

## **ACUERDO POR EL QUE SE CONTESTA LA CONSULTA PLANTEADA POR EL SERVEI D'INFORMÀTICA LOCAL DE MENORCA, S.A. SOBRE LA OFERTA DE ACCESO A INFRAESTRUCTURAS DEL CONSELL INSULAR DE MENORCA**

(CNS/DTSA/399/21)

### **CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

#### **Presidente**

D. Ángel Torres Torres

#### **Consejeros**

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

#### **Secretario**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 28 de abril de 2022

De acuerdo con la función establecida en el artículo 5.2, en relación con los artículos 5.3 y 6, de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria, emite la siguiente contestación:

## I. ANTECEDENTES DE HECHO Y OBJETO DE LA CONSULTA

Mediante escritos de fechas 14 de mayo y 22 de noviembre de 2021 tuvieron entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sendos escritos de la empresa Servei d'Informàtica Local de Menorca, S.A. (SILME), mediante los que comunica la *“Oferta a las infraestructuras de obra civil para los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas”* del Consell Insular de Menorca (CIM) y plantea las siguientes cuestiones en relación con la misma:

- (i) revisión y visto bueno de la oferta por parte de la CNMC;
- (ii) si SILME, como empresa de titularidad pública, puede llevar a cabo el trámite de formalización y cobro de los precios de alquiler.

## II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Las competencias de la CNMC para contestar la presente consulta resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. De conformidad con el artículo 5.2 de la LCNMC<sup>1</sup>, esta Comisión actuará como órgano consultivo sobre las cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos.

En este sentido, los artículos 14 y 20 de la citada Ley, así como el artículo 8.1 del Estatuto orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, atribuyen al Consejo de la CNMC, entre otras, las funciones consultivas previstas en la Ley.

Del mismo modo, el artículo 5.3 de la LCNMC establece que, en los mercados de comunicaciones electrónicas y comunicación audiovisual, la CNMC estará a lo dispuesto en el artículo 6, atribuyendo a este organismo el artículo 6.5 de esta Ley *«realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre<sup>[2]</sup>, y su normativa de desarrollo»*.

---

<sup>1</sup> Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC.

<sup>2</sup> Referencia que ha de entenderse realizada actualmente a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que deroga esta ley.

Asimismo, el artículo 70.2.l) de la LGTel<sup>3</sup> establece la función consultiva de esta Comisión en materia de comunicaciones electrónicas a las comunidades autónomas y las corporaciones locales, entre otros.

Por último, y en virtud de lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.1 y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC resulta competente para emitir este acuerdo.

### **III. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA**

#### **Primero. Valoración de la oferta de acceso a las infraestructuras de obra civil del CIM**

La Oferta adjuntada al escrito de consulta presentado establece los criterios técnicos para la utilización de la infraestructura civil de planta externa (conductos, registros y arquetas) sobre los que el CIM tiene derecho de uso/propiedad, en consonancia con lo establecido en el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir del coste del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (Real Decreto 330/2016)<sup>4</sup>.

En este sentido, se ponen a disposición de los operadores, en condiciones de transparencia, igualdad y no discriminación, las infraestructuras del CIM, cuyo trazado está disponible a través del enlace <http://ide.cime.es/visor>.

---

<sup>3</sup> Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

<sup>4</sup> Que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/61/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.



La oferta de acceso a las infraestructuras de obra civil del CIM es conforme al artículo 37.1 de la LGTel, que establece que:

*“Las administraciones públicas titulares de infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas facilitarán el acceso a dichas infraestructuras, (...) 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. En particular, el acceso a dichas infraestructuras para la instalación o explotación de una red no podrá ser otorgado o reconocido mediante procedimientos de licitación”.*

Asimismo, la oferta de acceso a las infraestructuras de obra civil del CIM es un instrumento adecuado y recomendado para cumplir la obligación de información mínima del artículo 5 del Real Decreto 330/2016, en la medida en que permite a los operadores conocer la localización y el trazado de las infraestructuras disponibles y el procedimiento para su acceso.

#### Servicios ofertados:

Los servicios prestados a través de la oferta consisten en el alquiler, por un periodo anual, prorrogable tácitamente, salvo preaviso dentro de los treinta días

anteriores al vencimiento del plazo, de conductos, arquetas y registros, en la totalidad de las infraestructuras cuya titularidad ostenta el CIM.

Los servicios se ofrecen únicamente cuando se disponga de infraestructuras previas existentes -es decir, cuando no se requiera de un nuevo despliegue de infraestructuras de canalización<sup>5</sup>- y solo mediante el alquiler de conductos completos de 40 mm ubicados en las zonas urbanas, accesibles desde los elementos de registro.

A tal efecto, los operadores deben especificar, con carácter previo, los puntos de origen y destino que resulten de su interés, así como, los tramos a utilizar; no permitiéndose interceptar un conducto o subconducto en ningún punto intermedio de la sección de canalización.

En todo caso, y como requisito previo al alquiler, se establece la realización de un estudio de viabilidad por parte del SILME (“servicio de replanteo”), cuyo coste debe ser asumido por el operador interesado.

#### Condiciones para el uso de las infraestructuras:

Por lo que respecta a las condiciones del servicio cabría resaltar, a los efectos del presente acuerdo, la previsión contenida en el apartado 4.2 de la oferta, de conformidad con el cual, SILME se reserva la posibilidad de revisar las instalaciones efectuadas y, en caso de que detecte un uso ineficiente del espacio, requerirá al operador la subsanación de esta situación.

Los operadores que hagan uso del servicio podrán, asimismo, denunciar estas situaciones de uso ineficiente causadas por otros operadores. En estos supuestos, la oferta habilita expresamente a la CNMC para “*obligar al operador, si no justifica objetivamente las causas que puedan impedir llevar a cabo la instalación eficiente (por ejemplo, por el mal estado de las canalizaciones), a modificar su instalación para adecuarla a dichos términos.*”

Esta facultad, sin embargo, no se encuentra como tal recogida en la normativa sectorial de telecomunicaciones, estando la CNMC habilitada para intervenir en supuestos como el descrito, únicamente, previa solicitud de los interesados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70.2.d) de la LGTel, en consonancia con el artículo 4.8 del Real Decreto 330/2016, ante la falta de acuerdo sobre las condiciones en las que debe producirse el acceso a las infraestructuras (incluidos los precios), por lo que debería redactarse este apartado en los términos previstos en la referida norma.

---

<sup>5</sup> A solicitud del interesado, se entiende.

De hecho, es habitual intervenir en controversias entre el titular de las infraestructuras (el CIM, en este caso), y el operador interesado, siendo menos frecuente la participación de esta Comisión en los conflictos suscitados entre dos operadores que acceden a una misma infraestructura, salvo que se produzca un problema de acceso entre ellos -en estos supuestos, se considera más procedente que el propio titular de la infraestructura sea el que presente el conflicto ante la CNMC-<sup>6</sup>.

De conformidad con lo manifestado en la oferta, cuando el CIM detecte el incumplimiento de las condiciones establecidas en la misma, podrá requerir al operador la restitución de los elementos a su estado anterior, incluyendo, entre otras, tareas de retirada de cables, sustitución de conductos o subconductos y reparación de elementos de obra civil. Estas actuaciones también podrán ser exigidas a las entidades que lleven a cabo la ocupación de infraestructuras sin haber formalizado previamente un acuerdo de acceso.

Se configura, asimismo, la responsabilidad de los operadores ante cualquier avería o incidencia derivada de sus actuaciones, así como, la competencia de la CNMC para la resolución de las controversias que pudieran surgir entre las partes, competencia que, en este caso, sí que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 4.8 del Real Decreto 330/2016.

#### Precios:

Los precios por la prestación de los servicios ofertados se encuentran recogidos en el Anexo I de la oferta.

En relación con esta cuestión y de conformidad con lo establecido en el artículo 4.9 del Real Decreto 330/2016, dichos precios deberán asegurar que el suministrador tenga la oportunidad de recuperar sus costes de manera justa, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- a) La incidencia del acceso solicitado en el plan de negocio del suministrador de acceso.
- b) Las inversiones realizadas por el suministrador del acceso, concretamente las inversiones realizadas en la infraestructura física a la

---

<sup>6</sup> Ver por ejemplo a estos efectos la Resolución de 30 de noviembre de 2021 (IRM/DTSA/002/20), por la que se aprueban los procedimientos para la regularización de las ocupaciones irregulares de las infraestructuras pasivas de Telefónica y se introducen modificaciones en la oferta de referencia MARCo y su contrato tipo.

cual se solicita acceso para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

- c) La imposición de soluciones anteriores por parte de la CNMC.
- d) Las circunstancias características del área geográfica de que se trate.

Por tanto, y en virtud de lo dispuesto en la normativa referenciada, el precio de acceso debe, como mínimo, estar orientado a la recuperación de los costes en los que haya incurrido el titular de la infraestructura para su construcción o adquisición, debiendo tenerse en cuenta los criterios transcritos<sup>7</sup>.

En el presente caso la CNMC no dispone de los datos de la Administración pública necesarios para valorar, de conformidad con los criterios anteriormente descritos, los precios ofertados por el CIM.

Si se toman en consideración los fijados en la oferta mayorista de acceso a la infraestructura pasiva de Telefónica de España, S.A. (Oferta MARCo<sup>8</sup>), se comprueba que los precios del CIM son diferentes y algo más elevados, pero deben considerarse las limitaciones inherentes al uso de dicha variable. Los precios de la MARCo están fijados conforme a criterios de estricta orientación a costes, y pueden existir diferencias en el modelo de negocio, escala y perfil del riesgo de una administración pública respecto de un operador con poder significativo de mercado. No obstante, al no tener los datos suficientes para llegar a dicha conclusión, esta Comisión no puede hacer valoraciones al respecto.

Más allá de lo anterior y de que la oferta cumple con carácter general los principios establecidos en la LGTel y el Real Decreto 330/2016, las condiciones concretas aplicables al acceso a las infraestructuras pueden ser negociadas con los operadores de comunicaciones electrónicas, teniendo facultades la CNMC para intervenir en el supuesto de que se plantee un conflicto, en los términos de los artículos 37.6 de la LGTel y 4.8 del Real Decreto 330/2016.

---

<sup>7</sup> La CNMC se ha pronunciado asimismo sobre los principios que deben guiar la fijación de los precios de acceso en la Resolución del conflicto entre el Ayuntamiento de Torelló y Guifi.net sobre las condiciones de acceso a infraestructuras susceptibles de alojar una red pública de comunicaciones electrónicas (CFT/DTSA/009/16).

<sup>8</sup> La oferta MARCo es la implementación práctica de las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil de Telefónica, inicialmente aprobada en noviembre de 2009, y cuya última modificación ha tenido lugar por Resolución de 10 de marzo de 2022 (OFE/DTSA/004/20).

## Segundo. Facultades de SILME para la gestión de las infraestructuras

La gestión de la oferta se encuentra delegada, mediante encomienda de gestión aprobada por la Comisión de Gobierno del CIM del 19 de diciembre de 2016, a la empresa pública SILME S.A., creada en el año 1988 y encargada de la prestación de los servicios de telecomunicaciones del CIM y los Ayuntamientos de la isla de Menorca.

A este respecto, la consulta plantea si dicha entidad estaría habilitada para llevar a cabo el trámite de formalización y cobro de los precios de alquiler.

La cuestión planteada escapa del ámbito competencial de la CNMC, tal y como ha puesto de manifiesto esta Sala en anteriores ocasiones. Así, en el Acuerdo de 8 de mayo de 2019<sup>9</sup> se señala lo siguiente:

*“(...) no entra en el ámbito competencial de la CNMC la determinación de los instrumentos jurídicos a utilizar en materia de contratación por las distintas AAPP. Tampoco se encuentra entre sus funciones determinar las relaciones entre diferentes entidades que dependan de una misma Administración como es el supuesto planteado. Únicamente en el caso de que una determinada intervención fuera contraria a la normativa de telecomunicaciones o afectara a la competencia en alguna medida, sería justificado un pronunciamiento de esta Comisión.”*

En el mismo sentido se manifiesta el acuerdo de 11 de diciembre de 2014<sup>10</sup>, señalándose, asimismo, los principios a tener en cuenta por las Administraciones públicas:

*“Por lo que se refiere a la concreta fórmula de gestión, no entra en el ámbito competencial de la CNMC su determinación, por lo que (...) [la Administración Pública de que se trate] podrá elegir cualquier modalidad de las previstas en las normas citadas. A este respecto, esta Comisión no ha percibido hasta la fecha la existencia de un criterio unívoco y/o preferente para la elección de una modalidad contractual concreta para este tipo de actividades por parte de las Administraciones públicas territoriales.*

*Únicamente se recuerda al Principado de Asturias que, a la hora de determinar la fórmula de gestión de la red por un tercero, deberá tener en*

---

<sup>9</sup> Acuerdo de 8 de mayo de 2019, por el que se da contestación a la consulta planteada por el Principado de Asturias sobre la titularidad y ampliación de la red de Asturcón (CNS/DTSA/060/19).

<sup>10</sup> Acuerdo de 11 de diciembre de 2014, mediante el que da contestación a la consulta planteada por el Gobierno del Principado de Asturias, relativa a la nueva fórmula de gestión de la Red Asturcón (CNS/DTSA/1460/14).

*cuenta que las telecomunicaciones son servicios de interés general y no están atribuidas al Principado de Asturias entre sus funciones propias, por lo que a esta Comisión no le parecen apropiadas fórmulas de gestión de servicios públicos propios de la Administración –contrato de gestión de servicios públicos-.”*

Cabe poner de manifiesto no obstante, lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, de conformidad con el cual la encomienda de gestión no supone cesión de la titularidad de la competencia, ni de los elementos sustantivos de su ejercicio. En este sentido, el encomendante retendría la titularidad e, incluso, el ejercicio en el plano jurídico formal, y, en consecuencia, será responsabilidad del órgano o entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

En todo caso, la gestión de las infraestructuras por parte de SILME resulta apropiada y recomendable desde la perspectiva del derecho sectorial de telecomunicaciones. Aunque SILME actualmente no es operador de comunicaciones electrónicas<sup>11</sup>, la gestión de las infraestructuras de manera separada permite establecer una separación entre SILME y los órganos del Consejo Insular de Menorca encargados de la regulación y gestión de los derechos de utilización del dominio público, como señala el artículo 9.4 de la LGTel.

#### **IV. CONCLUSIONES**

La “Oferta a las infraestructuras de obra civil para los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas” del CIM contribuye al fomento de la competencia efectiva en los mercados de comunicaciones electrónicas, ajustándose a los objetivos y principios de acceso y transparencia de la LGTel y del Real Decreto 330/2016, por lo que la actuación del CIM se valora muy positivamente por parte de esta Comisión.

Más allá de lo anterior, las condiciones concretas aplicables al acceso a las infraestructuras pueden ser negociadas con los operadores de comunicaciones electrónicas, pudiendo intervenir la CNMC en el supuesto de que se plantee un conflicto, en los términos de los artículos 37.6 de la LGTel y 4.8 del Real Decreto 330/2016.

---

<sup>11</sup> Ejerce sus actividades en régimen de autoprestación: Resolución de 18 de diciembre de 2020 (expediente RO/DTSA/0828/20).

Desde la perspectiva de la normativa sectorial aplicable a las comunicaciones electrónicas, la gestión de las infraestructuras por parte de SILME resulta recomendable, al permitir la separación de esta actividad respecto de la propia del Consejo Insular de Menorca, como órgano encargado de la regulación y gestión de los derechos de utilización del dominio público, como señala el artículo 9.4 de la LGTel.

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados.