

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO MAYORISTA PLANTEADO  
POR SUIS BOGA TELECOM, S.L. CONTRA AIRE NETWORKS, S.L.U. EN  
EL MARCO DE UNA RED BACKHAUL DE FIBRA ÓPTICA FINANCIADA  
CON AYUDAS PÚBLICAS DEL PLAN PEBA DE 2014**

**CFT/D TSA/042/16/SWISS CABLE vs AIRE NETWORKS PEBA**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Benigno Valdés Díaz  
D. Mariano Bacigalupo Saggese  
D. Bernardo Lorenzo Almendros  
D. Xabier Ormaetxea Garai

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 21 de diciembre de 2017

Visto el expediente relativo al conflicto de acceso interpuesto por Suis Boga Telecom, S.L. contra Aire Networks del Mediterráneo, S.L. con número de referencia CFT/D TSA/042/16, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

**I ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Escrito presentado por Swiss Cable**

Con fecha 28 de octubre de 2016, Suis Boga Telecom, S.L. (Swiss Cable<sup>1</sup>) planteó ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un conflicto de acceso mayorista contra Aire Networks del Mediterráneo, S.L.U. (Aire Networks), operador titular de una red de fibra óptica en Jávea (Alicante) financiada mediante ayudas del Plan de Extensión de la Banda Ancha del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (Plan PEBA<sup>2</sup>) -en adelante, MINETAD-.

---

<sup>1</sup> Nombre comercial del operador.

<sup>2</sup> Aprobado y regulado por la Orden IET/1144/2013, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al Programa de extensión de la banda ancha de nueva generación.

En dicho escrito, Swiss Cable indicó que había solicitado acceso mayorista a la red de fibra óptica de Aire Networks, mediante burofax de fecha 24 de abril de 2015 y, posteriormente, mediante correos electrónicos de 9 de septiembre y 13 de octubre de 2016, pero que dicho acceso mayorista todavía no le había sido otorgado.

Asimismo, Swiss Cable denunciaba que Aire Networks estaba actuando conjuntamente con el operador Blu So Easy, S.L. (Blu So Easy), que intervendría como su rama minorista, prestando a los usuarios finales servicios de banda ancha de 50 MB, 100 MB y 300 MB a precios muy competitivos, en septiembre de 2016. Según Swiss Cable, ambos operadores estarían desplegando conjuntamente una red de fibra óptica FTTH con la ayuda pública concedida a Aire Networks.

Por ello, Swiss Cable solicitaba a esta Comisión que:

- Se obligase a Aire Networks a facilitarle el servicio de acceso mayorista *“en los recintos de telecomunicaciones o puntos de entrada de cada urbanización”* donde Aire Networks y Blu So Easy hubieran desplegado o tuvieran planificado desplegar red de fibra óptica a *“un precio basado en el precio de mercado ofrecido por la rama minorista individualizado por cliente”*, de tal manera que le permitiera replicar la oferta minorista de Blu So Easy.
- Se intimase a Aire Networks a ampliar su red de fibra óptica más allá de los puntos de acceso desplegados, hasta alcanzar las urbanizaciones donde Swiss Cable tiene presencia o, al menos, en las que Blu So Easy está presente y ofrece servicios minoristas actualmente o en los próximos años, según su planificación. Swiss Cable solicitaba esta medida para que dicha entidad y cualquier otro operador pudiera instalar sus equipos, conectarse y ofrecer servicios dentro de todos los recintos de telecomunicaciones y puntos de acceso en los que estuviese Blu So Easy.
- Se estableciera un precio de acceso mayorista a la red de fibra óptica desplegada por Blu So Easy al objeto de poder competir con dicho operador en el mercado.

## **SEGUNDO.- Requerimiento de información**

Mediante escritos de 10 de febrero de 2017 de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC, se comunicó a los interesados, Swiss Cable y Aire Networks, el inicio del procedimiento y se les requirió también que aportaran determinada información adicional, necesaria para la resolución del presente procedimiento.

### **TERCERO.- Escrito adicional de Swiss Cable**

Con fecha 21 de febrero de 2017, Swiss Cable presentó un nuevo escrito –que no daba respuesta al requerimiento señalado en el Antecedente Segundo– mediante el que aportó copia del contrato que tenía suscrito con Jazz Telecom, S.A. (Jazztel), de fecha 15 de diciembre de 2015, para la provisión mayorista de 1 Gbit, a través de fibra óptica, con la finalidad de ofrecer servicios de alta velocidad a todos sus clientes –por la ausencia, a su juicio, de provisión de servicios mayoristas sobre su red backhaul, por Aire Networks–.

### **CUARTO.- Contestación de Aire Networks al requerimiento de información**

Mediante escrito de 13 de marzo de 2017, Aire Networks contestó parcialmente al requerimiento de información indicado en el Antecedente Segundo. En lugar de aportar una copia completa de las condiciones mayoristas aplicables, solicitadas por esta Comisión, que incluyesen una descripción detallada de la red de fibra óptica desplegada en Jávea y de los servicios mayoristas puestos a disposición de terceros operadores, sus precios y niveles de servicio, necesarios para gestionar las peticiones de los servicios mayoristas –altas, bajas y modificaciones– y las incidencias, aportó el detalle de las condiciones económicas aplicables a las infraestructuras pasivas de red de fibra óptica.

### **QUINTO.- Segundo requerimiento de información a Aire Networks**

Habida cuenta de lo anterior, mediante escrito de 31 de marzo de 2017 se requirió nuevamente a Aire Networks para que aportase, entre otra información necesaria, copia completa de su oferta o condiciones mayoristas a su red backhaul.

Aire Networks solicitó, mediante escrito de 20 de abril de 2017, ampliación del plazo para poder contestar correcta y completamente a este segundo requerimiento de información, ampliándose dicho plazo por dos días.

### **SEXTO.- Contestación del requerimiento de información por Aire Network**

Con fecha 26 de abril de 2017, Aire Networks contestó afirmando, entre otras cuestiones, que *“todavía hoy, está pendiente de finalizar los trámites de certificación de la infraestructura con el Minetur [actualmente, MINETAD]”* necesario *“para finalizar la oferta mayorista técnica y económicamente de forma definitiva”*.

### **SÉPTIMO.- Reiteración del requerimiento de información a Swiss Cable**

Ante la falta de contestación al requerimiento de información indicado en el Antecedente Segundo por parte de Swiss Cable –esencial para tramitar el

expediente-, mediante escrito de 31 de marzo de 2017 se le volvió a requerir la misma información.

### **OCTAVO.- Contestación del requerimiento de información por Swiss Cable**

Swiss Cable contestó mediante escrito de fecha 8 de abril de 2017, completando su solicitud inicial en los siguientes términos:

- Swiss Cable concreta que está interesado en obtener un acceso mayorista bitstream de 10 Gbps, que le permita competir efectivamente con Blu So Easy. A tal efecto, Swiss Cable quiere que dicho servicio mayorista sea provisionado en su cabecera de red de cable o, en su defecto, en Costa Nova – donde se sitúa uno de los 17 puntos de acceso de fibra óptica de Aire Networks- u otro punto alternativo cercano.

En este último caso, Swiss Cable solicitaba que la financiación del enlace necesario para conectar su cabecera de red de cable y el punto geográfico en Costa Nova –de 1 Km de longitud- fuera a cargo del proyecto de ayudas o, si fuera él mismo el que lo tuviera que realizar, Swiss Cable pedía ser indemnizado.

- Asimismo, solicita el precio y planos actualizados de las infraestructuras: conductos, arquetas y demás elementos de obra civil para poder determinar los costes de inversión con confirmación del MINETAD, para evitar fluctuaciones futuras.
- Solicita los precios y planos actualizados de la red de fibra desplegada, para evaluar su uso de manera inmediata. Asimismo, solicita el acceso cuando la evaluación sea positiva.
- Por último, solicita el acceso al catálogo de precios y condiciones de los servicios de acceso mayorista ofrecidos sobre la red de fibra desplegada en Jávea.

En virtud de este escrito, Swiss Cable también estaría interesado en obtener copia de las condiciones técnicas y económicas mayoristas de Blu So Easy en el Recinto de Instalación de Telecomunicaciones Interior (RITI)<sup>3</sup> en las

---

<sup>3</sup> El Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones, aprobado mediante Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo, define, en su Anexo III, apartado 4.5.1, el **Recinto de Instalación de Telecomunicaciones Interior (RITI) como** “*el local o habitáculo donde se instalan los registros principales correspondientes a los distintos operadores de los servicios de telefonía disponible al público y de telecomunicaciones de banda ancha, y los posibles elementos necesarios para el suministro de estos servicios. Asimismo, de este recinto arranca la canalización principal de la ICT de la edificación. Los registros principales para los servicios de telefonía disponible al público y de banda ancha son las envolventes que contienen los puntos de interconexión entre las redes de alimentación de los diferentes*

urbanizaciones donde haya desplegado, para poder comenzar a ofrecer un servicio de 50 MB, 100 MB y 300 MB en esas localizaciones –similar al de Blu So Easy-, desplegando fibra entre el RITI y el cliente final.

Adjunto al citado escrito, Swiss Cable aportó copia de una petición realizada al MINETAD dos días antes, esto es, el 6 de abril de 2017 –véase Antecedente de hecho Duodécimo-.

#### **NOVENO.- Escrito adicional de Swiss Cable**

Con fecha 10 de abril de 2017, Swiss Cable presentó un nuevo escrito adicional mediante el que aportó imágenes sobre el despliegue aéreo de la red de fibra óptica de Aire Networks en Jávea.

#### **DÉCIMO.- Escrito adicional de Aire Networks**

Con fecha 15 de mayo de 2017, Aire Networks presentó nuevas alegaciones, manifestando únicamente que el objeto de la ayuda recibida consistía en el despliegue de puntos de acceso a la red troncal, es decir, una red backhaul, pero no en el despliegue de accesos de fibra óptica hasta el domicilio del usuario final (red de acceso).

#### **UNDÉCIMO.- Requerimiento de información a la SESIAD**

A la vista de la justificación ofrecida por Aire Networks para no trasladar su oferta mayorista a Swiss Cable –véase Antecedente Sexto-, mediante escrito de 24 de mayo de 2017 se requirió a la Secretaria de Estado de la Sociedad de la Información y Agenda Digital –SESIAD- información relacionada con el procedimiento de certificación de la realización del proyecto de despliegue de red.

En su contestación de 29 de junio de 2017, la SESIAD indicó el estado, en ese momento, de la tramitación del procedimiento de certificación de la realización del proyecto, manifestando también que ello no condicionaba el inicio de la explotación de la red backhaul de fibra óptica subvencionada.

#### **DUODÉCIMO.- Remisión de documentación por la SESIAD**

Sin perjuicio del requerimiento de información indicado en el Antecedente anterior, el día 2 de junio de 2017, la SESIAD dio traslado a la CNMC de la siguiente documentación:

- Escrito presentado por Swiss Cable a la SESIAD de fecha 4 de noviembre de 2016 mediante el que solicitó (i) la fijación de un precio para el servicio

---

*operadores y la de distribución de la edificación. En el caso particular de que la red de distribución de la edificación atienda a un número reducido de PAU, puede contener directamente el punto de distribución”.*

“*bitstream*” del proyecto realizado por Aire Networks y (ii) copia de los planos ejecutados de la actuación así como los estudios de auditoría de costes.

- Escrito de la SESIAD de fecha 3 de enero de 2017 mediante el que informó a Swiss Cable sobre el grado de ejecución del proyecto, incluidas las coordenadas geográficas de los puntos de acceso reportados por Aire Networks.

Asimismo, la SESIAD informó a Swiss Cable de las obligaciones de acceso mayorista a las que está sujeto Aire Networks en relación con el despliegue de la red backhaul de fibra óptica subvencionado.

Con respecto a los estudios de auditorías de costes del proyecto, la SESIAD indicó a Swiss Cable que *“si la solicitud se refería a los costes asociados a la ejecución del proyecto, el expediente todavía se encontraba en fase de revisión de la cuenta justificativa de la realización del proyecto”*. Por el contrario, *“si la solicitud realizada se refería a los costes de producción, la concesión de la ayuda no imponía al beneficiario la obligación de proporcionar dicha información y, por tanto, la SESIAD no disponía de esta información”*.

- A la vista del anterior escrito, Swiss Cable presentó ante la SESIAD un segundo escrito el día 6 de abril de 2017 en el que solicitaba el establecimiento de un precio para el servicio “*bitstream*”.

Junto a las peticiones anteriores, Swiss Cable solicitó a la SESIAD que se modificase el proyecto objeto de la ayuda en los siguientes términos:

- Se proporcionase continuidad, esto es, conexión física, entre las arquetas B037 y B036 desplegadas por Aire Networks en el marco del proyecto de la ayuda, porque esta carencia le perjudicaba gravemente.
- Se proporcionase continuidad, esto es, conexión física, entre el punto geográfico denominado “*Costa Nova*” y su cabecera de red de cable, por ser los puntos más próximos. A su juicio, la falta de conexión física de ambas redes supone para Swiss Cable una actuación discriminatoria<sup>4</sup>.

La SESIAD contestó a Swiss Cable, en su escrito de 30 de mayo de 2017 (aportado al expediente por la SESIAD), que, a la vista de la naturaleza de las solicitudes realizadas por Swiss Cable en su segundo escrito de 6 de abril de 2016, consideraba que corresponde tratarlas en el marco de un conflicto entre operadores en materia de aplicación de obligaciones de acceso mayorista a las

---

<sup>4</sup> Esta petición coincide con la realizada a esta Comisión en su escrito de 8 de abril de 2017 tal como se ha indicado en el Antecedente de hecho Sexto.



que está sujeto Aire Networks como operador beneficiario del Plan PEBA y cuya competencia corresponde a la CNMC.

### **DÉCIMO TERCERO.- Trámite de audiencia**

Mediante escrito de 23 de octubre de 2017 y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), se notificó a los interesados el informe elaborado por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, otorgándoles trámite de audiencia por un plazo de diez días, para que efectuaran las alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

### **DÉCIMO CUARTO.- Alegaciones en el trámite de audiencia**

Con fecha 8 y 12 de noviembre de 2017, Aire Networks y Swiss Cable, respectivamente, han presentado escritos de alegaciones al trámite de audiencia

### **DÉCIMO QUINTO.- 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.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

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

## **II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

### **PRIMERO.- Objeto del procedimiento**

Este procedimiento tiene por objeto la resolución del conflicto planteado por Swiss Cable contra Aire Networks en relación con la falta de provisión de los servicios de acceso mayorista a la red backhaul de fibra óptica desplegada por el segundo operador en el municipio de Jávea –Alicante- y a las infraestructuras pasivas que soportan dicha red. El acceso se solicita en el marco de las obligaciones que tiene Aire Networks, al estar el despliegue de esta red financiado con cargo al PEBA.

El interesado solicitante ha ido perfilando y completando su solicitud de acceso a lo largo de la tramitación del expediente, siendo fundamental para delimitar el objeto del conflicto el escrito presentado por Swiss Cable el pasado 8 de abril de 2017.

De forma adicional, Swiss Cable también plantea algunas solicitudes frente a Blu So Easy, en relación a la falta de provisión de acceso mayorista a la red de fibra FTTH desplegada por el citado operador en el municipio de Jávea. Sin embargo, en la medida en que, posteriormente a la interposición del conflicto, ha modificado sus pretensiones iniciales y no ha negociado al respecto con Blu So Easy, el objeto del conflicto se restringe a la solicitud presentada frente a Aire Networks.

## **SEGUNDO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**

Tal como se prevé en los artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g), de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), la CNMC tiene competencias para intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, y en los conflictos que surjan en los mercados de comunicaciones electrónicas, a petición de cualquiera de las partes implicadas o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal.

Asimismo, de conformidad con los artículos 6.4 y 12.1.a).1º y 3º de la LCNMC, esta Comisión es competente para conocer los conflictos que se planteen entre los operadores en materia de obligaciones de interconexión y acceso, así como en relación con las condiciones de uso compartido de infraestructuras.

Por su parte, el artículo 6.7 de la Orden IET/1144/2013, de 18 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al programa de extensión de la banda ancha de nueva generación (en adelante, Orden IET/1144/2013 de las bases de la convocatoria del PEBA) dispone que la CNMC *“además, resolverá los conflictos entre operadores solicitantes de acceso y operadores beneficiarios de las ayudas, dictando instrucciones para el efectivo cumplimiento de la obligación de acceso mayorista a la que se refiere este apartado, de acuerdo con lo establecido en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, teniendo en cuenta las condiciones de mercado y la ayuda recibida”*.

Por otro lado, el artículo 37 de la LGTel regula el acceso a las infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas. De conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 del citado artículo 37, *“las partes negociarán libremente los acuerdos del acceso a que se refiere este artículo y sus condiciones, incluidas las contraprestaciones económicas. Cualquiera de las partes podrá presentar un conflicto sobre el acceso y sus condiciones ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la cual, previa audiencia de las partes, dictará*



*resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva”.*

En el mismo sentido se pronuncian el artículo 70.2 de la LGTel, y el artículo 4.8 del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (en lo sucesivo, RDRC).

Habida cuenta de todo lo anterior, esta Comisión resulta competente para pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por Swiss Cable en su solicitud.

Por ello, de conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en virtud del artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por otro lado, el presente procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se rige por lo establecido en la antes citada LPAC.

### **III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES**

#### **PRIMERO.- Descripción de los servicios de comunicaciones electrónicas de Swiss Cable y Aire Networks**

Swiss Cable y Aire Networks son dos operadores de comunicaciones electrónicas que explotan redes y prestan servicios de comunicaciones electrónicas en el municipio de Jávea.

#### Swiss Cable

Swiss Cable figura inscrito en el Registro de Operadores para la realización de las siguientes actividades<sup>5</sup>: (i) explotación de una red fija de comunicaciones electrónicas, (ii) explotación de una red inalámbrica que utiliza el dominio público radioeléctrico –uso común-, (iii) servicio telefónico sobre redes de datos en interoperabilidad con el servicio telefónico disponible al público, (iv) interconexión de redes de área local, (v) proveedor de acceso a Internet, (vi) servicio telefónico fijo disponible al público, (vii) operador móvil virtual prestador de servicios, (viii) operador móvil virtual completo, (ix) reventa de almacenamiento y reenvío de mensajes cortos.

---

<sup>5</sup> Expedientes RO 2012/485 y RO 2012/776.

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente, Swiss Cable explota su propia red de cable, que tiene unos 200 Km de longitud cuyo despliegue comprende desde el Arenal hasta el Cabo de la Nao de Jávea (este es su ámbito de cobertura), y sobre la cual presta servicios de telefonía, acceso a Internet y TV a sus clientes finales. Swiss Cable ofrece servicios únicamente en el segmento residencial.

### Aire Networks

Aire Networks figura inscrito en el Registro de Operadores para, entre otras actividades, explotar redes de fibra óptica<sup>6</sup>. En lo que respecta a su explotación de redes fijas, dicho operador se define en su página web<sup>7</sup> como un “operador carrier nacional de telecomunicaciones, proporciona servicios mayoristas rentables, flexibles y escalables para operadores, entidades de la Administración Pública y empresas en general”. Por tanto, Aire Networks está centrado en el segmento mayorista y en el minorista empresarial, incluida la Administración pública.

### Conclusión

En definitiva, Aire Networks y Swiss Cable no son competidores directos ya que ambos operadores están enfocados a segmentos distintos (del mercado de infraestructuras y redes fijas y servicios de telefonía fija y banda ancha): el primero está centrado en el mercado mayorista y en el segmento minorista empresarial, mientras que las actividades del segundo se dirigen únicamente al segmento minorista y residencial.

### **SEGUNDO.- Ayuda pública concedida a Aire Networks para el despliegue de una red backhaul de fibra óptica en el municipio de Jávea**

Jávea es un municipio con una población de 27.225 habitantes<sup>8</sup>. En 2014, este municipio fue declarado zona blanca<sup>9</sup> para el despliegue de redes de nueva generación y, por tanto, incluido dentro de la relación de entidades de población que podían ser beneficiarias de proyectos de ayudas al despliegue previstos en el PEBA de ese año. La red de Swiss Cable no fue tenida en cuenta en la elaboración del mapa de zonas blancas del PEBA, al no haber remitido este operador información sobre sus despliegues dentro de la consulta pública convocada por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información (SETSI).

---

<sup>6</sup> Expediente núm. RO 2004/165.

<sup>7</sup> <http://www.airenetworks.es/>

<sup>8</sup> Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Año 2016.

<sup>9</sup> La Comisión Europea califica como “zona blanca” aquella en la que no se ha desplegado ninguna red del tipo de la que va a recibir la ayuda –en el presente caso, se trataría de una red de banda ancha de alta velocidad-.

En el marco de la convocatoria de ayudas del PEBA de 2014, la SETSI concedió a Aire Networks, mediante Resolución de 24 de octubre de 2014, una ayuda a través de una combinación de subvención a fondo perdido y préstamo reembolsable, para un “proyecto de extensión de cobertura de puntos de acceso a redes de nueva generación de muy alta velocidad en la zona de Jávea”<sup>10</sup> y Alfaz del Pi (Alicante)<sup>11</sup>, actuación que pertenece a la Línea de actuación B<sup>12</sup> del PEBA.

El objeto de este proyecto era el despliegue de una red de transporte basada en fibra óptica que conectase el núcleo de la red troncal del beneficiario con los 17 puntos de acceso situados en cada una de las urbanizaciones -entidades de población- que constituyen el ámbito geográfico de actuación –municipio de Jávea- (además de en Alfaz del Pi)<sup>13</sup>. Se trata, pues, de una red de fibra complementaria a la red de acceso.

Con fecha 13 de junio de 2017, Aire Networks informó al MINETAD de que dicha red backhaul de fibra óptica está en servicio desde el 22 de mayo de 2016 y que no está siendo utilizada ni a nivel mayorista ni a nivel minorista por ningún operador de comunicaciones electrónicas. Esta información ha sido confirmada por Aire Networks a esta Comisión durante el trámite de audiencia.

### **TERCERO.- Análisis y valoración de las cuestiones planteadas en el conflicto**

El conflicto se inicia ante la falta de provisión a Swiss Cable de los servicios de acceso mayorista a la red backhaul de fibra óptica desplegada por Aire Networks en el marco del Plan PEBA 2014 en Jávea.

#### **3.1. Detalle de los servicios solicitados por Swiss Cable y relaciones entre las partes**

En **primer lugar**, Swiss Cable está interesado en obtener **copia de la oferta mayorista** de Aire Networks para el servicio de acceso mayorista bitstream de 10 Gbps, que le permita prestar servicios de alta velocidad a los usuarios finales, **y acceso** a tal servicio mayorista.

---

<sup>10</sup> Expte. número TSI-061100-2014-5.

<sup>11</sup> Expte. número TSI-061100-2014-2. El acceso a las infraestructuras de Aire Networks en el municipio Alfaz del Pi no entra dentro del objeto del presente conflicto.

<sup>12</sup> De acuerdo con la Orden de bases la Línea de actuación B consiste en la extensión de la cobertura de puntos de acceso al núcleo de la red troncal –backhaul- adecuado para la conexión de redes de acceso de nueva generación de alta velocidad -30 Mbps o superior- y de muy alta velocidad.

<sup>13</sup> En Jávea, de acuerdo con la Resolución de concesión de la ayuda, Aire Networks debía desplegar 17 puntos de acceso en las localizaciones de Aduanas, Alborada, Bahía de Jávea, Cap Martí, Los Cerezos, Costa Nova, Covatelles, Lluca, La Mandarina, Mar Azul, Parque Calablanca, Rafalet, Sol del Este, Tosalet, Toscal, Trencall y Valle del Sol.

Con este objeto, Swiss Cable solicitó a Aire Networks tanto la oferta mayorista como el servicio de acceso mayorista propiamente dicho, al menos, en tres ocasiones en distintas fechas desde el 24 de abril de 2015<sup>14</sup>. Aire Networks contestó a estas solicitudes, mediante burofaxes de 7 de mayo y 3 de junio de 2015, señalando que su oferta mayorista estaría disponible en su página web el día 1 de marzo de 2016.

Ambos operadores firmaron, el día 2 de mayo de 2016, un mero acuerdo de confidencialidad para la formalización de un “*acuerdo de colaboración, memorándum y/o contrato*”, sin ningún compromiso de negociación posterior. Sin embargo, la negociación contractual no ha ido más allá y nada de lo solicitado –oferta mayorista y acceso- ha sido facilitado hasta la fecha.

En **segundo lugar**, Swiss Cable solicitó en su escrito inicial a la CNMC que el citado servicio mayorista fuera prestado en “*los recintos de telecomunicaciones o puntos de entrada de cada urbanización*” donde Aire Networks ha desplegado su red de fibra óptica.

Sin embargo, Swiss Cable modificó tal petición, a través de su escrito de 8 de abril de 2017, para solicitar que dicho **servicio mayorista sea provisto**, o bien en su **cabecera de red de cable, o bien “en el punto geográfico de Costa Nova”** u otro punto alternativo cercano, en cuyo caso la financiación del enlace necesario para conectar su cabecera de red de cable con el punto de acceso “Costa Nova” (o al alternativo) tendría que ser a cargo del proyecto de ayudas –según Swiss Cable-.

La distancia existente entre los extremos de ambas redes (entre el punto de acceso “Costa Nova”, de Aire Networks, y la cabecera de la red de Swiss Cable) es de 1 km. En el caso de tener dicho operador que acometer por sus propios medios tal continuidad, solicitaba ser indemnizado.

En **tercer lugar**, Swiss Cable solicita en su escrito de 8 de abril de 2017 que se le faciliten los **precios y planos actualizados de la red de fibra oscura** desplegada como parte del proyecto, así como aquellos asociados a infraestructuras pasivas, tales como conductos, arquetas y demás elementos de obra civil igualmente actualizados, extremo que asimismo había solicitado con carácter general a Aire Networks con anterioridad.

Sobre este particular, Aire Networks informó a Swiss Cable, el 10 de octubre de 2016, sobre las condiciones económicas aplicables al acceso a infraestructuras pasivas –que también están publicadas en su página web<sup>15</sup>-, dándole asimismo copia de un fichero electrónico en formato “*Google Earth*” en el que se ilustran las arquetas existentes para el tendido de su propia fibra. A su vez, el MINETAD informó a Swiss Cable, el día 3 de enero de 2017, sobre el nivel de

---

<sup>14</sup> Mediante burofax de 24 de abril de 2015 y mediante sendos correos electrónicos de 9 de septiembre y 13 de octubre de 2016.

<sup>15</sup> <http://www.airenetworks.es/documentos/Javea-Altea.pdf>

ejecución del proyecto, incluidas las coordenadas de localización geográfica de los puntos de acceso reportados por Aire Networks en la memoria de actuación del proyecto.

### **3.2. Régimen jurídico aplicable al acceso a las redes e infraestructuras desplegadas por Aire Networks**

Las obligaciones asociadas a la concesión de la ayuda están previstas en el artículo 6.7 de la Orden de bases del PEBA<sup>16</sup>, entre las que se incluye la de ofrecer acceso mayorista sobre la infraestructura subvencionada en los siguientes términos:

*“Los beneficiarios de las ayudas quedarán obligados a ofrecer a los demás operadores que lo soliciten, en condiciones equitativas y no discriminatorias, acceso mayorista efectivo, del tipo de flujo binario (“bitstream”), a las infraestructuras subvencionadas durante un periodo mínimo de siete años. En caso de que el proyecto contemple despliegues de fibra óptica, dicho acceso incluirá también la posibilidad de acceder a la fibra oscura, con una desagregación total y efectiva, así como a los conductos, postes, armarios, arquetas y demás elementos de obra civil. El acceso a estos últimos no debe ser limitado en el tiempo”.*

Por tanto, Aire Networks, en cuanto que adjudicatario de una ayuda en el marco del PEBA en el municipio de Jávea, debe cumplir las citadas obligaciones de acceso mayorista que, de forma resumida, son las siguientes:

- Ofrecer un acceso mayorista a su red de fibra óptica, incluyendo un acceso desagregado a su fibra, como mínimo durante siete años.
- Ofrecer un acceso a las infraestructuras desplegadas y utilizadas en el proyecto de ayudas, incluyendo conducciones o postes, por tiempo ilimitado.
- Ofrecer los anteriores servicios en condiciones equitativas y no discriminatorias.

Asimismo, la Orden del PEBA establece que:

*“el detalle de la oferta de productos mayoristas así como la realización de las actuaciones necesarias en la infraestructura, podrán no concretarse en tanto no se constate la existencia de una demanda razonable de un tercer operador. La*

---

<sup>16</sup> La convocatoria del PEBA de 2014 no se acogió al Reglamento 651/2014 de la Comisión de 17 de junio de 2014 por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado, por haber sido aprobado con posterioridad. El apartado decimonoveno de la Orden señala que *“en lo no previsto en la presente resolución serán de aplicación la orden de bases y la normativa referida en su disposición adicional primera, así como la normas aplicables a las ayudas otorgadas con fondos FEDER durante el periodo 2014-2020 que sustituyen a las relacionadas en dicha disposición adicional en relación con el periodo 2007-2013”.*



*demanda se considerará razonable si el demandante del acceso establece un plan de negocios coherente que justifique el desarrollo del producto en la red subvencionada y si en la misma zona geográfica ningún otro operador ofrece un producto de acceso comparable y a precios equivalentes a los de las zonas más densamente pobladas”.*

El apartado 78.j) de las Directrices comunitarias de ayudas a la banda ancha<sup>17</sup> establece que el beneficiario de la ayuda estará obligado a facilitar a terceros un acceso completo y no discriminatorio a la información sobre la infraestructura de red pasiva desplegada -incluidas conducciones, fibra oscura, distribuidores en la calle, fibra, etc.- en el marco de una medida de ayuda estatal de modo que otros operadores puedan establecer fácilmente la posibilidad de acceso a dicha infraestructura.

Por su parte, fuera del ámbito de la ayuda pública otorgada, el artículo 5.2 del RDRC<sup>18</sup> establece, en relación con el acceso a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, 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. (...)”*, si bien también establece una regulación precisa del contenido que ha de tener la solicitud que se formule al operador, en virtud del artículo 4.4 del RDRC.

Asimismo, se recuerda que el artículo 6.2 del RDRC establece obligaciones adicionales para aquellas entidades que realicen obras civiles, total o parcialmente financiadas con recursos públicos. Estas entidades *“deberán atender y negociar las solicitudes de coordinación de dichas obras civiles, al objeto de facilitar el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.”*

### **3.3. Valoración de las solicitudes de Swiss Cable**

#### **a) Ausencia de traslado de la oferta mayorista de servicios a la red backhaul y de la prestación del servicio de acceso mayorista solicitado**

Como se ha señalado en el apartado 3.1, Aire Networks ha declarado ante la SESIAD que su red backhaul de fibra óptica está en servicio desde el día 22 de mayo de 2016 pero todavía no ha iniciado la prestación de servicios mayoristas a terceros operadores. Es decir, ningún operador presente en Jávea hace uso de la red backhaul desplegada por Aire Networks.

En principio, el único operador que ha manifestado interés en acceder a la red subvencionada hasta la fecha es Swiss Cable. En concreto, Swiss Cable ha

---

<sup>17</sup> Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha (2003/C 25/01, DOUE de 26 de enero de 2013).

<sup>18</sup> Aplicable en la medida de que Swiss Cable pretende desplegar una red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad a partir de la infraestructura de Aire Networks.



solicitado, en al menos tres ocasiones, a Aire Networks su oferta mayorista sobre la red backhaul desplegada. A pesar de no conocer los servicios mayoristas que Aire Networks ofrece sobre su red backhaul, Swiss Cable ha solicitado, también, a Aire Networks la provisión del servicio de acceso mayorista bitstream de 10 Gbps.

Todos estos hechos han sido reconocidos y confirmados por Aire Networks durante la tramitación del procedimiento. En concreto, dicho operador ha reconocido expresamente no haber remitido su oferta de servicios mayoristas a Swiss Cable. Pero es que tampoco ha remitido esta información a la CNMC, habiendo sido requerida en dos ocasiones, justificando dicha omisión en la falta de finalización de *“los trámites de certificación de la infraestructura con el Minetur”*, porque ello resultaba necesario *“para finalizar la oferta mayorista técnica y económica de forma definitiva”* y, en consecuencia, para prestar servicios mayoristas y minoristas sobre la red backhaul desplegada. Por el contrario, Aire Networks sí ha remitido copia de su oferta mayorista a la SESIAD el 13 de junio de 2017, que es quien ha trasladado la oferta a esta Comisión, el 29 de junio de 2017. Por último, la SESIAD ha confirmado la no necesidad de dicha certificación para el inicio de la prestación de servicios mayoristas por parte de Aire Networks.

Por ello, se considera que Aire Networks está retrasando conscientemente y sin justificación alguna la remisión de su oferta mayorista y/o la presentación de unas condiciones mayoristas claras a Swiss Cable y, por tanto, ha dilatado el inicio de las negociaciones entre ambas partes, para la provisión de servicios mayoristas -que podrían redundar en beneficio de la competencia a nivel minorista-.

Analizada la oferta mayorista de Aire Networks remitida por la SESIAD, la cual forma parte de la documentación obrante en el expediente –y a la que Swiss Cable tiene derecho de acceso-, se entiende que dicha oferta mayorista describe de forma escueta, incompleta y sin un elevado grado de detalle la provisión de dos servicios mayoristas denominados (i) *“servicios PTP electrónica activa”* –que se corresponde con el servicio mayorista de circuitos punto a punto- y (ii) *“servicio de tránsito garantizado a Internet Onnet”* –que se corresponde con el servicio mayorista de tránsito a Internet-.

Por ejemplo, se echa en falta una descripción técnica y funcional de la red de fibra backhaul desplegada y también una descripción detallada de la funcionalidad de los dos servicios mayoristas de circuito punto a punto y tránsito a Internet que se ponen a disposición de los operadores. Esta descripción funcional debería incluir todas las opciones disponibles así como la ubicación en la que se puede acceder a los servicios, que en el caso de los circuitos debe incluir los dos extremos entre los que puede configurarse el alquiler de circuitos (debería ser entre todos los puntos de acceso desplegados), y en el caso del servicio de tránsito a Internet debe incluir la

identificación del punto de conexión a la red desde donde se presta dicho servicio mayorista.

Procede señalar que la oferta mayorista no incluye la provisión de un servicio mayorista de acceso indirecto bitstream como el solicitado por Swiss Cable. Sin embargo, teniendo en cuenta que Swiss Cable ha desplegado su propia red de cable en Jávea, pudiera ser que dicho operador únicamente requiriese el servicio bitstream como un servicio de tránsito a Internet.

Tras el trámite de audiencia, no consta en el expediente si Aire Networks ha remitido a Swiss Cable su oferta mayorista en los términos arriba señalados ya que ninguno de los dos operadores se ha manifestado sobre este aspecto en sus respectivos escritos de alegaciones de noviembre de 2017. Ha de destacarse también que Swiss Cable no ha pedido acceso al expediente, en el que consta parte de la información relevante de los servicios ofrecidos por Aire Networks sobre su red.

Por ello, se conmina a Aire Networks a remitir a Swiss Cable, en un plazo máximo de 10 días desde la notificación de la presente Resolución, su oferta mayorista completa que contenga, entre otra, la siguiente información:

- Descripción detallada técnica y funcional de la red backhaul de fibra óptica desplegada en Jávea con mención expresa a la localización geográfica de los puntos de acceso y al número de fibras desplegadas entre cada uno de ellos.
- Descripción funcional detallada de los servicios mayoristas de alquiler de circuitos punto a punto y tránsito a Internet que se ponen a disposición de los operadores. La descripción funcional debe incluir todas las opciones disponibles así como la ubicación en la que están disponibles, que en el caso de los circuitos incluye los dos extremos entre los que puede configurarse y en el caso del servicio de tránsito a Internet debe incluir la identificación del punto de conexión a la red desde donde se presta dicho servicio mayorista.
- Descripción detallada de los procedimientos necesarios para gestionar las peticiones de los servicios mayoristas –altas, bajas y modificaciones- y las incidencias.

La remisión de dicha información permitirá a Swiss Cable estar en condiciones de determinar qué servicio mayorista le interesa para poder alcanzar la firma de un acuerdo y la concesión ulterior del acceso mayorista. En el supuesto de que Swiss Cable esté de acuerdo con las condiciones y precios ofrecidos, Aire Networks deberá conceder el acceso en el plazo de un mes. Se entiende que dicho plazo es razonable, ya que la red está en funcionamiento y ha transcurrido un plazo de tiempo suficiente para preparar sus servicios mayoristas.

Por último, se recuerda a Aire Networks que es su obligación, como operador adjudicatario de una ayuda pública, poner a disposición de terceros operadores información suficiente sobre los servicios que presta sobre la red subvencionada. Las dilaciones en la aportación de información necesaria a un operador solicitante de un acceso mayorista pudiera ser un indicio de un posible incumplimiento de los artículos 76.15 y 77.28 de la LGTel – incumplimiento por parte de los operadores de las obligaciones en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad de los servicios- o de la Orden de bases del PEBA, cuya supervisión corresponde a la SESIAD.

No obstante, en el presente caso no se han concretado suficientemente los indicios, dada la falta de correspondencia entre los servicios pedidos en un inicio por Swiss Cable y los ofrecidos por Aire Networks (o la falta de entendimiento entre los operadores), y la poca claridad en cuanto al interés de Swiss Cable por obtener el acceso de forma inmediata, como se ha desprendido de las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia –como posteriormente se analizará-.

Por otro lado, se advierte a Aire Networks que la no aportación a este organismo de información exigible y requerida conforme a lo previsto por la normativa reguladora de las comunicaciones electrónicas, pudiera ser constitutiva de una infracción tipificada en la LGTel, como grave en el artículo 77.35, o leve, en el artículo 78.4.

#### **b) Sobre el lugar de prestación del servicio mayorista solicitado**

De acuerdo con el escrito de 8 de abril de 2017, Swiss Cable quiere que el servicio mayorista bitstream de 10 Gbps solicitado le sea provisionado por parte de Aire Networks en su cabecera de red de cable o, en su defecto, en el punto de acceso Costa Nova u otro punto de acceso alternativo cercano. En este último caso, Swiss Cable solicita que la financiación del enlace necesario para conectar su cabecera de red de cable y el punto geográfico en Costa Nova -1 Km- sea a cargo del proyecto de ayudas o si fuera el mismo el que lo tuviera que realizar, pide ser indemnizado.

Estas actuaciones conllevarían una ampliación por parte de Aire Networks del despliegue de su red backhaul ajena al proyecto financiado con ayudas públicas y que, por tanto, excede del ámbito objetivo de la línea de actuación B del Plan PEBA.

El objeto de la ayuda concedida es el despliegue de una red de transporte de fibra óptica –backhaul- complementaria a la red de acceso directo FTTH y, por tanto, no incluye ni ha sido objeto de subvención y tampoco están sometidas a las obligaciones derivadas de ésta, entre otras, las siguientes actuaciones:

- 1) la conexión física entre el punto de acceso de fibra óptica ejecutado “Costa Nova” desplegado por Aire Networks con la cabecera de la red de cable de

Swiss Cable, a pesar de que la distancia física entre los extremos de ambas redes sea de 1 km.

- 2) el despliegue de tramos finales de la red de acceso de fibra óptica desde los puntos de acceso hasta el domicilio de los usuarios finales, como por ejemplo, el despliegue de una red fibra óptica que conecte todas las urbanizaciones en las que Swiss Cable o Blu So Easy prestan servicios minoristas o van a prestarlos en los próximos años;

Con carácter general, los operadores beneficiarios de las ayudas no están obligados a alcanzar las instalaciones de los operadores solicitantes del acceso mayorista, sino que son estos últimos los que deben alcanzar por sus propios medios los puntos de interconexión establecidos en ejecución del proyecto.

En el caso que nos ocupa, el punto de acceso de “Costa Nova” se corresponde con uno de los previstos en el proyecto de ayudas y, por tanto, está sometido a las obligaciones mayoristas derivadas de la citada ayuda. Swiss Cable deberá alcanzar este punto de acceso con sus propios medios o llegar un acuerdo con Aire Networks para que le suministre el acceso al citado punto geográfico para poder acceder a la red backhaul lugar desde el que se pueden prestar los servicios mayoristas contratados.

Aire Networks podría haberse aproximado inicialmente más a la cabecera de la red de cable pre-existente o podría haber instado una modificación del proyecto objeto de la ayuda conforme a lo establecido el artículo 24<sup>19</sup> de la Orden de bases del PEBA, para mejorar la eficiencia de la ayuda concedida, habida cuenta de los siguientes hechos relevantes: (i) la red de cable es pre-existente a la concesión de la ayuda a Aire Networks, (ii) la distancia física que separa el punto de acceso “Costa Nova” y la cabecera de la citada red de cable es de tan sólo 1 km, (iii) la red subvencionada backhaul únicamente puede ser utilizada para la prestación de servicios mayoristas a terceros operadores y, (iv) Swiss Cable es el único operador que parece ser que ha demostrado un claro interés en acceder a la red subvencionada desde abril de 2015 y ningún otro operador está haciendo uso de la red subvencionada.

El RDRC, posterior al otorgamiento de la ayuda, fomenta la coordinación de obras civiles en la instalación de infraestructuras financiadas con fondos públicos, para promover una inversión eficiente en materia de infraestructuras y reducir así los costes de los trabajos de obra civil relacionados con el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas mediante la coordinación

---

<sup>19</sup> El artículo 24 de la orden de bases establece que cuando surjan circunstancias concretas que alteren las condiciones técnicas o económicas tenidas en cuenta para la concesión de la ayuda podrá solicitarse la modificación de la resolución de la concesión de la ayuda ante el mismo órgano que la dictó siempre y cuando (i) el cambio no afecte a los objetivos perseguidos con la ayuda, (ii) la modificación sea debido a causas sobrevenidas que no pudieron preverse en el momento de la solicitud, (iii) el cambio sea solicitado al menos dos meses antes de que finalice el plazo de ejecución del proyecto y sea aceptado expresamente y (iv) no suponga un incremento ni del préstamo ni de la subvención concedida.

entre operadores (artículo 6). En relación con las infraestructuras de este expediente, nada hay que reprochar en este sentido en materia de coordinación, pero se recuerda la relevancia que tiene la transparencia de la existencia de redes financiadas con fondos públicos, para facilitar el acceso a los demás operadores.

Una cuestión distinta es la supuesta falta de conexión física mediante fibra oscura de dos de las arquetas desplegadas por Aire Networks dentro del proyecto de ayudas –arquetas B037 y B036-, circunstancia que ha sido denunciada por Swiss Cable en su escrito de 8 de abril de 2017 a esta Comisión y también a la SESIAD el 6 de abril de 2017. Por ello, en el informe sometido a audiencia se señaló que esta cuestión debía ser analizada y resuelta por la SESIAD por estar íntimamente relacionada con la realización y ejecución del proyecto objeto de ayuda –con carácter previo a cualquier acceso de terceros operadores-. Sin embargo, durante el trámite de audiencia, Swiss Cable ha afirmado que ambas arquetas están conectadas físicamente mediante fibra oscura albergada en otro tipo de infraestructura física.

**c) Acceso a infraestructuras pasivas (conducciones, postes, arquetas, etc.) y fibra oscura**

Como se ha señalado anteriormente, Swiss Cable ha venido solicitando desde el 24 de abril de 2015 a Aire Networks acceso a la fibra oscura<sup>20</sup> y a las infraestructuras pasivas, sin que dichos accesos hayan sido concedidos. De acuerdo con la documentación obrante en el expediente, Aire Networks únicamente ha facilitado a Swiss Cable información general -en documento Excel- sobre las condiciones económicas aplicables al acceso a infraestructuras pasivas, que sí están publicadas en la página web del primer operador<sup>21</sup> y el trazado aéreo de su red backhaul en un documento con “formato Google Earth”.

La información facilitada por Aire Networks a Swiss Cable no resultaba suficiente para que el segundo operador pudiera planificar correctamente los despliegues a realizar mediante el aprovechamiento de la red de fibra oscura y la infraestructura civil de Aire Networks. Así, falta una especificación de la localización y trazado concreto de la infraestructura efectivamente disponible (más allá de una foto del trazado en formato Google Earth).

El RDRC establece un procedimiento concreto para obtener acceso a infraestructuras, señalando el artículo 5.4 la información que el operador solicitante del acceso tendría derecho a obtener. Sin embargo, no parece razonable aplicar este RDRC en la medida en que tampoco la solicitud de Swiss Cable contiene todos los requisitos exigidos por el artículo 4.4.

---

<sup>20</sup> No obstante, se desconoce si Aire Networks dispone de fibra oscura.

<sup>21</sup> <http://www.airenetworks.es/documentos/Javea-Altea.pdf>



No obstante, como se señalaba con anterioridad, Aire Networks tiene una serie de obligaciones muy específicas como beneficiario de una ayuda pública. Por este motivo, se entiende que debe conminarse a Aire Networks a remitir a Swiss Cable en un plazo máximo de diez días desde la notificación de la presente Resolución, toda la información necesaria que permita a dicho operador planificar un despliegue mediante el uso de los recursos de red e infraestructuras de Aire Networks y que debe incluir al menos, tanto los precios actuales del servicio como los planos con los datos detallados sobre la ubicación y recorrido concreto (i) de la fibra oscura desplegada con los puntos donde es accesible y (ii) de las infraestructuras pasivas asociadas tales como conductos, arquetas y demás elementos de obra civil. Además debería facilitar el correspondiente acceso a éstas, tanto para realizar replanteos y planificaciones del despliegue como, en su caso, de forma inmediata para realizar el despliegue una vez firmado el contrato entre las partes.

Remitida dicha información a Swiss Cable, los operadores estarán en condiciones de poder alcanzar la firma de un acuerdo y la concesión del acceso mayorista en el plazo de un mes.

Por último, se recuerda a Aire Networks que la falta de aportación de la citada información a un operador solicitante de un acceso a infraestructuras pudiera ser un indicio de un posible incumplimiento de sus obligaciones en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad de los servicios o de la Orden de bases del PEBA, en los mismos términos señalados en el punto anterior.

Dada la estrecha relación entre el presente procedimiento y el cumplimiento del Plan PEBA, se dará traslado a la SESIAD de la presente Resolución, por el ser órgano gestor y encargado del seguimiento de las ayudas del Plan de Extensión de la Banda Ancha del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital de 2014, de conformidad con la Orden IET/1144/2013, de 18 de junio.

### **3.4. Alegaciones de los operadores en el trámite de audiencia**

#### **a) Alegaciones de Aire Networks**

Aire Networks niega haber retrasado conscientemente la remisión de su oferta mayorista a Swiss Cable, justificando dicha falta de remisión en los siguientes dos motivos: (i) la información solicitada por Swiss Cable estaba relacionada con una oferta mayorista de fibra óptica hasta el hogar (FTTH) y no con una red backhaul y (ii) la obtención previa del certificado de infraestructuras con el MINETAD para poder finalizar su oferta mayorista.

En relación con el primer motivo alegado, procede señalar que la consideración conjunta de lo dispuesto por el artículo 6.7 de la Orden de bases del PEBA y el artículo 1104 del Código Civil, lleva a concluir que Aire Networks, en el cumplimiento de sus obligaciones de acceso mayorista, ha de poner aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de la



obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. De manera que no se puede considerar como causa suficiente justificativa de la falta de remisión de la oferta mayorista el hecho de que Swiss Cable estuviera solicitando una oferta mayorista FTTH en lugar de una oferta mayorista sobre la red backhaul objeto de subvención, pudiendo haber remitido sus condiciones de acceso a la infraestructura disponible.

Como se ha señalado anteriormente, no consta en el expediente que tras el trámite de audiencia Aire Networks haya remitido copia de su oferta mayorista a Swiss Cable, extremo que no ha sido confirmado por el segundo operador.

Igualmente, en relación con el segundo motivo alegado, ya se ha señalado anteriormente que la SESIAD ha confirmado durante la tramitación del procedimiento que no es necesario obtener previamente una certificación de infraestructuras del Minetad para disponer de una oferta mayorista completa y finalizada que permita a terceros operador contratar con Aire Networks la prestación de servicios mayoristas sobre la red backhaul subvencionada, por lo que, procede remitirse a lo antes indicado.

## **b) Alegaciones de Swiss Cable**

Swiss Cable confirma que ha ido perfilando el objeto del conflicto planteado durante la tramitación del presente procedimiento debido a la falta de información clara por parte de Aire Networks y de la SESIAD. A este respecto, informa de que tanto Aire Networks como la SESIAD conocen la existencia de su red de cable desde 2009 ya que (i) tiene suscrito un acuerdo mayorista con Aire Networks para la provisión del servicio de acceso a Internet por radio de 300 Mbps y (ii) en el año 2011 solicitó al MINETAD una ayuda para mejorar el despliegue de su red de cable.

Asimismo, Swiss Cable acepta que debe asumir el coste de conexión física con fibra óptica de su cabecera de red de cable con el punto de acceso geográfico Costa Nova. En relación con las arquetas B036 y B037, Swiss Cable informa de que ha mantenido una reunión con Aire Networks –sin especificar la fecha- lo que le ha permitido visitar las citadas arquetas B036 y B037 y constatar que ambas arquetas sí están unidas con fibra oscura la cual no está alojada en conductos de Aire Networks sino en otro tipo de infraestructura física –sin especificar-.

Además, Swiss Cable afirma que continúa sin disponer de la información de planos y precios actualizados de la red backhaul subvencionada.

Por último, Swiss Cable afirma que le parece razonable el establecimiento del plazo de un mes para la formalización de un acuerdo marco de actuación pero no tiene intención de utilizar de forma inmediata la infraestructura de Aire Networks sino que lo hará a partir de 2018 o 2019, en función de la evolución

de las siguientes tres circunstancias y de las decisiones de inversión a considerar:

- (i) Que las arquetas B036 y B037 estén unidas mediante conductos ya que, según Swiss Cable, en la actualidad no lo están.
- (ii) Que se produzca el enlace de las fibras con el punto de presencia Costa Nova. Esto es, Swiss Cable ha de llevar a cabo la inversión necesaria para conectar su cabecera de red de cable con el punto geográfico de acceso Costa Nova de la red backhaul.
- (iii) Desarrollo de la red de fibra óptica de acceso en clientes. Swiss Cable ha de desarrollar la red de fibra óptica de acceso directo a los usuarios finales y podría estar condicionada por la demanda real de servicios de banda ancha ultrarrápida por parte de sus clientes finales.

En consideración a estas alegaciones, procede señalar que esta Sala estima razonable intimar a Aire Networks a conceder el acceso a su servicio mayorista e infraestructuras en el plazo de un mes a contar desde la remisión de la información señalada en los apartados 3.3.a) y 3.3.c) -tal como se propuso en el informe de audiencia-, pero esta declaración no ampara lo pretendido por Swiss Cable en el trámite de audiencia.

El alcance de un acuerdo marco conjunto de actuación para que Swiss Cable comience la prestación de sus servicios dentro de uno o dos años es voluntario para las partes. La normativa reguladora de ayudas públicas exige a los operadores dar un acceso a sus redes e infraestructuras en condiciones económicas y técnicas razonables, pero acuerdos de otro tipo que puedan implicar reserva de espacio o una garantía de mantenimiento de condiciones en un plazo o periodo concreto, y un acuerdo condicionado a la existencia de una demanda por parte de los clientes de Swiss Cable, exceden de las obligaciones de Aire Networks.

A estos efectos, los escritos presentados por Swiss Cable con anterioridad al trámite de audiencia ponían de manifiesto el interés de este operador por contratar los servicios mayoristas de Aire Networks para poder ofrecer a sus clientes finales servicios de banda ancha ultrarrápida y competir así con otros operadores minoristas presentes en Jávea, como Blu So Easy. En este sentido, del escrito inicial de Swiss Cable se desprendía que existía una demanda real por parte de sus clientes finales al afirmar los siguiente: *“nuestros clientes se extrañan cómo es posible que no estemos dando servicios de banda ancha similares a los que se ofrecen desde septiembre de 2016 cuando siempre hemos liderado velocidades en estas urbanizaciones”*.

Si el acceso a los servicios mayoristas está ahora condicionado por otros aspectos temporales, la posible accesibilidad a los servicios dentro de un plazo determinado tendrá que ser negociado con Aire Networks. Esto es, en virtud

del artículo 12.3 de la LGTel, nada impide que Aire Networks y Swiss Cable suscriban un acuerdo marco para la futura prestación de servicios mayoristas por parte del operador beneficiario de la ayuda, pero corresponderá a Swiss Cable especificar la fecha pretendida de acceso y negociar el acuerdo marco con Aire Networks, en virtud del principio de libertad de pactos entre las partes (artículo 1255 del Código Civil).

#### **CUARTO.- Sobre la solicitud planteada en relación con Blu So Easy**

Swiss Cable plantea una serie de pretensiones relacionadas con otro operador, Blu So Easy.

En primer lugar, Swiss Cable afirmaba que, en octubre de 2016, solicitó directamente al operador Blu So Easy acceso mayorista a su red de fibra óptica FTTH, sin haber alcanzado ningún acuerdo tras una reunión mantenida entre ambos operadores. Por este motivo, Swiss Cable solicitó en su escrito inicial que se regulase un precio de acceso mayorista a la red de fibra óptica FTTH de Blu So Easy.

Posteriormente, Swiss Cable modificó tal petición, en su escrito de 8 de abril de 2017, señalando que estaría interesado más bien en obtener la **oferta mayorista de Blu So Easy en el RITI**<sup>22</sup> de las urbanizaciones donde tiene desplegada su red de fibra óptica, para poder competir directamente con dicho operador, prestando servicio en las mismas ubicaciones.

Sin embargo, este extremo no ha sido solicitado o negociado con Blu So Easy, por lo que en virtud del principio de mínima intervención, no debe incluirse en el presente conflicto. Se recuerda en este sentido a Swiss Cable, que la CNMC interviene en caso de conflicto entre operadores, tras haber habido una negociación entre las partes.

Blu So Easy figura inscrito en el Registro de Operadores<sup>23</sup> para la explotación de (i) una red de fibra óptica FTTH –fiber to the home- con tecnología GPON y (ii) una red inalámbrica WiFi y (iii) la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, entre otros, de telefonía fija, acceso a Internet y TV en el municipio de Jávea. Según consta en su página web, Blu So Easy es un operador que dispone de su propia red de fibra óptica FTTH y que actualmente ofrece servicios de acceso a Internet de 50 Mb, 100 Mb y 300 Mb en el segmento minorista residencial.

Según indicaba Swiss Cable en su solicitud inicial, Aire Networks y Blu So Easy estarían desplegando conjuntamente una red de fibra óptica FTTH con la ayuda pública concedida a Aire Networks.

---

<sup>22</sup> Véase nota al pie núm. 4.

<sup>23</sup> Véase expediente RO-DTSA-100-16.

Sin embargo, tal extremo no se ha acreditado, de forma que la información de que dispone esta Comisión es que la red FTTH desplegada por Blu So Easy no ha sido objeto de ayudas públicas en el marco del PEBA o bajo otro esquema de ayudas, y no está por tanto sometida a las obligaciones derivadas de éste.

En relación con la solicitud formulada ex novo en abril de 2017 -que se facilite a Swiss Cable acceso mayorista en el RITI de cada urbanización donde Blu So Easy haya desplegado su red de fibra FTTH o tenga previsto continuar desplegando su propia red-, se le informa de que el acceso al RITI –puesto que implica que un edificio o urbanización dispone de infraestructuras comunes de telecomunicaciones (ICT)- está abierto a cualquier operador.

El artículo 45 de la LGTel –que está pendiente de desarrollo reglamentario- recoge el régimen jurídico específico para el acceso a las infraestructuras comunes de telecomunicaciones (ICT) de los edificios, fincas y conjuntos inmobiliarios que estén acogidos o deban acogerse al régimen de propiedad horizontal. Así pues, se le informa que, de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero del citado artículo, si se propone instalar los tramos finales de red en las urbanizaciones deberá comunicarlo por escrito a la comunidad de propietarios o, en su caso, al propietario del edificio, junto con un proyecto de la actuación que pretende realizar, antes de iniciar cualquier instalación.

En el caso de que Swiss Cable quisiera prestar sus servicios de banda ancha en edificios y urbanizaciones que no disponen de ICT, se le informa de que el acceso al segmento de terminación de red (también conocido como infraestructura vertical de acceso a los edificios) se encuentra actualmente regulado mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 12 de febrero de 2009, por la que se aprueba la imposición de obligaciones simétricas de acceso a los operadores de comunicaciones electrónicas en relación con las redes de fibra de su titularidad que desplieguen en el interior de los edificios<sup>24</sup> -sin embargo esto no ha sido precisado en ningún momento en su solicitud-.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

---

<sup>24</sup> Expte. núm. MTZ 2008/965.

## RESUELVE

**PRIMERO.-** Estimar la solicitud de Suis Boga Telecom, S.L. en relación con la remisión de la oferta de acceso mayorista a la red de fibra de Aire Networks del Mediterráneo, S.L.U.

Aire Networks del Mediterráneo, S.L.U. deberá remitir a Suis Boga Telecom, S.L. y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia su oferta de acceso mayorista completa que contenga una descripción detallada de su red de fibra óptica desplegada en Jávea y de los servicios mayoristas que se ponen a disposición de los operadores, sus precios y niveles de servicio necesarios para gestionar las peticiones de los servicios mayoristas –altas, bajas y modificaciones- y las incidencias en los términos establecidos en el apartado 3.3.a), en un plazo máximo de diez días a partir de la notificación de la presente Resolución. En el supuesto de que Swiss Cable esté de acuerdo con dichas condiciones, podrá acceder al servicio en el plazo de un mes desde la remisión de la información.

**SEGUNDO.-** Estimar la solicitud de Suis Boga Telecom, S.L. en relación con el acceso a las infraestructuras de red pasivas y a la red de fibra oscura de Aire Networks del Mediterráneo, S.L.U. Este operador deberá remitir a Suis Boga Telecom, S.L. y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (i) la información detallada sobre los planos y precios actualizados de (i) la red de fibra oscura desplegada y (ii) las infraestructuras pasivas asociadas tales como conductos, arquetas y demás elementos de obra civil igualmente actualizados, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores.

Esta información deberá presentarse en un plazo máximo de diez días a partir del día siguiente a la notificación de la presente Resolución. En el supuesto de que Swiss Cable esté de acuerdo con dichas condiciones, podrá acceder al servicio en el plazo de un mes.

**TERCERO.-** Desestimar las restantes pretensiones de Swiss Boga Telecom, S.L.

**CUARTO.-** Dar traslado de la presente Resolución a la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, dependiente del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella

recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.