

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO INTERPUESTO POR ÁUREA CONTRA EL AYUNTAMIENTO DE PONTEVEDRA EN MATERIA DE ACCESO A INFRAESTRUCTURAS FÍSICAS

(CFT/D TSA/157/21)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 21 de julio de 2022

La Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución:

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES DE HECHO	3
Primero. Escrito de Áurea de interposición de conflicto.....	3
Segundo. Comunicación de inicio del procedimiento a los interesados	3
Tercero. Requerimientos de información	4
Cuarto. Consulta a la Subdirección General de Calidad y Seguridad Industrial.....	4
Quinto. Trámite de audiencia y alegaciones de los interesados.....	4
Sexto. Informe de la Sala de Competencia	5
II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.....	5
Único. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable	5
III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES	6
Primero.- Objeto del procedimiento	6
Segundo.- Normativa sectorial de telecomunicaciones aplicable a la resolución del presente procedimiento.....	7
Tercero.- Valoración de las cuestiones planteadas	9
A. Consideraciones preliminares	9
B. Análisis de las cuestiones planteadas en el conflicto.....	10
1. Reglamento electrotécnico para baja tensión	10
2. Condicionantes para el despliegue vinculados a la infraestructura	13
3. Planes futuros del Ayuntamiento de Pontevedra y existencia de otras infraestructuras	14
C. Observaciones de los interesados en el trámite de audiencia	16

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Escrito de Áurea de interposición de conflicto

El 14 de octubre de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de ÁUREA ENERGÍA Y TELECOMUNICACIONES, S.L.U. (Áurea) en virtud del cual interponía un conflicto frente al Ayuntamiento de Pontevedra relativo al acceso a su infraestructura física.

En su escrito de interposición del conflicto, Áurea señalaba que, con fecha 1 de junio de 2020, presentó al Ayuntamiento de Pontevedra un plan de despliegue de su red de telecomunicaciones, en el cual planteaba la utilización de las canalizaciones subterráneas de la red de alumbrado público del Ayuntamiento, para llevar a cabo el tendido de una red de cables de fibra óptica con cubiertas dieléctricas.

Dicha solicitud de acceso a las canalizaciones subterráneas de la red de alumbrado público tomaba en consideración las disposiciones 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 (Real Decreto 330/2016), en virtud del cual -entre otros agentes- las administraciones públicas deben poner su infraestructura física a disposición de los operadores de comunicaciones electrónicas que pretendan desplegar una red de comunicaciones de alta velocidad.

Áurea señalaba que, hasta el momento de interposición del conflicto, todavía no había recibido respuesta formal alguna por parte del Ayuntamiento en relación con su solicitud.

Dado lo que antecede, Áurea solicita de la CNMC que resuelva el conflicto en el sentido de que debe otorgarse por el Ayuntamiento de Pontevedra autorización para el acceso por parte de Áurea a la red de alumbrado público, a efectos de permitir el despliegue de su red de telecomunicaciones en las entidades singulares de población identificadas en sus comunicaciones con el Ayuntamiento.

Segundo. Comunicación de inicio del procedimiento a los interesados

Mediante sendos escritos de fecha 28 de octubre de 2021, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) comunicó a Áurea y al Ayuntamiento de Pontevedra el acuerdo de inicio del presente procedimiento de conflicto, al objeto de analizar la solicitud de Áurea 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, en dichos escritos se requirió a ambos interesados que aportaran determinada información adicional necesaria para la resolución del conflicto.

Los días 11 y 16 de noviembre de 2021, el Ayuntamiento de Pontevedra y Áurea contestaron a sus respectivos requerimientos de información.

Tercero. Requerimientos de información

A la luz de la información contenida en los escritos de contestación de las partes y por ser necesario para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución relativa al presente procedimiento, la DTSA, mediante sendos escritos de 16 de diciembre de 2021, realizó dos nuevos requerimientos de información a ambas partes.

El Ayuntamiento de Pontevedra y Áurea dieron contestación a dichos requerimientos de información mediante sendos escritos que tuvieron entrada en el registro de esta Comisión el 3 y el 12 de enero de 2022, respectivamente.

Cuarto. Consulta a la Subdirección General de Calidad y Seguridad Industrial

Mediante escrito de fecha 9 de marzo de 2022, se solicitó de la Subdirección General de Calidad y Seguridad Industrial de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, que emitiera un informe en relación con la realización de despliegues por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas de redes de cables de fibra óptica con cubiertas dieléctricas, haciendo uso para tal fin de las canalizaciones subterráneas por las que discurre la red de alumbrado de una administración pública (como es el Ayuntamiento de Pontevedra).

La Subdirección General de Calidad y Seguridad Industrial emitió el referido informe en fecha 22 de marzo de 2022.

Quinto. Trámite de audiencia y alegaciones de los interesados

El 14 de junio de 2019, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a Áurea y el Ayuntamiento de Pontevedra el informe de la DTSA, emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el debido plazo para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes. Áurea y el Ayuntamiento de Pontevedra presentaron sus

alegaciones al informe emitido en trámite de audiencia en fechas 27 y 30 de junio de 2022, respectivamente.

Sexto. Informe de la Sala de Competencia

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

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

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

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

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 32/2003, de 3 de noviembre^[1], y su normativa de desarrollo”*.

El artículo 52 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel), regula el acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas, incluyéndose las administraciones públicas titulares de infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas.

Según recoge el apartado 8 del citado artículo 52, *“cualquiera de las partes podrá plantear un 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 anterior, no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones en las que debe producirse el mismo, incluidos los precios”*.

En similares términos, el artículo 100.2.j) de la referida Ley señala que corresponde a la CNMC *“resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refieren los artículos 28 y 29 y la Ley*

¹ En la actualidad, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”, incluyendo en particular, “resolver conflictos sobre el acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas, la coordinación de obras civiles y el acceso o uso de 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 52 a 54”.

Por su parte, el Real Decreto 330/2016 desarrolla el contenido de las obligaciones que deben asumir los sujetos obligados (incluyendo las administraciones públicas) 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 CNMC, 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.

Por último, este procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se rige por lo establecido en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero.- Objeto del procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene por objeto resolver el conflicto interpuesto por Áurea contra el Ayuntamiento de Pontevedra en materia de acceso a determinadas infraestructuras físicas de dicha Administración pública, a efectos de llevar a cabo el despliegue de su red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

Segundo.- Normativa sectorial de telecomunicaciones 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 los apartados 1 y 2 del artículo 52 de la LGTel:

“1. Los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas podrán acceder a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas para la instalación o explotación de redes de alta y muy alta capacidad, en los términos indicados en el presente artículo.

*2. Cuando un operador que instale o explote redes públicas de comunicaciones electrónicas realice una solicitud razonable 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 y muy alta capacidad.
[...].”*

En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 4.2 del Real Decreto 330/2016:

“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, el Ayuntamiento de Pontevedra es un sujeto obligado, al entenderse como tales, entre otras, a las administraciones públicas titulares de infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas (ver artículo 52.3.d) de la LGTel).

En lo que se refiere al acceso a la infraestructura física titularidad de las administraciones públicas, el Real Decreto 330/2016, en su artículo 3, define por infraestructura física:

“Cualquier elemento de una red pensado para albergar otros elementos de una red sin llegar a ser un elemento activo de ella, como tuberías, mástiles, conductos, cámaras de acceso, bocas de inspección, distribuidores, edificios o entradas a edificios, instalaciones de antenas, torres y postes. Los cables, incluida la fibra oscura, así como los elementos de redes utilizados para el transporte de agua destinada al consumo humano, definida esta última según lo establecido en el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero (...).”

Cabe resaltar, asimismo, la inclusión expresa de las infraestructuras destinadas a la iluminación pública, dentro de las susceptibles de alojar redes de alta velocidad, contenida en el artículo 52.3.a) de la LGTel y en el artículo 3.5.a) del Real Decreto 330/2016, que establecen que dentro de los sujetos obligados se encuentran *“los operadores de redes que proporcionen una infraestructura física destinada a prestar un servicio de producción, transporte o distribución de:(i) gas, (ii) electricidad, incluida la iluminación pública y (iii) calefacción”*.

Por otro lado, en relación con los sujetos beneficiarios del acceso, el concepto de red de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad está, asimismo, definido en la LGTel (Anexo II, apartados 62 y 63²).

La red de fibra que Áurea pretende desplegar es una red de comunicaciones electrónicas de alta capacidad, en los términos establecidos en la LGTel³.

En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 4.2 del Real Decreto 330/2016: *“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”*.

Según el artículo 4.4 del Real Decreto 330/2016, la solicitud de acceso a infraestructura física deberá como mínimo especificar (i) el motivo de acceso a la infraestructura; (ii) la descripción de los elementos a desplegar; (iii) el plazo en que se producirá el despliegue en la infraestructura; y (iv) la zona en la que se tiene intención de desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. La solicitud de acceso deberá verse acompañada de una declaración de confidencialidad en relación con cualquier información que se reciba como resultado del acceso a la infraestructura.

² “62. Red de comunicaciones electrónicas de alta capacidad: red de comunicaciones electrónicas capaz de prestar servicios de acceso de banda ancha a velocidades de al menos 30 Mbps.

63. Red de comunicaciones electrónicas de muy alta capacidad: bien una red de comunicaciones electrónicas que se compone totalmente de elementos de fibra óptica, al menos hasta el punto de distribución de la localización donde se presta el servicio o una red de comunicaciones electrónicas capaz de ofrecer un rendimiento de red similar en condiciones usuales de máxima demanda, en términos de ancho de banda disponible para los enlaces ascendente y descendente, resiliencia, parámetros relacionados con los errores, latencia y su variación. El rendimiento de la red puede considerarse similar independientemente de si la experiencia del usuario final varía debido a las características intrínsecamente diferentes del medio a través del cual, en última instancia, la red se conecta al punto de terminación de la red”.

³ Por otra parte, Áurea está inscrito para la explotación de una red terrestre, fibra óptica y fibra oscura, desde el 30 de mayo de 2016.

Por último, los artículos 52.7 de la LGTel y 4.7 del Real Decreto 330/2016 establecen un plazo de dos meses para la negociación de las condiciones de acceso, y señala que cualquier denegación de acceso deberá justificarse de manera clara al solicitante, exponiendo los motivos en los que se fundamenta.

Con anterioridad a la aprobación de la LGTel actual, el régimen aplicable era idéntico por aplicación de lo dispuesto en la derogada Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, y en el ya citado Real Decreto 330/2016.

Tercero.- Valoración de las cuestiones planteadas

A. Consideraciones preliminares

Tal y como consta en la documentación aportada por las partes, con fecha 1 de junio de 2020, el operador Áurea presentó al Ayuntamiento de Pontevedra un plan de despliegue de su red de telecomunicaciones en el cual planteaba la utilización de las canalizaciones subterráneas de la red de alumbrado público del Ayuntamiento, para llevar a cabo el tendido de una red de cables de fibra óptica con cubiertas dieléctricas.

Durante la instrucción del procedimiento de referencia, el Ayuntamiento de Pontevedra ha puesto de manifiesto diversas cuestiones que, en su opinión, justificarían su negativa a otorgar el acceso a su infraestructura física al operador de comunicaciones electrónicas. Las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de Pontevedra son objeto de consideración en los siguientes apartados de la resolución.

Con carácter preliminar, y como se ha visto, la normativa sectorial (en particular, el Real Decreto 330/2016) dispone que las administraciones públicas deben poner su infraestructura física a disposición de los operadores de comunicaciones electrónicas que pretendan desplegar una red de comunicaciones de alta velocidad.

En relación con los hechos objeto de este procedimiento, el Ayuntamiento de Pontevedra señala que la instalación eléctrica de alumbrado público a la que Áurea solicita acceso está sujeta a lo dispuesto en el Reglamento electrotécnico para baja tensión, aprobado por el Real Decreto 842/2002, de agosto.

En este sentido, en su práctica decisional reciente, esta Comisión ha hecho referencia a la posible utilización de las conducciones del alumbrado público municipal para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas. En efecto, tal y como la CNMC señaló en su Resolución de 6 de marzo de 2018 del conflicto de compartición de infraestructuras interpuesto por Novatio

Comunicaciones Avanzadas, S.L. contra el Ayuntamiento de Candelaria⁴, los postes de alumbrado eléctrico y demás infraestructura destinada al despliegue de las líneas eléctricas de baja tensión pueden constituir una infraestructura apta para facilitar el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

En la citada Resolución, la CNMC puso, asimismo, de manifiesto que, en principio, el Reglamento electrotécnico para baja tensión parte de la base de que la instalación de dos redes en las mismas infraestructuras o conducciones de alumbrado público es posible, siempre que se respeten las medidas de seguridad y requisitos técnicos allí fijados, y no se ponga en riesgo el servicio público prestado.

De hecho, y en relación específicamente con la instalación de celdas de pequeño tamaño (utilizadas para el despliegue de redes inalámbricas), el artículo 52.5 de la LGTel dispone que:

“[...] se garantiza que los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tengan derecho a acceder, en los términos establecidos en la normativa europea, a cualquier infraestructura física controlada por las Administraciones públicas que sea técnicamente apta para acoger puntos de acceso inalámbrico para pequeñas áreas o que sea necesaria para conectar dichos puntos de acceso a una red troncal, en particular mobiliario urbano, como postes de luz, señales viales, semáforos, vallas publicitarias, paradas de autobús y de tranvía y estaciones de metro. Las autoridades públicas satisfarán todas las solicitudes razonables de acceso en el marco de unas condiciones justas, razonables, transparentes y no discriminatorias, que serán hechas públicas en el punto de información único a que se refiere el apartado 13 de este artículo”.

Por tanto, una administración pública tiene la obligación de valorar, en los plazos legalmente tasados y por medio de un acto expreso, si una solicitud de acceso a las infraestructuras físicas es razonable y resulta compatible con la continuidad y seguridad del servicio de alumbrado público municipal que, sobre esas infraestructuras, se presta a los ciudadanos del municipio.

B. Análisis de las cuestiones planteadas en el conflicto

1. Reglamento electrotécnico para baja tensión

Como se ha explicado previamente, durante la tramitación del presente conflicto interpuesto ante la CNMC, el Ayuntamiento de Pontevedra ha alegado que los

⁴ Expediente CFT/D TSA/026/17.

conductos soterrados de alumbrado público de dicho organismo no son susceptibles de ser usados por parte de un operador de comunicaciones electrónicas como Áurea.

En particular, y, en primer lugar, el Ayuntamiento de Pontevedra considera que conceder la autorización de acceso a Áurea en los términos solicitados por dicho agente sería una actuación contraria al Reglamento electrotécnico para baja tensión. Según el Ayuntamiento, la instalación eléctrica de alumbrado público estaría sujeta a lo allí dispuesto, y en particular a la Instrucción Técnica Complementaria ITC-BT-07 de dicho Reglamento, que indica, a lo largo de su articulado, que no se instalará más de un circuito por tubo. En el mismo sentido, señala el Ayuntamiento de Pontevedra que el apartado 2.2.2, respecto de las proximidades y paralelismos con cables de telecomunicación, indica que la distancia mínima entre cables de energía eléctrica y los de telecomunicación será de 0,20 m, distancia que no sería posible garantizar en el marco del despliegue pretendido por Áurea.

Como se ha indicado, con fecha 2 de marzo de 2022 se solicitó de la Subdirección General de Calidad y Seguridad Industrial del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo que, a la luz de las cuestiones puestas de manifiesto por el Ayuntamiento de Pontevedra, expresase su valoración respecto de la realización de despliegues por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas de redes de cables de fibra óptica con cubiertas dieléctricas, haciendo uso para tal fin de las canalizaciones subterráneas por las que discurre la red de alumbrado de una administración pública.

En su escrito de contestación, de 22 de marzo de 2022, la Subdirección General señala lo siguiente:

“Desde el punto de vista de seguridad industrial, no existe impedimento en cuanto a que cables de telecomunicaciones con cubierta dieléctrica coexistan con cables eléctricos, tanto de distribución como de alumbrado exterior o público, cumpliendo las condiciones de instalación recogidas en apartado 2.2 de la ITC-BT-07 ya que la excepción contemplada en el párrafo de cables de telecomunicación del subapartado 2.2.1 sobre la no aplicabilidad de las condiciones a los cables de fibra óptica cuando tengan cubiertas dieléctricas es asimilable al resto de subapartados del 2.2.

La cubierta dieléctrica es suficiente para garantizar una independencia eléctrica y el nivel de aislamiento requerido entre ambos servicios. En este sentido, nada impediría realizar un tendido nuevo de forma simultánea incluyendo cables eléctricos y de telecomunicaciones con cubiertas dieléctricas por el interior del mismo tubo, teniendo en cuenta todos los requisitos mecánicos y dimensionales del tendido en su conjunto.

[...]

Adicionalmente, tampoco existiría ningún impedimento desde el punto de vista de la seguridad industrial si se utilizara un tubo distinto al utilizado en la red de alimentación o distribución que, perteneciendo a la instalación eléctrica como tubo de reserva, se pueda utilizar como canalización para el despliegue de las redes de cables de fibra óptica para el hogar (FTTH) por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas”.

En su escrito de contestación a la solicitud de la CNMC, la Subdirección General confirma por consiguiente la posibilidad de realizar dos tendidos, uno eléctrico y uno de telecomunicaciones, por el interior del mismo tubo, siempre y cuando el tendido de la red de comunicaciones electrónicas cuente con una cubierta dieléctrica que garantice la independencia eléctrica y el nivel de aislamiento requerido por la normativa (como ocurre en relación con el tendido de cables de fibra óptica que Áurea tiene previsto llevar a cabo).

Como también pone de manifiesto la Subdirección General, el despliegue de una red de comunicaciones electrónicas por las conducciones de alumbrado podrá en todo caso verse sometido a las limitaciones que puedan existir en la infraestructura por la cual se pretende llevar a cabo el tendido de la red. Tal y como señala el citado organismo:

“[...] es necesario recalcar nuevamente la importancia de los requisitos mecánicos y dimensionales del tendido, y las posibles restricciones espaciales en aquellos casos donde el interior del tubo ya se encuentra ocupado por cables eléctricos. En estos casos, el estudio debería realizarse de forma independiente, valorándose la mayor o menor dificultad de tender el cable de telecomunicaciones en situaciones en las que, por ejemplo, no existe una guía prevista por el interior de tubo para tal fin, y/o en las que está ocupada una parte significativa de la sección del tubo por los cables eléctricos, dado que, durante el tendido, normalmente de gran longitud, podría dañarse la cubierta de los cables eléctricos, lo que podría dar lugar a un posterior defecto en el cable y a una situación potencialmente peligrosa”.

Esto es, el despliegue de una red de fibra óptica por las conducciones de alumbrado público precisará de la pertinente evaluación por parte del Ayuntamiento de Pontevedra, en la que se tendrán que analizar los condicionantes técnicos o de espacio que podrían afectar a dicho despliegue.

Como se desprende de los hechos puestos de manifiesto a lo largo del expediente, este análisis caso a caso de la infraestructura física objeto de la solicitud de acceso de Áurea no ha sido efectuado por el Ayuntamiento de Pontevedra, habiéndose limitado dicho organismo a aducir de manera genérica que el Reglamento electrotécnico para baja tensión no ampara un despliegue

como el pretendido por Áurea, o que existen condicionantes técnicos que (como se expondrá a continuación) no han sido suficientemente contrastados.

2. Condicionantes para el despliegue vinculados a la infraestructura

De forma adicional, el Ayuntamiento de Pontevedra ha planteado en los escritos remitidos a la CNMC durante la instrucción del procedimiento una serie de motivos adicionales que, en su opinión, justificarían la negativa al acceso pretendido por Áurea.

Por una parte, el Ayuntamiento de Pontevedra, en su escrito de contestación de 11 de noviembre al requerimiento de información de esta Comisión, señala que, con independencia de los requisitos establecidos en el Reglamento electrotécnico para Baja Tensión, también existen algunos criterios técnicos vinculados a la infraestructura que impiden el acceso a las instalaciones.

El Ayuntamiento alega, en particular, que los conductos de alumbrado tienen un trazado que se ve afectado por las columnas y báculos de alumbrado público. Según el Ayuntamiento, la propuesta de Áurea para salvar este inconveniente (la construcción de dos arquetas en cada una de las columnas o báculos de alumbrado público, con una arqueta a cada lado de cada farola) supondría incorporar un elevado número de arquetas en aceras, sin que en algunos casos se disponga de suficiente espacio. La solución técnica pretendida por Áurea también tendría efectos estéticos, en opinión del Ayuntamiento, y podría dar lugar a un mayor coste de instalación, siendo necesarios nuevos empalmes en la canalización para suministro eléctrico.

En segundo lugar, el Ayuntamiento alega que sus canalizaciones de alumbrado público son muy antiguas en general y especialmente en el trazado solicitado por la empresa. Esto implica que en los conductos pueden existir aplastamientos o estrangulamientos que impidan o dificulten el movimiento de los conductores en su interior. Según el Ayuntamiento, la existencia de otro cableado en la canalización complicaría todavía más las maniobras de retirada o reposición de conductores.

En relación con estas cuestiones, cabe recordar que el artículo 4 del Real Decreto 330/2016 establece que “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”.

A este respecto, debe ponerse de manifiesto que estas cuestiones, que podrían afectar al despliegue de Áurea, no han sido trasladadas por el Ayuntamiento al operador solicitante del acceso, por lo que deberían ser objeto de las negociaciones que las partes han de mantener. Efectivamente, uno de los

objetos de esta norma se refiere a la necesidad de negociación de las partes para que se alcance un acuerdo que, en caso de ser posible, conlleve la autorización del acceso del operador a la infraestructura física que le permita el despliegue de su red.

En el marco de las negociaciones de acceso, Áurea deberá tener la posibilidad de plantear soluciones técnicas que puedan remediar los obstáculos al despliegue que le ponga de manifiesto el Ayuntamiento de Pontevedra. Así, por ejemplo, durante la tramitación del conflicto, Áurea ha indicado que, en la zona donde tiene previsto efectuar el despliegue, existen tanto canalizaciones antiguas como otras relativamente recientes, habiéndose identificado tramos donde hay tubos vacíos sin utilizar. Áurea señala asimismo que, en casos donde la canalización se encuentre colapsada u obturada, el propio operador podría llevar a cabo las actuaciones que resultaran necesarias para proceder a su reparación, asumiendo el coste. Áurea señala por último que una construcción correcta, y el uso de técnicas de subconductación, permitiría dar respuesta a los problemas técnicos aducidos por el Ayuntamiento de Pontevedra durante la tramitación del expediente.

3. Planes futuros del Ayuntamiento de Pontevedra y existencia de otras infraestructuras

En sus alegaciones, el Ayuntamiento de Pontevedra indica que la instalación de alumbrado eléctrico en el municipio no dispone actualmente de telegestión, es decir, dispositivos inteligentes que permiten la medición de determinados parámetros tales como el tráfico, o la energía consumida por el alumbrado en un determinado tramo de forma remota. No obstante, el Ayuntamiento alega que es previsible su incorporación paulatina en los próximos años. En este sentido, el Ayuntamiento alega que para introducir la telegestión en su sistema necesitará de un conductor de comunicaciones, lo que dificultará la compartición del tubo existente, como propone Áurea.

Cabe recordar que las necesidades futuras de espacio por parte del Ayuntamiento en la infraestructura afectada pueden constituir una razón válida que justifique la oposición a la autorización del acceso. No obstante, tal y como se establece en el artículo 4.7.b) del Real Decreto 330/2016, los motivos de denegación basados en la falta de disponibilidad de espacio para acoger los elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, incluidas las futuras necesidades de espacio del sujeto obligado, deben estar suficientemente demostrados.

En la misma línea, la Comunicación 1/2021, de 20 de diciembre, de la CNMC por la que se publican las directrices sobre la resolución de conflictos en materia de

acceso a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (Real Decreto 330/2016)⁵ señala que *“la denegación del acceso sobre la base de la falta de disponibilidad de espacio deberá estar suficientemente sustanciada como para permitir a la CNMC verificar la efectiva ausencia de espacio en el momento en que se interpone el conflicto o en el corto-medio plazo (por ejemplo, en el caso de que el espacio esté reservado para su uso por el sujeto obligado u otros agentes). A este respecto, la CNMC podrá requerir del sujeto obligado la aportación de cualquier documentación (como por ejemplo el plan de negocio) que permita acreditar las necesidades de espacio existentes en el momento en que se formula una solicitud de acceso a la infraestructura física”*.

En contraposición con los requisitos establecidos en el Real Decreto 330/2016, cabe de nuevo señalar que la invocación que ha formulado el Ayuntamiento de Pontevedra de sus posibles necesidades futuras tiene un contenido genérico, y no ha sido suficientemente sustanciada, o puesta de manifiesto al operador solicitante de acceso.

Por último, el Ayuntamiento de Pontevedra señala que Áurea ya cuenta con un acuerdo de colaboración con Unión Fenosa Distribución para utilizar los apoyos de la red de distribución eléctrica en la zona. El Ayuntamiento se refiere asimismo a la existencia de una infraestructura de telecomunicaciones en la zona, que considera podría resultar más adecuada para llevar a cabo el despliegue pretendido por Áurea.

Esta cuestión ya ha sido objeto de pronunciamiento por la CNMC en conflictos anteriores⁶, donde este organismo indicó que “por lo que respecta a la existencia de otras infraestructuras disponibles [...], pertenecientes a terceros operadores, y, por tanto, ajenas al ámbito de actuación municipal, cabe resaltar que, entre los motivos de denegación de las solicitudes no se contempla la necesidad de los solicitantes de justificar la preferencia en el uso de determinadas infraestructuras frente a otras disponibles –que no tiene por qué conocer-, [...]”.

En este sentido, el hecho de que en el municipio exista otra infraestructura física disponible no exime al ayuntamiento de la obligación de cursar las solicitudes de

⁵ COMUNICACIÓN/D TSA/001/21/COMUNICACIÓN CONFLICTOS DE ACCESO A INFRAESTRUCTURAS FÍSICAS, disponible en:

<https://www.cnmc.es/expedientes/comunicaciondtsa00121>

⁶ Resolución de 28 de mayo de 2020 del conflicto de acceso a infraestructuras presentado por Virson Comunicaciones contra el Ayuntamiento de Fortuna (CFT/D TSA/010/19/VIRSON vs AYUNTAMIENTO DE FORTUNA).

acceso relativas a sus infraestructuras si no se da ninguna de las causas de denegación recogidas en la normativa. Cabe también señalar que, según indica Áurea, podrían de hecho existir otros operadores de comunicaciones electrónicas que han venido haciendo uso de la infraestructura física que el Ayuntamiento de Pontevedra debe poner a disposición de terceros, en los términos del Real Decreto 330/2016.

C. Observaciones de los interesados en el trámite de audiencia

Áurea manifiesta su conformidad con la propuesta de DTSA, no obstante, indica que, a pesar de no haber realizado una solicitud de acceso formal, tal y como requiere el artículo 4 del Real Decreto 330/2016, sí que ha aportado la información, que en el mismo se requiere, al Ayuntamiento de Pontevedra. Dicha información estaría contenida en el plan de despliegue de su red de telecomunicaciones que presentó el 1 de junio de 2020, en el cual planteaba la utilización de las canalizaciones subterráneas de la red de alumbrado público del Ayuntamiento.

En relación con esta cuestión, debe recordarse que la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento a su presentación del plan de despliegue motivó la interposición por parte de Áurea del presente conflicto, sin que este operador procediera—dadas las dudas manifestadas por el Ayuntamiento de Pontevedra acerca de su viabilidad- a formular una solicitud de acceso formal sobre la base del artículo 4 del Real Decreto 330/2016.

A este respecto, y una vez clarificadas las cuestiones puestas de relieve por las partes durante la instrucción del procedimiento, se recuerda -en línea con lo que ya señalaba el informe emitido en trámite de audiencia- la necesidad de que Áurea curse una solicitud formal de acceso a la infraestructura física del Ayuntamiento de Pontevedra, en los términos recogidos en su artículo 4. La solicitud de acceso de Áurea deberá especificar (i) el motivo de acceso a la infraestructura; (ii) la descripción de los elementos a desplegar en la infraestructura; (iii) el plazo en el que se producirá el despliegue en la infraestructura; (iv) la zona en la que se tiene intención de desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. La citada solicitud deberá asimismo venir acompañada de una declaración de confidencialidad en relación con cualquier información que se reciba como resultado del acceso a la infraestructura del Ayuntamiento.

Una vez recibida la solicitud de Áurea, el Ayuntamiento de Pontevedra y Áurea deberán negociar y llegar a un acuerdo sobre las condiciones en que deberá producirse el acceso, en el plazo máximo de dos meses (artículo 4 del Real Decreto 330/2016).

Cualquier denegación del acceso por parte del Ayuntamiento de Pontevedra deberá exponer de manera clara los motivos en los que se fundamenta, teniendo en cuenta la regulación y principios recogidos en la presente resolución, y, en particular, lo previsto en los artículos 52.7 de la LGTel y en el artículo 4.7 del Real Decreto 330/2016. En caso de que no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones en las que debe producirse el acceso, las partes podrán interponer el correspondiente conflicto ante la CNMC.

Por otra parte, el Ayuntamiento de Pontevedra alega, en referencia a sus planes de introducir la telegestión en su sistema, que el despliegue ya está en fase de ejecución en algunas áreas. En relación con esta cuestión, y como se ha indicado previamente, las necesidades de espacio del sujeto obligado deben estar suficientemente contrastadas, sin que la documentación técnica aportada por el Ayuntamiento al expediente permita verificar la supuesta ausencia de espacio disponible para el despliegue de nuevas redes una vez implantada la telegestión, ni el Ayuntamiento haya puesto de manifiesto al operador solicitante de acceso la necesidad de reservar espacio, a fin de que se puedan en su caso plantear soluciones alternativas.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar la solicitud de Áurea Energía y Telecomunicaciones S.L., en el sentido de que los motivos aducidos por el Ayuntamiento de Pontevedra en un momento inicial y durante la instrucción del procedimiento de referencia no constituyen, en la medida en que no están suficientemente fundamentados, una causa suficiente para denegar una solicitud de acceso a su infraestructura física.

SEGUNDO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 52 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, y el artículo 4 del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, el Ayuntamiento de Pontevedra deberá atender y negociar la solicitud formal de acceso de Áurea Energía y Telecomunicaciones S.L. a su infraestructura física, en el plazo máximo de dos meses a partir de su recepción, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Material Tercero de la presente resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a Áurea Energía y Telecomunicaciones S.L. y

al Ayuntamiento de Pontevedra, 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.