

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO INTERPUESTO POR MOVIMIENTO TELEVISIVO, S.A. CONTRA NETFIBER CONECTA 2020, S.L. POR LA SUPUESTA OCUPACIÓN IRREGULAR DE ALGUNAS DE SUS INFRAESTRUCTURAS FÍSICAS

(CFT/DTSA/125/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D^a María Ortiz Aguilar

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 26 de enero de 2023

De acuerdo con la función establecida en el artículo 6.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria resuelve:

TABLA DE CONTENIDO

I	ANTECEDENTES DE HECHO	3
	Primero. Escrito de interposición de conflicto por Movimiento	3
	Segundo. Comunicación de inicio del procedimiento y requerimiento de información a los interesados.....	3
	Tercero. Solicitud de acceso al expediente de Netfiber	3
	Cuarto. Escrito de contestación al requerimiento de Netfiber	3
	Quinto. Reiteración del requerimiento de información a Movimiento	4
	Sexto. Escritos de contestación del Ayto. de Castalla y de Movimiento	4
	Séptimo. Declaraciones de confidencialidad	4
	Octavo. Trámite de audiencia.....	4
	Noveno. Informe de la Sala de Competencia	4
II	FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.....	5
	Primero. Objeto del procedimiento.....	5
	Segundo. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable.....	5
III	FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.....	7
	Primero. Contexto en el que se enmarca el conflicto	7
	Segundo. Sobre las alegaciones y documentación presentada por Movimiento, Netfiber y el Ayto. de Castalla.....	9
	A. Movimiento.....	9
	B. Netfiber.....	11
	C. Ayto. de Castalla	12
	Tercero. Valoración de las actuaciones realizadas por Netfiber, Movimiento y el Ayto. de Castalla	13
	A. Sobre si Netfiber dispone de autorización del Ayuntamiento para desplegar su red FTTH en el municipio de Castalla	13
	B. Sobre la ocupación irregular de algunas infraestructuras pasivas de Movimiento por parte de Netfiber.....	15
	RESUELVE	20

I ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Escrito de interposición de conflicto por Movimiento

Con fecha 16 de abril de 2022 se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Movimiento Televisivo, S.A. (Movimiento) mediante el cual plantea un conflicto de acceso frente a Netfiber Conecta 2020, S.L. (Netfiber), por la ocupación con sus cables de fibra óptica de las infraestructuras físicas, el cableado y los elementos de red titularidad de Movimiento, localizados en el municipio de Castalla (Alicante). Por ello, Movimiento solicita a esta Comisión que inste a Netfiber a la inmediata retirada de sus tendidos.

Segundo. Comunicación de inicio del procedimiento y requerimiento de información a los interesados

Mediante sendos escritos de fecha 26 de abril de 2022, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) comunicó a Movimiento, Netfiber y al Ayuntamiento de Castalla (Ayto. de Castalla) el acuerdo de inicio del presente procedimiento de 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).

A través de los mismos escritos se requirió a los dos operadores y al citado ayuntamiento que aportaran determinada información adicional necesaria para comprobar los datos proporcionados por Movimiento y para la resolución del conflicto.

Tercero. Solicitud de acceso al expediente de Netfiber

Mediante escrito de 11 de mayo de 2022 Netfiber solicitó a la CNMC que le diera traslado *“de toda la información aportada por Movimiento en su escrito de 16 de abril de 2022, para poder aportar “información, documentación y, en definitiva, esclarecer los hechos (...)”*, solicitud de acceso que se resolvió favorablemente mediante acuerdo de la DTSA de 16 de mayo de 2022.

Cuarto. Escrito de contestación al requerimiento de Netfiber

El 25 de mayo de 2022 Netfiber presentó su escrito de contestación al requerimiento de información realizado por la DTSA el 26 de abril de 2022, aportando parte de los datos y documentos solicitados.

Quinto. Reiteración del requerimiento de información a Movimiento

Mediante escrito de 26 de mayo de 2022, la DTSA reiteró a Movimiento el requerimiento de información realizado el 26 de abril de 2022, al haber transcurrido los 10 días hábiles otorgados para su contestación, sin que esta operadora aportara los datos solicitados.

Sexto. Escritos de contestación del Ayto. de Castalla y de Movimiento

Mediante escritos de 2 y 7 de junio de 2022, el Ayto. de Castalla y Movimiento, respectivamente, presentaron sus escritos de contestación a la solicitud y requerimiento de información formulados por la DTSA el 26 de abril de 2022, aportando la mayoría de la información solicitada.

Séptimo. Declaraciones de confidencialidad

Mediante sendos escritos de 13 de mayo y 15 de julio de 2022, la DTSA declaró la confidencialidad de algunos de los datos aportados por Movimiento, Netfiber y el Ayto. de Castalla, en los escritos presentados el 16 de abril, 25 de mayo y 2 y 7 de junio de 2022, respectivamente, y en la documentación adjunta a estos.

Octavo. Trámite de audiencia

El 29 de noviembre de 2022, de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se comunicó a los interesados en el presente procedimiento el informe de la DTSA, emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el plazo de 10 días para que pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

Habiendo transcurrido el citado plazo de 10 días, desde que les fue notificado¹ el referido informe, ninguno de los tres interesados en este procedimiento ha presentado alegaciones.

Noveno. 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 (Estatuto

¹ Los días 29 y 30 de noviembre de 2022 a Netfiber y al Ayto. de Castalla, respectivamente, y el 1 de diciembre a Movimiento.

Orgánico de la CNMC), 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 presente procedimiento administrativo tiene por objeto resolver el conflicto interpuesto por Movimiento contra Netfiber, por la posible ocupación indebida de las infraestructuras físicas, el cableado y los elementos de red de titularidad de Movimiento localizados en el municipio de Castalla.

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, corresponde a este organismo *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre^[2], y su normativa de desarrollo”*.

Los artículos 28 y 100.2.j) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel), otorgan a la CNMC la competencia para resolver los conflictos que se susciten entre operadores en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente ley y su normativa de desarrollo.

De forma adicional, los artículos 6.4 y 12.1.a) de la LCNMC disponen que esta Comisión es competente para la resolución de conflictos entre operadores en materia de obligaciones de interconexión y acceso.

De forma específica, el artículo 52 de la LGTel regula el acceso a las infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, ya sean de operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, administraciones públicas o empresas u operadores de otros sectores distintos al de las 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*

² Actualmente, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

mencionado en el apartado anterior, no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones en las que debe producirse el mismo, incluidos los precios. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, teniendo plenamente en cuenta el principio de proporcionalidad, adoptará, en el plazo máximo de cuatro meses desde la recepción de toda la información, una decisión para resolverlo, incluida la fijación de condiciones y precios equitativos y no discriminatorios cuando proceda”.

Asimismo, el citado artículo 100.2.j) de la LGTel se refiere en particular a la competencia de la CNMC en la resolución de los *“conflictos sobre el acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas, 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”.*

Esta competencia se encuentra desarrollada en el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (Real Decreto 330/2016) -ver en particular el artículo 4.8³-.

En consecuencia, de conformidad con los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer y resolver el presente conflicto⁴.

De conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y de conformidad con el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, el órgano competente para resolver el 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.

³ *“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”.*

⁴ A tales efectos se tendrán en cuenta las directrices para resolver conflictos de acceso a infraestructuras en el despliegue de redes de alta velocidad aprobadas por esta Comisión mediante Comunicación 1/2021, de 20 diciembre (Comunicación 1/2021).

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero. Contexto en el que se enmarca el conflicto

La Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, en línea con los objetivos de promoción del despliegue de redes de alta velocidad y fomento de la inversión eficiente en materia de infraestructuras, plasmados, asimismo, en el artículo 3 de la LGTel, pretende reducir los costes de los trabajos de obra civil relacionados con el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, mediante el establecimiento de derechos de acceso a infraestructuras físicas existentes, la coordinación de obras civiles y la mejora en el acceso a la información sobre infraestructuras existentes, obras civiles previstas y procedimientos aplicables a la concesión de permisos.

La LGTel, en sus artículos 44 a 55 (artículos 29 a 38 de la LGTel 2014⁵) introduce diversas medidas destinadas a facilitar dichos despliegues, de modo que los operadores que instalan o explotan redes de comunicaciones electrónicas puedan ofrecer a los usuarios servicios más innovadores, de mayor calidad y cobertura y a precios competitivos y con las mejores condiciones.

En este sentido, el artículo 45 de la LGTel reconoce, con carácter general, tanto el derecho de los operadores a tener acceso al dominio de titularidad pública, para el establecimiento de una red de comunicaciones electrónicas, como la recíproca obligación de los titulares de dicho dominio a garantizar su acceso en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que sea posible otorgar el acceso a través de un procedimiento de licitación.

En caso de que la instalación de las redes se pretenda realizar en dominio privado, el párrafo segundo del artículo 49.9 párrafo segundo de la LGTel dispone que, “[p]ara la instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas fijas o de estaciones o infraestructuras radioeléctricas y sus recursos asociados en dominio privado distintas de las señaladas en el párrafo anterior⁶, no podrá exigirse por parte de las Administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, ni otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización dicha instalación, en el caso

⁵ Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, derogada en su mayoría por la nueva LGTel.

⁶ Edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural declarada por las autoridades competentes o cuando ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados, computándose a tal efecto toda la superficie incluida dentro del vallado de la estación o instalación o, tratándose de instalaciones de nueva construcción, tengan impacto en espacios naturales protegidos.

de que el operador haya presentado voluntariamente a la Administración Pública competente para el otorgamiento de la licencia o autorización un plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas, en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones, y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha administración” (subrayado nuestro).

Este plan de despliegue o instalación de red pública de comunicaciones electrónicas se entenderá aprobado si la administración pública no ha dictado resolución expresa en el plazo de tres meses.

Si la instalación y el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados se realizase en dominio público, el párrafo tercero del citado artículo 49.9 de la LGTel dispone que “(...) las Administraciones públicas podrán establecer, cada una en el ámbito exclusivo de sus competencias y para todos o algunos de los casos, que la tramitación se realice mediante declaración responsable o comunicación previa”.

Finalmente, el artículo 49.9 también indica que “Las licencias o autorizaciones previas que, de acuerdo con los párrafos anteriores, no puedan ser exigidas, serán sustituidas por declaraciones responsables, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente. (...)”.

Respecto de las infraestructuras que son susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad y sobre las que es posible pedir su acceso, el apartado 4 del artículo 52 especifica que se entenderán como tales infraestructuras “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, no son infraestructura física en el sentido de este artículo”. En similares términos se pronuncia el artículo 3 del Real Decreto 330/2016, que desarrolla los principios contenidos en el artículo 52 de la LGTel.

El concepto de red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad está 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 comunicaciones que, supuestamente, Netfiber ha instalado sobre los emplazamientos físicos de Movimiento, encaja dentro de esta definición, a la vista

de la información aportada al expediente por este operador, que se analiza en el siguiente fundamento.

En cuanto al procedimiento a seguir por los operadores interesados en tener acceso a las infraestructuras físicas que sean propiedad, gestionadas o sobre las que tengan derecho de uso los sujetos obligados indicados en los artículos 52.3 de la LGTel y 3.5 del Real Decreto 330/2016⁷, para el despliegue de sus redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, el artículo 4.3 de este Real Decreto dispone que es necesario que los operadores realicen una solicitud de acceso razonable, por escrito, que deberá ser atendida y negociada por los sujetos obligados, en condiciones equitativas y razonables (ej. el precio).

Dichas solicitudes de acceso, siguiendo los requisitos establecidos en el artículo 4.4 del Real Decreto 330/2016, deberán especificar, como mínimo:

- a) Motivo de acceso a la infraestructura.*
- b) Descripción de elementos a desplegar en la infraestructura.*
- c) Plazo en el que se produzca el despliegue en la infraestructura.*
- d) Zona en la que se tiene intención de desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.*
- e) Declaración de confidencialidad en relación a cualquier información que se reciba como resultado del acceso a la infraestructura.”*

De conformidad con el artículo 4.7 del Real Decreto 330/2016, la denegación del acceso deberá justificarse de manera clara al solicitante en el plazo máximo de dos (2) meses desde su recepción, exponiendo sus motivos, entre los que se encuentran, (i) la falta de idoneidad técnica de la infraestructura, (ii) la falta de espacio, (iii) los riesgos de integridad, seguridad y de sufrir interferencias en la red de comunicaciones electrónicas, (iv) la disponibilidad de medios alternativos viables y adecuados en condiciones justas y razonables y (v) la no garantía de la continuidad del servicio que se viene prestando a través de dicha infraestructura.

Segundo. Sobre las alegaciones y documentación presentada por Movimiento, Netfiber y el Ayto. de Castalla

A. Movimiento

En sus escritos de 16 de abril y 7 de junio de 2022, Movimiento alega y acredita que desde 1987, con las pertinentes autorizaciones del Ayto. de Castalla, ha ido desplegando su red en dicho municipio, así como una serie de infraestructuras para sustentar su cableado, “[i]ncluyéndose dentro de las infraestructuras ejecutadas

⁷ Como los operadores que instalen o exploten redes de comunicaciones electrónicas disponibles al público, los operadores de redes que proporcionen infraestructuras físicas destinadas a prestar servicios de gas, electricidad, calefacción, agua, transporte, y las administraciones públicas titulares de infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas.

tanto canalizaciones, arquetas y tubos de salida a fachada asociadas todas ellas a tendidos subterráneos. Como postes, apoyos aéreos, anclajes a fachada, grapas, retenedores, cables de acero, abrazaderas y ganchos, asociados a tendidos aéreos o por fachada”.

Así se desprende de la copia del plan de despliegue que, el 13 de abril de 2018, presentó Movimiento a efectos informativos ante el citado Ayto. de Castalla, en el que explicaba que iba a llevar a cabo la modernización tecnológica de sus despliegues hacia una red FTTH, así como de la copia de la concesión de licencia de obras acordada por dicha entidad local en fecha 30 de abril de 2019. En dicho plan de despliegue Movimiento detalló las diferentes topologías de los tendidos del cable a desplegar, las zonas en las que iba a efectuar la ocupación del dominio público (planos), las características de los elementos instalados en los viales, y la población y viviendas a las que ya daba cobertura.

Sin embargo, Movimiento alega que ha detectado la ocupación masiva de sus infraestructuras físicas mediante cables de fibra óptica de Netfiber, sin contar con su autorización. A este respecto, Movimiento aporta fotografías de los supuestos tendidos aéreos y subterráneos de la red de Netfiber, en diversas calles del municipio de Castalla, que estarían ocupando los anclajes a fachada, ganchos, abrazaderas, cables de acero, retenedores, arquetas, canalizaciones y salidas a fachada de titularidad de Movimiento.

Asimismo, este operador manifiesta que diversos tramos de la red de Netfiber no discurren de forma independiente o paralela a los tendidos de Movimiento, sino que se encuentran sustentados directamente sobre los cables de Movimiento mediante su embridado, en contra de lo dispuesto por la norma UNE 133100-5:2021 Infraestructuras para redes de telecomunicaciones -Instalación en fachada-⁸.

En su escrito de 7 de junio de 2022, de contestación a un requerimiento de información Movimiento aporta un archivo Excel en el que lista las infraestructuras que a esa fecha estaría ocupando Netfiber a través de sus tendidos de fibra óptica, la calle en la que se encuentra esta infraestructura y la fecha de detección de su ocupación.

⁸ <https://www.une.org/encuentra-tu-norma/busca-tu-norma/norma?c=N0067925>

[CONFIDENCIAL TERCEROS]

[FIN CONFIDENCIAL]

Finalmente, Movimiento añade que Netfiber no le ha solicitado el acceso a dicha infraestructura, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 330/2016. Además, esta operadora sugiere que el despliegue de la red de fibra óptica efectuado por Netfiber puede que se haya realizado sin la preceptiva autorización por parte del Ayto. de Castalla.

B. Netfiber

En sus escritos de 11 y 16 de mayo de 2022, Netfiber niega los hechos que Movimiento le atribuye y alega que el objetivo de este operador es eliminar a un competidor del mercado.

Entre la documentación que aporta esta operadora para acreditar que dispone de la autorización del Ayto. de Castalla para desplegar su red en este municipio, Netfiber presenta la comunicación enviada a dicha entidad local, el 7 de julio de 2021, sobre su plan de despliegue de una red FTTH y la solicitud de declaración del aprovechamiento especial del dominio público para la instalación de infraestructuras de red, tanto en emplazamientos públicos como privados.

Esta operadora también aporta (i) la providencia de subsanación de deficiencias de su solicitud de 7 de julio de 2021, enviada por el Ayto. de Castalla el 5 de noviembre de 2021, en el que le pide que aporte un plan de despliegue de su red que aporte más información que la presentada⁹, (ii), el justificante de envío de Netfiber al Ayto. de Castalla, de 14 de noviembre de 2021, de la información requerida en la providencia de subsanación, y (iii) la declaración responsable presentada por Netfiber a esta entidad local, el 11 de marzo de 2022.

Además, Netfiber aporta varias fotos con las que trata de acreditar que su despliegue de red no se habría hecho sobre infraestructura propiedad de Movimiento, sino, en su mayoría, sobre infraestructura y elementos de sujeción en los que ya estaban instalados terceros operadores, incluidos el Ayto. de Castalla, y

⁹ Los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida, que delimiten la ocupación de terrenos y la restitución de servidumbres y demás derechos reales, en su caso, y servicios afectados por su ejecución; un presupuesto con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración; un programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra de carácter indicativo, con previsión, en su caso, del tiempo y coste; las referencias de todo tipo en que se fundamentará el replanteo de la obra; un estudio de Gestión de Residuos en los términos previstos en las normas correspondientes; así como el resto de documentación prevista en norma legal o reglamentaria.

la red de cobre de Telefónica. Además, a través de estas fotos Netfiber también intenta demostrar que Movimiento ha realizado prácticas como cambiar las tapas de arquetas del Ayuntamiento para colocar las suyas y cortar los cables de Netfiber. Por último, en estas fotos aparecen mensajes de WhatsApp supuestamente enviados por personal de Movimiento a Netfiber en los que aquel operador **[CONFIDENCIAL TERCEROS Y PARA EL AYTO. DE CASTALLA FIN CONFIDENCIAL]**.

Finalmente, Netfiber presenta una carta de un despacho de abogados enviada a Movimiento, de 4 de marzo de 2021, **[CONFIDENCIAL TERCEROS Y PARA EL AYTO. DE CASTALLA FIN CONFIDENCIAL]**.

C. Ayto. de Castalla

Mediante un escrito de 2 de junio de 2022 el Ayto. de Castalla aporta a esta Comisión una serie de documentos incorporados al expediente iniciado como consecuencia de la comunicación enviada por Netfiber el 7 de julio de 2021, sobre su plan de despliegue de una red FTTH, hasta la fecha de dicho escrito de contestación al requerimiento de información realizado por esta Comisión el 26 de abril de 2022.

En concreto, esta entidad local presenta la siguiente documentación:

- (i) la comunicación del plan de despliegue de red FTTH de Netfiber y de solicitud de declaración de aprovechamiento especial del dominio público, de 7 de julio de 2021;
- (ii) la solicitud de Netfiber de licencia de obra de construcción o reforma de obra menor, de 31 de agosto de 2021, a través de la cual efectúa el pago de los tributos fijados en las Ordenanzas fiscales e informa del presupuesto y duración de las obras (6 meses);
- (iii) la declaración responsable presentada por Netfiber el 11 de marzo de 2022;
- (iv) un informe interno del Departamento de Urbanismo, en el que además de mencionarse la referida providencia de subsanación de deficiencias de la solicitud de Netfiber, de 5 de noviembre de 2021 y la concreta documentación aportada por Netfiber para subsanar su solicitud¹⁰, se comunica la existencia de un último informe interno del ingeniero municipal, de fecha 16 de marzo de 2022, en el que se indica que con *“la documentación aportada no se subsanan las deficiencias del primer informe*

¹⁰ En concreto, Netfiber aportó la siguiente documentación: *“Dimensionamiento Presupuesto Despliegue Castalla, Proyecto de Despliegue Castalla temporalidad, Trazado Castalla y Estudio Gestión de Residuos Castalla”*.

por lo que deberá aportar un plan de despliegue (...)” en el que se incluya más nivel de detalle¹¹; y

- (v) un escrito de Netfiber por el que se da contestación a un requerimiento formulado por el Cuerpo de la Policía Local de Castalla, sobre la necesidad de disponer de una licencia de obra para el despliegue de redes de fibra óptica, de 17 de marzo de 2022.

A la vista de esta documentación que consta en su expediente, el Ayto. de Castalla alega en su escrito que *“de acuerdo al informe Técnico del Ingeniero Municipal de fecha 16/03/2022 se observa que el interesado no ha aportado la documentación requerida en el primer informe Técnico de fecha 26/10/2021, continuando la tramitación del expediente en fecha 26/05/2022”*.

Tercero. Valoración de las actuaciones realizadas por Netfiber, Movimiento y el Ayto. de Castalla

A. Sobre si Netfiber dispone de autorización del Ayuntamiento para desplegar su red FTTH en el municipio de Castalla

Tal y como se indica en el Fundamento Jurídico Material Primero, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.9 de la LGTel (similar al artículo 34.6 de la LGTel 2014), las Administraciones públicas competentes no podrán exigir ningún tipo de licencia o autorización para la instalación o explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados en dominio privado - distintas de las específicamente señaladas en la ley¹²⁻, si el operador de comunicaciones electrónicas ha presentado, con carácter previo, un plan de despliegue de la red de comunicaciones electrónicas -en el que se contemplen las infraestructuras o estaciones a instalar- y dicho plan ha sido aprobado por la Administración pública. El operador tendrá que presentar, asimismo, una declaración responsable, en los términos del precepto mencionado y los que disponga la Administración competente.

Si el operador necesitara desplegar su red o recursos asociados en dominio público también será necesario solicitar una licencia o autorización a la Administración

¹¹ Además, este informe del ingeniero municipal indica que el Estudio de Gestión de Residuos presentado por Netfiber hace referencia a normativa aplicada en Andalucía, por lo que no aplica a la Comunidad de Valencia, y que Netfiber debe aportar la documentación aportada visada o aportar determinada información sobre el técnico que la suscribe.

¹² Si la instalación o despliegue de la red se realiza en edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural declarada por las autoridades competentes o cuando ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados o, tratándose de instalaciones de nueva construcción, si tienen impacto en espacios naturales protegidos.

Pública competente, salvo que esta permita la presentación de una declaración responsable.

En relación con el plan de despliegue, el artículo 34.6 de la LGTel 2014, que era la Ley vigente en el momento de realizar Netfiber dicha comunicación al Ayuntamiento, establecía que “[e]n el Plan de despliegue o instalación, el operador deberá prever los supuestos en los que se van a efectuar despliegues aéreos o por fachadas de cables y equipos en los términos indicados en el apartado anterior. (...)”

La Administración Pública competente dispone de tres meses desde la presentación del plan de despliegue para aprobarlo¹³. Si transcurrido dicho plazo no se ha dictado resolución expresa, el plan se entenderá aprobado por silencio administrativo.

Además, respecto de las declaraciones responsables, dicho artículo indica que estas pueden ser sustitutivas de las licencias o autorizaciones en los supuestos en los que estas no pueden ser exigidas y que deben contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente, incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite.

De acuerdo con la información aportada por los tres interesados, podría entenderse aprobado el plan de despliegue de Netfiber, al haber transcurrido más de tres meses desde la última subsanación de la información aportada junto al plan de despliegue, sin que recayera resolución expresa del Ayto. de Castalla, conforme establece la normativa analizada¹⁴. Más aun, Netfiber ha presentado declaración responsable, que junto con el plan de despliegue debería ser suficiente para acometer los despliegues en dominio privado.

En cambio, respecto de la licencia de obras menores necesaria para ocupar el dominio público, incluso para realizar parte de los despliegues en dominio privado, Netfiber debería haber subsanado todos los datos que el Ayto. de Castalla le

¹³ El artículo 34.6 de la LGTel 2014 se refería a un plazo de dos meses, desde la presentación del plan de despliegue por parte del operador, y transcurrido el cual sin dictarse resolución expresa, se entendería aprobado dicho plan. La referencia a este plazo fue anulada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de febrero de 2016 (recurso 709/2015), por lo que en su sustitución aplicaba el plazo general de tres meses establecido en el artículo 21 de la LPAC, tal y como recoge el artículo 49.9 de la nueva LGTel.

¹⁴ Ante un caso similar esta Comisión llegó a esta conclusión en el Informe, de 10 de febrero de 2017, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, contra la denegación presunta de la aprobación del plan de despliegue de una red de comunicaciones electrónicas en el municipio de Beniganim (UM/024/17).

solicitaba y esperar a que esta entidad local resolviera sobre su solicitud de licencia. En línea con lo señalado ya por esta Comisión en el expediente de unidad de mercado UM/041/21¹⁵, la aprobación expresa o tácita de los planes de despliegue de redes prevista en el artículo 34.6 de la LGTel no exonera a los operadores de la obligación de respetar la normativa urbanística aplicable y, por tanto, de obtener las oportunas licencias necesarias para poder efectuar sus despliegues de red -que, particularmente en dominio público, la LGTel no impide que se soliciten-.

Por ello, el hecho de que Netfiber disponga de aprobación tácita para desplegar su red FTTH en dominio privado no presupone que dicho despliegue se esté haciendo conforme establece la normativa urbanística aplicable. Esta operadora debe aportar la información que le requiera el Ayto. de Castalla¹⁶, en ejercicio de sus competencias en materia de urbanismo, protección de bienes catalogados o del paisaje urbano¹⁷. De forma adicional, la entidad local tiene la capacidad de inspeccionar, comprobar y, en su caso sancionar tanto la falta de licencia para desplegar en dominio público como el modo en que se han hecho dichos despliegues en dominio privado en su municipio, en ejercicio de sus potestades administrativas y de lo dispuesto en el artículo 34.6 de la LGTel de 2014.

B. Sobre la ocupación irregular de algunas infraestructuras pasivas de Movimiento por parte de Netfiber

Como se ha analizado en el Fundamento Jurídico Material Cuarto anterior, en el escrito de interposición del presente conflicto Movimiento manifiesta que desde 1987 ha estado desplegando distintas infraestructuras físicas en el municipio de Castalla para sustentar sus cables¹⁸, y ha detectado que Netfiber se las ha ocupado sin solicitar su acceso, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 330/2016. En concreto, Movimiento alega haber hallado despliegues de los cables de Netfiber en “(...) *anclajes a fachada, ganchos, abrazaderas, cables de acero y retenedores titularidad de Movimiento*” y también en “*arquetas, canalizaciones y salidas a fachada (...)*”.

Adicionalmente, Movimiento indica que también ha encontrado diversos tramos de la red de Netfiber que se encuentran sustentados directamente sobre los cables de

¹⁵ Informe, de 14 de julio de 2021, sobre la reclamación presentada, al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, con referencia a la exigencia por parte del Ayuntamiento de Onil de una licencia urbanística previa para el despliegue de una red de comunicaciones de muy alta velocidad basada en tecnología óptica (FTTH o Fibra Óptica Hasta El Hogar) tras haber sido aprobado el plan de despliegue de red presentado por el operador.

¹⁶ Ver nota al pie 11.

¹⁷ En línea con lo dispuesto en el precitado artículo 49.9 de la actual LGTel.

¹⁸ “(...) ***tanto canalizaciones, arquetas y tubos de salida a fachada asociadas todas ellas a tendidos subterráneos. Como postes, apoyos aéreos, anclajes a fachada, grapas, retenedores, cables de acero, abrazaderas y ganchos, asociados a tendidos aéreos o por fachada***” (negrita de Movimiento).

Movimiento mediante el embridado; “*no discurrendo, por tanto, de manera independiente y paralela*”, en contra de lo dispuesto en la norma “**UNE 133100-5:2021 Infraestructuras para redes de telecomunicaciones-Instalación en fachada**”.

No obstante lo anterior, en su escrito de contestación a un requerimiento de información, Movimiento ha aportado un archivo Excel en el que lista todas las infraestructuras físicas y elementos de red ocupados por Netfiber (ver tabla de la página 10). En este listado se observa que las infraestructuras físicas ocupadas por dicha operadora se limitan a “*apoyos aéreos y embridado a cable*” y no a arquetas, canalizaciones y salidas a fachada, como alegó en su primer escrito¹⁹.

Así se observa también de los planos y fotos aportados por Movimiento en dicho escrito, en el que se señalan cuáles son los cables de acometidas de Netfiber y de Movimiento que discurren por los distintos edificios y las infraestructuras físicas de titularidad de Movimiento²⁰ (apoyos aéreos y embridado a cables localizados en las calles indicadas en su tabla).

De esta información y documentación se acredita que Netfiber ha colgado sus cables a través del embridado mediante el que Movimiento tiene cogidos sus cables -y no los cables de otros operadores o de la red de cobre de Telefónica, como alega Netfiber²¹, que están sujetos a través de distintos embridados-. También se prueba que Netfiber habría utilizado los anclajes a edificios y apoyos aéreos instalados por Movimiento para la sujeción de sus cables y que incluso en algún caso habría instalado su cable enrollándolo al de Movimiento para sujetarlo en el aire.

Conforme se ha indicado en el Fundamento Jurídico Material Primero, Netfiber tendría que haber solicitado a Movimiento el acceso a dichas infraestructuras físicas siguiendo el procedimiento y requisitos establecidos en el Real Decreto 330/2016.

De acuerdo con el artículo 3.1 de dicho Real Decreto, es 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 lo son los anclajes, embridados y apoyos aéreos, que sirven para sujetar los cables de los operadores en sus despliegues por fachada o aéreos.

¹⁹ Esta misma información sobre las infraestructuras ocupadas, así como la aportación de planos de despliegue de su red FTTH en el municipio de Castalla, fue solicitada por esta Comisión a Netfiber. Sin embargo, este operador no aportó estos datos en su escrito de 25 de mayo de 2022.

²⁰ Existe una presunción de la titularidad de Movimiento de dichas infraestructuras pasivas, ya que los despliegues de esta operadora son anteriores a los realizados por Netfiber.

²¹ Las fotos aportadas por este operador en su escrito de 25 de mayo de 2022 no permiten examinar cuáles son los cables de Movimiento, de Netfiber y del resto de operadores, ni si son fotos de infraestructuras objeto de conflicto.

Tal y como alega Movimiento, los cables no están sujetos a esta normativa, por lo que Netfiber no puede utilizarlos para apoyar los suyos. Netfiber está obligado a seguir las normas UNE que dicte AENOR²² como la señalada por Movimiento²³, a los efectos de realizar sus despliegues por fachada, por lo que deberá desplegar su cable en paralelo y no enroscado al cable de Movimiento.

Esta Comisión requirió a Netfiber que informara sobre si había pedido el acceso a Movimiento para el uso de sus infraestructuras físicas, en los términos contemplados en el artículo 4.4 del Real Decreto 330/2016, pero dicha operadora no aportó esta información. Netfiber, o bien niega la titularidad de Movimiento sobre las infraestructuras ocupadas -pese a no haber acreditado que su titularidad corresponde a otra empresa, operador o al Ayto. de Castalla-, o bien alega que otros operadores también se encuentran en la misma situación.

Es de interés indicar que, con independencia del derecho de Netfiber a desplegar su red por fachada, según establecía el artículo 34.5 de la LGTel 2014 (artículo 49.8 de la actual LGTel) y de que haya despliegues de otros operadores en los mismos emplazamientos, esta operadora está obligada a cumplir con la normativa sectorial en caso de que pretenda desplegar su red utilizando los elementos físicos instalados por otros operadores, en el presente caso, por Movimiento.

El uso correcto de las infraestructuras físicas desplegadas por otros operadores de comunicaciones electrónicas, solicitando su acceso y pagando el correspondiente precio pactado por ello, conforme dispone la citada normativa reguladora (LGTel y Real Decreto 330/2016), tiene por objeto facilitar los despliegues de redes de alta velocidad y fomentar la inversión eficiente, con el fin último de incentivar la competencia efectiva en el mercado.

Sin embargo, el actuar al margen de lo dispuesto en dicha normativa produce el efecto contrario. Los operadores que realizan sus tendidos de red sin solicitar el acceso a las infraestructuras físicas desplegadas por otro operador podrían obtener una injustificada ventaja competitiva respecto del resto de operadores, que respetan lo dispuesto en dicha normativa, al ahorrarse los costes que ello conlleva. Además, con dicha actuación se adquiere también una ventaja “temporal” frente a otros operadores, derivada de la ocupación de la infraestructura sin esperar la

²² AENOR, designada por Orden del Ministerio de Industria y Energía, de 26 de febrero de 1986, de acuerdo con el Real Decreto 1614/1985, de 1 de agosto, está reconocida como Organismo de normalización de los establecidos en el capítulo II del Reglamento que aprueba por el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial.

²³ De aplicación tras la aprobación de la Resolución de 5 de enero de 2022, de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, por la que se publica la relación de normas UNE aprobadas por la Asociación Española de Normalización, durante el mes de diciembre de 2021. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-658

debida autorización -que debe otorgarse en un plazo máximo de dos meses, conforme establece el artículo 4.7 del Real Decreto 330/2016, pero que no es automática y debe ser negociada con el operador gestor de las infraestructuras, en función de los aspectos contemplados en la normativa analizada-.

Por consiguiente, Movimiento tenía derecho a pedir a Netfiber que regularizara sus tendidos. En esta línea, esta Comisión ve más conveniente que Movimiento hubiera procurado regularizar el acceso a las infraestructuras -intimando a Netfiber que solicitase el acceso conforme a los artículos 37 de la LGTel de 2014 y 4.4 del Real Decreto 330/2016-, y, en caso de que no lo hiciera, requerir la retirada de sus cables mediante su desinstalación por sí misma o, en su defecto, por parte de Movimiento.

Las fotos aportadas por Netfiber, sobre los mensajes supuestamente intercambiados por WhatsApp entre personal de ambas empresas, permiten deducir que Movimiento le habría requerido a Netfiber la retirada de sus cables, sin que esta operadora hubiera accedido a ello. De la documentación aportada, también se desprende que Movimiento habría cortado algunos cables de Netfiber ante su negativa a retirarlos.

A este respecto, se indica que Movimiento no debió cortar dichos cables, ya que puede haber clientes de Netfiber cuyos servicios de comunicaciones electrónicas dependan de esos tendidos²⁴. No obstante, esta Comisión no tiene competencia para pronunciarse sobre otras consecuencias, correspondiendo dicha facultad a la jurisdicción civil o penal, en su caso.

En conclusión, se estima parcialmente la solicitud de Movimiento. Esta empresa tiene derecho a regularizar el estado de sus infraestructuras, pero no se acepta su pretensión de retirada inmediata de los cables de Netfiber, sino su derecho a la regularización de la situación y a recibir los pagos pendientes y, subsidiariamente, a la retirada de la red.

Con respecto a las infraestructuras indicadas en la tabla incluida en la página 10 de este informe, que podrían seguir siendo ocupadas por Netfiber, en línea con lo ya señalado, esta operadora tendrá que regularizar dichos tendidos, solicitando su acceso a Movimiento en el plazo de 10 días hábiles a contar a partir de la aprobación de la resolución que ponga fin a este procedimiento, siguiendo lo dispuesto en el Real Decreto 330/2016 y el artículo 52 de la actual LGTel.

²⁴ Esta Comisión requirió a Netfiber que indicara el número de clientes que dependen de los despliegues de red realizados en las infraestructuras físicas y elementos de red de titularidad de Movimiento que son objeto de conflicto, pero en su escrito de 25 de mayo de 2022 no aportó esta información.

Si así lo hiciera, Movimiento deberá analizar su solicitud en el plazo máximo de dos meses y pactar con Netfiber la remuneración por el acceso a dichas infraestructuras. Además, Movimiento tendría derecho a solicitar el pago de dicha remuneración con carácter retroactivo por el tiempo que Netfiber ha estado ocupando dichas infraestructuras sin autorización. Dentro de dicho plazo de dos meses, Movimiento podrá indicarle si es necesario efectuar ciertas modificaciones en sus tendidos, plantearle alternativas viables de acceso o directamente denegarle el acceso si hubiera motivos objetivos y suficientemente justificados, según prevé la normativa (en particular, el artículo 4.7 del Real Decreto 330/2016)²⁵.

En caso de que Netfiber no solicitara el acceso a Movimiento en el plazo indicado, no fuera posible la compartición y no existieran alternativas viables de acceso a las infraestructuras, Movimiento podrá solicitar a Netfiber, a través de un soporte duradero, que retire todos sus tendidos de las infraestructuras físicas ocupadas en el plazo de dos meses²⁶.

Durante ese plazo, Netfiber deberá comunicar a sus usuarios de forma clara y comprensible, con un mes de antelación y en un soporte duradero, cualquier cambio que afecte a las condiciones contractuales que tenga pactados con estos - como puede ser el corte o suspensión de los servicios recibidos-, ya que en este caso los usuarios tendrán derecho a rescindir el contrato sin contraer coste adicional alguno, tal y como establece el artículo 67.8 de la LGTel

Si transcurriera dicho plazo de dos meses, sin que Netfiber hubiera retirado sus cables, Movimiento estará habilitada para retirar los tendidos de Netfiber sujetos a sus infraestructuras físicas, comunicando a Netfiber el día y hora en que procederá a la retirada de sus cables, a los efectos de que se haga responsable de sus cables y de los riesgos que puede originar la distensión de estos.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

²⁵ En línea con lo indicado en el apartado 6.3 de la Comunicación 1/2021 y lo dispuesto en la Resolución de esta Comisión, de 8 de febrero de 2018, del conflicto de acceso a infraestructuras municipales formulado por Videocam Producciones, S.L. frente al Ayuntamiento de Santa Pola (CFT/DTSA/003/17).

²⁶ En línea con el plazo otorgado en la Resolución de 30 de noviembre de 2021, por la que se aprueban los procedimientos para la regularización de las ocupaciones irregulares de las infraestructuras pasivas de Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica) y se introducen modificaciones en la oferta de referencia MARCo y su contrato tipo (IRM/DTSA/002/20), para que los operadores que ocupen indebidamente las infraestructuras físicas de Telefónica retiren sus cables.

RESUELVE

Primero. Estimar parcialmente la solicitud de Movimiento Televisivo, S.A. de obligar a Netfiber Conecta 2020, S.L. a retirar los cables instalados en fachadas y en aéreo a través del uso de sus infraestructuras físicas, si la segunda empresa no lleva a cabo la regularización de su red en los términos indicados en la presente Resolución.

Segundo. En el plazo de 10 días, Netfiber Conecta 2020, S.L. deberá solicitar a Movimiento Televisivo, S.A. el acceso a las infraestructuras físicas indicadas en la tabla que consta en el Fundamento Jurídico Material Tercero, de conformidad con lo establecido en los artículos 52 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, y 4 del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste al despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

Movimiento Televisivo, S.A. tendrá que analizar la solicitud de Netfiber Conecta 2020, S.L. siguiendo lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Material Tercero y de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre.

Tercero. En caso de que Netfiber Conecta 2020, S.L. no solicitara el acceso en los términos descritos en el resuelve anterior, Movimiento Televisivo, S.A. podrá solicitar a Netfiber Conecta 2020, S.L., a través de un soporte duradero, la retirada de sus tendidos de las infraestructuras físicas en el **plazo de dos meses**, y comunicarle que, si no lo hiciera, Movimiento Televisivo, S.A. podrá retirar su cableado.

Si Netfiber Conecta 2020, S.L. no retirara sus cables en dicho plazo, Movimiento Televisivo, S.A. deberá comunicar a dicha operadora el día y hora que soltará sus cables de cada una de las infraestructuras físicas ocupadas, a los efectos de que Netfiber Conecta 2020, S.L. se haga responsable de sus cables y de los riesgos que puede originar la distensión de estos.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, Movimiento Televisivo, S.A., Netfiber Conecta 2020, S.L. y al Ayuntamiento de Castalla, 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.