptica) en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Air Wifi está asimismo inscrito en el Registro de Operadores, entre otras actividades, 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 y reventa del servicio telefónico fijo (acceso directo).

² Air Wifi da asimismo servicio desde la citada torre a otros repetidores ubicados en otras ubicaciones, así como a otra pedanía (El Palmar de Vejer de la Frontera).

acceso a su infraestructura física se habría visto acompañada de numerosos incidentes (tales como cortes de servicio) en los tramos de red desplegados o que son objeto de los acuerdos comerciales suscritos entre Air Wifi y GTD³, según declara Air Wifi.

Dado lo que antecede, Air Wifi solicita la intervención de la CNMC, a fin de que este organismo garantice su derecho a regularizar y mantener el despliegue de red efectuado utilizando las canalizaciones propiedad de GTD.

Por su parte, en su escrito de interposición del conflicto, GTD incide en el carácter irregular -sin que mediara el necesario consentimiento- de la ocupación efectuada por Air Wifi en su infraestructura, y pone de manifiesto los daños que la ocupación irregular ha provocado en sus canalizaciones.

GTD indica asimismo que la infraestructura objeto del conflicto se dimensionó tomando en consideración exclusivamente a los potenciales clientes que habían manifestado su interés en el trazado proyectado por GTD, por lo que la misma no resulta disponible para un operador tercero como Air Wifi. GTD señala que ha planteado una oferta comercial alternativa (basada en el alquiler de su propia red) a Air Wifi⁴, sin que este operador haya atendido su propuesta hasta el momento.

SEGUNDO.- Normativa aplicable a la resolución del presente procedimiento

Como se expone a continuación, 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.

A este respecto, a través del 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) se procede a la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad⁵.

El Real Decreto 330/2016 resulta de aplicación a las infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. En particular, de conformidad con el artículo 4.2 del Real Decreto 330/2016:

³ Con anterioridad a la interposición del conflicto, GTD ha venido suministrando a Air Wifi diferentes enlaces de fibra oscura en las zonas de Chiclana y Conil.

⁴ Esta oferta sería complementaria a los acuerdos anteriores de Air Wifi y GTD.

⁵ DOUE L155/1 de 23 de mayo de 2014.

“los sujetos obligados deberán atender y negociar las solicitudes de acceso a su infraestructura física al objeto de facilitar el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad”.

Con carácter general, GTD es un “sujeto obligado”, al incluirse en la norma, entre otros, a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles para el público (artículo 3.5.b) del Real Decreto 330/2016).

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).

Como se ha visto, Air Wifi ofrece en Conil de la Frontera servicios de acceso de banda ancha tanto sobre la base de una red de fibra óptica desplegada hasta el hogar como a partir de la red Wifi.

En relación con la infraestructura de GTD ocupada y que es objeto del presente conflicto, Air Wifi señala en su escrito de contestación al primer requerimiento de información de la CNMC de fecha 12 de marzo de 2021 que el despliegue de red efectuado tiene específicamente por objeto conectar su centro de procesamiento de datos con una torreta de telecomunicaciones, a partir de la cual se prestan servicios de comunicaciones electrónicas basados en la red Wifi.

En su contestación al segundo requerimiento de información de la CNMC, de fecha 1 de abril de 2021, Air Wifi aporta el número de clientes a los que provee servicios con la tecnología Wifi, segregados por las velocidades contratadas con este operador:

[INICIO CONFIDENCIAL]

Velocidad contratada	Número de clientes
15 mb/s	
20 mb/s	
40 mb/s	
50 mb/s	

[FIN CONFIDENCIAL]

Esto es, según información aportada por la propia Air Wifi, solamente **CONFIDENCIAL** [] tienen contratados servicios de banda ancha prestados sobre red Wifi con velocidades de acceso nominalmente superiores a 30 Mb/s.

En su contestación al primer requerimiento de información de la CNMC, Air Wifi aporta por otra parte el número de clientes a los que -a partir de la red desplegada en la infraestructura objeto del conflicto, esto es el tendido de fibra óptica- provee servicios de banda ancha, ascendiendo dicho número a **CONFIDENCIAL []** clientes.

En estas circunstancias, no puede argumentarse que el Real Decreto 330/2016 pueda resultar de aplicación a este caso, habida cuenta de que solo el **CONFIDENCIAL []** de los clientes de Air Wifi que pueden verse afectados por la resolución del expediente tienen contratados servicios de acceso de banda ancha a velocidades superiores a 30 Mbps por abonado, y que por otra parte el tramo de red objeto de la controversia tiene primordialmente por objeto asegurar la provisión de servicios Wifi a partir de la conexión al resto de la red de Air Wifi de la torre de telecomunicaciones instalada a estos efectos. En estas condiciones, no resulta razonable considerar que debe aplicarse el Real Decreto 330/2016, en un contexto en el que la práctica totalidad de las conexiones soportan velocidades inferiores a 30 Mbps, y no está previsto que dicho número se incremente significativamente en el corto plazo.

En relación con los clientes que tienen contratadas velocidades superiores a 30 Mbps a partir de la tecnología Wifi, debe además tenerse en cuenta que Air Wifi está utilizando una banda de uso común, sujeta a interferencias por parte de otros usuarios u operadores que tengan la intención de utilizarla. Esto conlleva que, si bien es cierto que el nivel de señal teórico podría ser suficiente para prestar los servicios indicados, este nivel no puede garantizarse en todos los casos, ya que podría verse comprometido si otros usuarios utilizaran la misma frecuencia de forma interferente, es decir si dicha señal interfiriera con los equipos de Air Wifi.

La solicitud de intervención de Air Wifi, en virtud de la cual insta a que la CNMC garantice su derecho a regularizar y mantener el despliegue de red efectuado a partir de las canalizaciones propiedad de GTD, deberá por consiguiente valorarse a la luz de la LGTel, cuya regulación concreta se encuentra en el artículo 37.2, según el cual:

“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. [...] El acceso deberá facilitarse en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación”.

Aunque el desarrollo de este artículo se ha llevado a cabo a través del Real Decreto 330/2016, puede colegirse que el artículo 37.2 de la LGTel no limita los derechos de acceso exclusivamente a los explotadores de redes de alta velocidad, por lo que puede valorarse en el contexto del presente conflicto⁶.

TERCERO.- Valoración de las cuestiones planteadas

Durante la instrucción del procedimiento, las partes han puesto de manifiesto dos cuestiones que deben ser objeto de valoración por este organismo.

Así, en primer lugar, se hará referencia a la situación de ocupación irregular que está en el origen del presente conflicto, y en virtud de la cual Air Wifi ha procedido a desplegar su red en las canalizaciones de GTD, sin recabar la preceptiva autorización de este operador. En segundo lugar, debe analizarse la solicitud de Air Wifi, en virtud de la cual solicita la intervención de la CNMC a fin de regularizar y mantener el despliegue de red efectuado sobre la base de la infraestructura física de GTD.

III.1 Sobre la ocupación irregular de la infraestructura física de GTD

En su escrito de interposición del conflicto, GTD indica que la infraestructura física que es objeto del presente expediente ha sido ocupada sin que Air Wifi haya recabado la preceptiva autorización de GTD. Air Wifi reconoce este hecho, aun cuando aduce que la ocupación se llevó a cabo de buena fe, en la creencia (errónea) por parte de sus contratistas de que las canalizaciones eran propiedad de Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica), con quien Air Wifi ha suscrito el correspondiente acuerdo de acceso a su infraestructura física, en los términos fijados en la oferta MARCo⁷.

GTD detalla que el tramo ocupado corresponde a infraestructura situada en el término municipal de Conil. El enlace afectado tiene una longitud aproximada de 1.835 metros, donde fueron instalados dos tubos de polietileno de 32 mm cada uno, comprendiendo un total de 16 arquetas y 3 cajas de empalme de fibra óptica. En dicha trazada, uno de los dos tubos de 32 mm habría sido totalmente ocupado por un cable de 48 fibras tendido por Air Wifi. Según GTD, se habrían identificado asimismo varias cajas de empalme de Air Wifi en el interior de diferentes arquetas de la trazada descrita.

GTD indica que la manera en que Air Wifi ha procedido a la ocupación de la infraestructura no solo afecta al mantenimiento de la red ya instalada y en servicio, sino que impide que por la canalización sea posible efectuar nuevos

⁶ Se entiende que el artículo 37.2 de la LGTel ha de resultar de aplicación analógicamente a los operadores de comunicaciones electrónicas. Dichos agentes están expresamente incluidos en el ámbito del Real Decreto 330/2016 (en cuya virtud se procede al desarrollo de los artículos 35 a 38 de la LGTel), pudiendo por otra parte la CNMC intervenir en las relaciones entre operadores, a fin de garantizar la adecuación del acceso (ver artículos 12.5 y 70.2.g) de la LGTel).

⁷ Oferta mayorista de acceso a registros y conductos de Telefónica.

tendidos. En particular, varios tubos estarían rotos, habiéndose visto también afectada la conexión de las diferentes arquetas de GTD y la continuidad del tramo afectado.

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 Pola⁸, la CNMC debió pronunciarse sobre una situación de hecho similar a la aquí descrita. El regulador sectorial puso de manifiesto que los derechos de acceso conferidos a los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas en la normativa sectorial de telecomunicaciones, en ningún caso pueden servir para convalidar una posible situación de ocupación irregular como la que se analizó en dicho conflicto.

Esto es, el derecho sectorial de telecomunicaciones no ampara la ocupación de la infraestructura física titularidad de otro agente económico, sin que medie el correspondiente acuerdo con dicho agente. Air Wifi no debería por consiguiente haber prescindido de la necesaria negociación de las condiciones del acceso, incluyendo los precios, con GTD.

En supuestos como el que es objeto del presente conflicto, la necesaria convivencia de dos redes de comunicaciones electrónicas hace que resulte indispensable la coordinación entre los titulares de ambas redes, en aras de asegurar que el despliegue de la nueva red no afecta a los servicios principales que ya se prestan a partir de la infraestructura física a la que se pretende acceder. A este respecto, el despliegue de una red sin que exista ningún tipo de coordinación con el propietario o gestor de las redes que ya discurren por la infraestructura es una actuación que puede dar lugar a situaciones de riesgo y afectar a la calidad de los servicios prestados por ambas compañías.

III.2 Sobre la aplicación del artículo 37.2 de la LGTel al presente conflicto

Como se ha visto, el artículo 37.2 de la LGTel no restringe el derecho de acceso a la infraestructura física a los explotadores de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. Los derechos reconocidos a los operadores de comunicaciones electrónicas pueden sin embargo verse limitados en el caso de que el acceso comprometa la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios que en dichas infraestructuras realiza su titular. En este caso, y dado que la situación de partida es una situación de ocupación irregular ocasionada

⁸ Expediente CFT/D TSA/003/17. Esta cuestión ha sido asimismo objeto de análisis, entre otras, en la Resolución de 28 de noviembre de 2019 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/D TSA/047/19); en la Resolución de 15 de abril de 2020 del conflicto de acceso a infraestructuras interpuesto por Novatio Comunicaciones Avanzadas contra el Ayuntamiento de Candelaria (CFT/D TSA/024/19); así como en la Resolución de 5 de noviembre de 2020 del conflicto entre Adamo Telecom Iberia y EDistribución Redes Digitales relativo al acceso a las infraestructuras físicas de este último operador en Vilanova del Vallès (CFT/D TSA/022/20).

por Air Wifi, resulta razonable que cualquier tipo de regularización de la ocupación que deba llevarse a cabo se efectúe sobre la base de las condiciones y requerimientos técnicos que GTD pueda establecer a tal efecto.

En los escritos remitidos a la CNMC en el marco del conflicto, GTD pone de manifiesto las razones por las que la ocupación por Air Wifi de uno de los dos conductos disponibles en el tramo afectado no resulta viable, y puede afectar a la garantía en la provisión de los servicios de comunicaciones electrónicas contratados por sus clientes. GTD indica a este respecto que el tendido de un cable de fibra en los términos pretendidos por Air Wifi no resulta factible, pues cuando se construyó el enlace, el mismo se dimensionó para los potenciales clientes de GTD que habían mostrado su interés en esa ruta, no contando con que un operador tercero ocuparía completamente uno de los tubos instalados. Debe a este efecto señalarse que el conducto ocupado por Air Wifi es -según señala GTD- el tubo vacante que GTD destina a operaciones de mantenimiento y solución de posibles averías.

En estas circunstancias, no se considera razonable exigir de GTD el mantenimiento de la red que Air Wifi ha instalado de forma irregular, y que como se ha visto tiene una incidencia sobre los servicios de comunicaciones electrónicas que GTD presta a sus clientes.

Por otra parte, y en contraposición con otros conflictos resueltos por esta Comisión en virtud del artículo 37 de la LGTel⁹, es preciso señalar que en este caso concreto no existen equipos o redes regularmente instaladas que resulte necesario preservar, ni se dan instancias de una posible discriminación o tratamiento no igualitario por parte del titular de la infraestructura frente a operadores terceros, habida cuenta de que hasta el momento la infraestructura de GTD estaba siendo empleada en exclusiva por este operador.

Debe a mayor abundamiento señalarse que, como señala GTD en sus escritos, este operador ha planteado a Air Wifi como alternativa una oferta comercial de acceso al propio cable tendido por GTD en la infraestructura objeto del conflicto, poniendo a disposición de Air Wifi un servicio de alquiler de fibra oscura que le permita mantener los servicios que pueda estar prestando a partir de la infraestructura irregularmente ocupada.

Observaciones de los interesados en el trámite de audiencia

En sus alegaciones, Air Wifi acepta las conclusiones alcanzadas por la DTSA, e indica que efectuará los trabajos de retirada del cableado irregularmente

⁹ Ver por ejemplo Resolución de 27 de julio de 2017 del conflicto entre D. José Bernabé García y el Ayuntamiento de Pinoso sobre denegación del permiso para la colocación de una instalación Wifi en una torre de comunicaciones municipal (CFT/DTSA/020/16) y Resolución de 6 de mayo de 2021 del conflicto de acceso interpuesto por Informática Fuentealbilla frente al Ayuntamiento de Tarazona de la Mancha en relación con la revocación del permiso de ocupación de una azotea e infraestructuras municipales (CFT/DTSA/078/20).

instalado conforme a la normativa técnica de GTD, acompañado por el personal técnico que GTD considere.

Air Wifi solicita en todo caso que se le garantice un plazo adecuado para proceder a la retirada del cableado. En particular, Air Wifi señala que una vez encontrada una solución técnica viable para efectuar el nuevo tendido de red¹⁰, deberá diseñar una solución temporal o alcanzar un acuerdo con sus clientes, bien para duplicar la red temporalmente y no cortar el servicio, bien para abonar las indemnizaciones que puedan corresponder por el periodo de tiempo que los clientes se queden sin servicio.

En relación con esta cuestión, cabe recordar que la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas¹¹ establece una serie de garantías en caso de que se produzcan modificaciones contractuales llevadas a cabo por los motivos válidos expresamente previstos en los contratos¹², o se afecte a la continuidad del servicio contratado, en cuyo caso el abonado tendrá derecho a una indemnización¹³.

Por consiguiente, a la hora de proceder a la desinstalación de la red irregularmente tendida, las partes en el presente conflicto deberán tomar en consideración las obligaciones que, conforme a la normativa sectorial, Air Wifi debe asumir respecto de sus clientes, a fin de no perjudicar en la medida de lo posible sus derechos ni impedir el cumplimiento de sus obligaciones. Así, por ejemplo, en lo que se refiere a las modificaciones contractuales, el artículo 9.3 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas establece que los operadores (en este caso, Air Wifi) deberán notificar a sus clientes tales modificaciones con una antelación mínima de un mes, con el objetivo de que puedan valorar y decidir la resolución del contrato sin penalización alguna.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar la solicitud de intervención formulada por Air Wifi, S.L. en el procedimiento de referencia, en relación con el acceso a la infraestructura física de GTD Cableado de Redes Inteligentes S.L. en el municipio de Conil de la Frontera, y, consecuentemente, estimar la pretensión de GTD Cableado de

¹⁰ En el caso de que Air Wifi se decante por dicha opción, en lugar de alquilar fibra oscura en los términos planteados por GTD.

¹¹ Aprobada por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.

¹² Artículo 9 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas.

¹³ Ver, en relación con esta cuestión, el artículo 16 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas.

Redes Inteligentes S.L., en virtud de la cual este operador no está obligado a regularizar la ocupación irregular efectuada en su infraestructura.

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.