

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR FIBERPLUS COMMUNICATIONS, S.L. SOBRE EL USO DE LAS ICT

(CNS/DTSA/562/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 7 de noviembre de 2024

De acuerdo con la función establecida en el artículo 5, apartados 2 y 3, de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, así como el artículo 53.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la Sala de Supervisión Regulatoria emite el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA CONSULTA

PRIMERO. Escrito de consulta del FIBERPLUS COMMUNICATIONS, S.L.

El 8 de mayo de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Fiberplus Communications, S.L. (en lo sucesivo, Fiberplus), inscrita en el Registro de Operadores como persona autorizada para explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas¹, mediante el que formula una consulta en relación con el uso de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones (ICT).

Fiberplus expone que en su ámbito geográfico de actuación existe un edificio en régimen de propiedad horizontal constituido por viviendas adosadas en planta rasante y un garaje en planta sótano. En dicho edificio, el promotor instaló las infraestructuras comunes de comunicaciones en la planta sótano, habiéndose constituido la comunidad de las cocheras de forma independiente de la comunidad de viviendas (la cual, según se señala en la consulta, no se ha constituido administrativamente como tal).

De conformidad con lo señalado por Fiberplus, está haciendo uso de las ICT de la planta sótano para dar servicio a los propietarios de las viviendas y, como consecuencia de ello, la comunidad de propietarios de las cocheras le exige el pago de una cuota de alquiler por el uso de dichas infraestructuras, si bien no adjunta documentación alguna a este respecto.

Dicha actuación, según Fiberplus, restringe la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones y limita el derecho de los vecinos de las viviendas al acceso a las telecomunicaciones y el derecho de los operadores a la ocupación de la propiedad privada.

Como consecuencia de lo expuesto, Fiberplus solicita que la CNMC se pronuncie sobre si la Comunidad de Propietarios de las cocheras tiene derecho a exigir al operador de telecomunicaciones una cuota por el uso de las ICT.

¹ En concreto, Fiberplus figura inscrita para llevar a cabo las siguientes actividades: i) explotación de una red pública fija de comunicaciones electrónicas FTTH; ii) transporte de la señal de los servicios de comunicación audiovisual; iii) operador móvil virtual prestador de servicios; iv) proveedor de acceso a Internet; v) reventa del servicio telefónico fijo en acceso directo, vi) reventa de los servicios vocales nómadas; y vii) explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común.

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Las competencias de la CNMC para contestar la presente consulta resultan de lo dispuesto en el artículo 5, apartados 2 y 3, de la LCNMC², y en el artículo 53.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas..

De conformidad con el artículo 5.2 de la LCNMC, 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.

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^[3], y su normativa de desarrollo”*.

La CNMC es por consiguiente el organismo competente para responder a la consulta formulada por Fiberplus al circunscribirse esta al ámbito interpretativo y de aplicación de la normativa sectorial de telecomunicaciones.

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 contestar esta consulta.

III. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA

Como punto de partida debe señalarse que el análisis que compete hacer a este organismo se ha de llevar a cabo, necesariamente, con arreglo a las competencias expresamente atribuidas al mismo en la LCNMC, así como, respecto a los mercados de comunicaciones electrónicas, en la LGTel. En concreto y de conformidad con dichas normas, corresponde a la CNMC el fomento de la competencia efectiva y sostenible en los mercados de telecomunicaciones, la promoción del despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como de una inversión eficiente en materia de infraestructuras, especialmente en lo que se refiere a las redes de muy alta capacidad.

² Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
<https://www.boe.es/eli/es/l/2013/06/04/3/con>

³ Remisión que ha de entenderse efectuada en la actualidad a la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

En sentido contrario, no corresponde a esta Comisión pronunciarse sobre las cuestiones de naturaleza privada, por lo que el presente acuerdo se centra únicamente en dilucidar si la actuación de la comunidad de propietarios de las cocheras se ajusta a las normas y regulación de telecomunicaciones que a este organismo le corresponde aplicar.

Primero. Marco regulatorio de las ICT en la legislación nacional

Como punto de partida debe destacarse lo dispuesto en el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación (Real Decreto-ley 1/1998), mediante el que se impuso la obligación de contar con una ICT que permitiese la instalación de los tramos finales de redes para la prestación de servicios de televisión, telefonía y telecomunicaciones por cable, así como su adaptación a los servicios de implantación futura, en los siguientes supuestos:

- a) a todos los edificios de uso residencial o no, sean o no de nueva construcción, que estén acogidos, o deban acogerse, al régimen de propiedad horizontal regulado por la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal⁴; así como,
- b) a los edificios que, en todo o en parte, hayan sido o sean objeto de arrendamiento por plazo superior a un año, salvo los que alberguen una sola vivienda.

Dicha norma fue desarrollada posteriormente a través del Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo, que amplió el uso de las ICT para la instalación de redes basadas en fibra óptica que permitieran la prestación de servicios de alta y muy alta capacidad a los usuarios.

De conformidad con dicha normativa⁵ las ICT se componen, con carácter general, de los siguientes puntos:

- a) Punto de interconexión o de terminación de red: es el lugar donde se produce la unión entre las redes de alimentación de los distintos operadores de los servicios de telecomunicación con la red de distribución de la ICT de

⁴ En el supuesto planteado, Fiberplus se refiere a un edificio en régimen de propiedad horizontal, pero señala que se trata de un conjunto de viviendas adosadas en planta rasante no constituidas como comunidad. Se desconoce si el conjunto de viviendas constituye un complejo inmobiliario privado de los previstos en el artículo 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal.

⁵ Apartado 3 del Anexo III del Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones.

la edificación que generalmente se ubica en los recintos de instalaciones de telecomunicación interior (RITI).

b) Punto de distribución: es el lugar donde se produce la unión entre las redes de distribución y de dispersión de la ICT de la edificación. Habitualmente se encuentra situado en el interior de los registros secundarios.

c) Punto de acceso al usuario (PAU): son los lugares donde se produce la unión de las redes de dispersión e interiores de cada usuario de la ICT de la edificación. Se encuentran situados en el interior de los registros de terminación de red.

d) Base de acceso terminal: es el punto donde el usuario conecta los equipos terminales que le permiten acceder a los servicios de telecomunicación que proporciona la ICT de la edificación. Se encuentra situado en el interior de los registros de toma.

Según la consulta formulada, Fiberplus está haciendo uso de las ICT de la planta sótano para dar servicio a los propietarios de las viviendas adosadas, de lo que cabría deducir que el elemento de las ICT que está siendo utilizado por esa entidad es el RITI. Dicha infraestructura tiene la consideración de un elemento común de la edificación, de conformidad con el apartado 3 del Anexo III del Real Decreto 346/2011, y generalmente se sitúa en las zonas comunes de la edificación en la que se prestan los servicios, tal y como señala el apartado 4 del Anexo III de dicha norma. Si bien, cuando ello no fuera posible, tal y como parece suceder en el supuesto planteado por Fiberplus, se generarán las servidumbres correspondientes (apartado 4.5 del Anexo III).

Cabe resaltar, asimismo, que la titularidad, construcción y mantenimiento del RITI corresponde a la propiedad de la edificación, debiendo contener únicamente los elementos necesarios para proporcionar los servicios de telecomunicación de la edificación. No obstante lo anterior, y previa autorización de la propiedad, se podrían incorporar instalaciones para dar servicio de telecomunicación a otras edificaciones de la zona y cuando la autorización se haya concedido en fase de construcción de la edificación, ésta deberá ser ratificada por la comunidad de propietarios o por el propietario final de la edificación.

La normativa sectorial de telecomunicaciones nacional no concreta las condiciones de estas autorizaciones, al tratarse de una cuestión de naturaleza civil, si bien destaca la importancia de *“garantizar el derecho de los ciudadanos a acceder a las diferentes ofertas de nuevos servicios de telecomunicaciones, eliminando los obstáculos que les impidan poder contratar libremente los servicios de telecomunicaciones que deseen, así como garantizar una competencia efectiva entre los operadores, asegurando que disponen de igualdad de oportunidades para*

hacer llegar sus servicios hasta sus clientes”, tal y como expone el Preámbulo del Real Decreto 346/2011.

En el mismo sentido, el artículo 55 de la LGTel, relativo a las infraestructuras comunes y redes de comunicaciones electrónicas en los edificios, señala expresamente la importancia de que la *“infraestructura de obra civil disponga de capacidad suficiente para permitir el paso de las redes de los distintos operadores, de forma que se facilite la posibilidad de uso compartido de estas infraestructuras por aquéllos y el derecho de los operadores a instalar los tramos finales de las redes fijas de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad así como sus recursos asociados en los edificios, fincas y conjuntos inmobiliarios que estén acogidos, o deban acogerse, al régimen de propiedad horizontal o a los edificios que, en todo o en parte, hayan sido o sean objeto de arrendamiento por plazo superior a un año, salvo los que alberguen una sola vivienda, al objeto de que cualquier copropietario o, en su caso, arrendatario del inmueble pueda hacer uso de dichas redes”.*

Segundo. Reglamento de la infraestructura de Gigabit

Por lo que respecta a la legislación europea aplicable a la consulta planteada debe destacarse el Reglamento 2024/1309, de 29 de abril de 2024, por el que establecen medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de gigabit (Reglamento Gigabit), publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 8 de mayo de 2024, que entró en vigor el 12 de mayo de 2024 y que será aplicable, con carácter general, a partir del 12 de noviembre de 2025⁶⁷.

Su objeto consiste precisamente en facilitar e incentivar la implantación de redes de comunicaciones electrónicas de muy alta capacidad, fomentando el uso compartido de las infraestructuras físicas existentes y favoreciendo un despliegue más eficiente de nuevas infraestructuras.

⁶ El Reglamento prevé en algún caso plazos superiores (de 21 o 24 meses) para que resulten de aplicación determinadas medidas, tales como la puesta a disposición por los sujetos obligados y las administraciones públicas de la información mínima sobre infraestructuras que debe ser transmitida al punto de información único (PIU).

⁷ Con la aprobación del Reglamento Gigabit se deroga la Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, Directiva que fue traspuesta en España a través de la LGTel y 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), cuyas disposiciones en este ámbito se mantienen vigentes hasta el momento en que el Reglamento de la infraestructura de Gigabit resulte de aplicación, esto es, hasta noviembre de 2025 -y más allá, en aquello que no contradiga al Reglamento citado-.

En concreto, en relación con el punto de acceso, el mismo se define en el artículo 2.11) del Reglamento Gigabit como el punto físico ubicado en el interior o el exterior de un edificio, accesible a las empresas que suministren o estén autorizadas para suministrar redes públicas de comunicaciones electrónicas y que permite la conexión con las infraestructuras físicas en el interior del edificio adaptadas a la fibra.

Por su parte, según el artículo 11 de dicha norma:

“1. Con sujeción a lo dispuesto en el apartado 3, y sin perjuicio de los derechos de propiedad, todo suministrador de redes públicas de comunicaciones electrónicas podrá implantar su red, sufragando sus propios costes, hasta el punto de acceso.

2. Con sujeción a lo dispuesto en el apartado 3, cuando la duplicación sea técnicamente imposible o económicamente ineficiente, los suministradores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tendrán derecho a acceder a las infraestructuras físicas en el interior del edificio existentes con vistas al despliegue de elementos de redes de muy alta capacidad.

*3. Todo titular del derecho a utilizar el punto de acceso y las infraestructuras físicas en el interior del edificio atenderá, en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias, **también, en su caso, por lo que respecta al precio**, toda solicitud razonable de acceso a dicho punto o a dichas infraestructuras que presenten, por escrito, los suministradores de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Los Estados miembros podrán especificar requisitos detallados relativos a los aspectos administrativos de las solicitudes.*

(...)

5. El presente artículo se entenderá sin perjuicio del derecho de propiedad del propietario del punto de acceso o las infraestructuras físicas en el interior del edificio cuando el titular del derecho a utilizar dicho punto o dichas infraestructuras no sea el propietario, y sin perjuicio del derecho de propiedad de terceros, como los propietarios del suelo y los propietarios del edificio (...).”

IV. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA

A la vista de la normativa expuesta, cabe concluir que Fiberplus, en su condición de operador de comunicaciones electrónicas, tiene derecho a instalar los tramos finales de sus redes fijas de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta velocidad en los edificios y conjuntos inmobiliarios que estén acogidos o deban acogerse al régimen de propiedad horizontal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 de la LGTel, y, por tanto, a acceder al RITI de la comunidad de propietarios de las cocheras a partir del cual se da servicio a los propietarios de dichas viviendas.

No obstante, no es posible excluir la existencia de un precio, en atención a que la infraestructura de la ICT es titularidad de una comunidad de propietarios distinta de las propias viviendas a las que se da servicio⁸, y en virtud de la normativa expuesta, sin perjuicio de los estatutos de la comunidad y acuerdos suscritos a los que esta Comisión no ha tenido acceso.

En cualquier caso, de conformidad con el Reglamento Gigabit, la comunidad de propietarios de las cocheras, en su calidad de titulares del derecho a utilizar el punto de acceso objeto de la presente consulta, tiene la obligación de atender toda solicitud razonable de los operadores de comunicaciones electrónicas para acceder a dicho punto, en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias, incluido el precio.

De este modo, una eventual contraprestación económica no puede constituir, de facto, un impedimento al derecho de los operadores a instalar los tramos finales de las redes fijas de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad y sus recursos asociados, y ello con el fin, en último término, de garantizar el derecho de los ciudadanos al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y buena calidad, mediante el fomento de una competencia efectiva y sostenible en los mercados de telecomunicaciones.

En concreto, la prohibición de discriminación, que forma parte de los principios fundamentales del Derecho comunitario, exige que las situaciones comparables no sean tratadas de manera distinta, a menos que tal diferenciación esté objetivamente justificada⁹.

V. CONCLUSIÓN

A la vista de lo expuesto esta Sala considera que, cualquier contraprestación que la comunidad de propietarios del garaje pudiera establecer por el uso de sus elementos comunes deberá tomar en consideración los principios sectoriales de telecomunicaciones señalados en el presente acuerdo.

En concreto, la imposición de determinadas condiciones por el acceso a las ICT en los edificios en régimen de propiedad horizontal, como podría ser el caso del establecimiento de una compensación económica, no debería convertirse en un obstáculo del derecho de los operadores a instalar los tramos finales de las redes fijas de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad y sus recursos

⁸ Ver sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, sentencia no. 124/2012, de 29 de febrero de 2012, rec. 818/2010.

⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, sentencia de 20 de octubre de 2005, C-334/2003.

asociados, ni una merma del derecho de los ciudadanos al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y buena calidad, siendo el impulso de una competencia efectiva y sostenible en los mercados de telecomunicaciones uno de los principales objetivos de la LGTel.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado, Fiberplus Communications, S.L.