

## **RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO AL SERVICIO MARCO ENTRE IGUANA COMUNICACIONES, S.L. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. EN LAS LOCALIDADES DE IGUALADA Y MASQUEFA**

**CFT/D TSA/003/18/IGUANA vs. TELEFÓNICA**

### **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. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 5 de septiembre de 2019

Finalizada la instrucción del procedimiento administrativo con nº CFT/D TSA/003/18, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

### **I ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO.- Escrito de interposición de conflicto por parte de Iguana**

Con fecha 30 de enero de 2018 se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de la entidad Iguana Comunicaciones, S.L. (Iguana) mediante el que plantea conflicto de acceso frente a Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica), como consecuencia de determinadas discrepancias entre ambas operadoras en relación con la titularidad de unas infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas en las localidades barcelonesas de Igualada y Masquefa.

La operadora señala en este sentido que, tras diversas gestiones realizadas por su parte en los Ayuntamientos de las mencionadas localidades, así como con Telefónica, no se han podido constatar los derechos de esta última sobre las infraestructuras, por lo que Iguana considera que el uso de las mismas ha de

estar excluido de las estipulaciones contempladas en la Oferta MARCo de Telefónica.

### **SEGUNDO.- Comunicación de inicio del procedimiento y requerimientos de información a los interesados**

Mediante escritos de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de fecha 2 de febrero de 2018 se comunicó a Iguana y Telefónica el inicio del procedimiento, para resolver el presente conflicto de acceso, con arreglo a la normativa sectorial y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 21.3 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Asimismo, se requirió a Iguana, en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 de la LPAC, determinada información adicional, necesaria para la resolución del conflicto.

En la misma fecha, se remitió una solicitud de información a los Ayuntamientos de Igualada y Masquefa.

### **TERCERO.- Contestación a los requerimientos formulados**

Con fechas 14 y 16 de febrero de 2018, tuvieron entrada en el registro de esta Comisión las respuestas de los Ayuntamientos de Masquefa e Igualada, respectivamente.

Mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2018 Iguana respondió parcialmente a las cuestiones planteadas por esta Comisión.

### **CUARTO.- Escrito de alegaciones de Telefónica**

Mediante escrito de 19 de febrero de 2018 Telefónica presentó escrito formulando una serie de observaciones en relación con el conflicto interpuesto por Iguana.

### **QUINTO.- Requerimientos de información adicionales**

El 16 de abril de 2018 se requirió a los Ayuntamientos de Masquefa e Igualada la aportación de los acuerdos y convenios suscritos por estas Administraciones Públicas tanto con Iguana como con Telefónica para la ocupación y uso, por parte de dichos operadores, de las infraestructuras municipales. Mediante escrito de fecha 20 de abril de 2018, el Ayuntamiento de Igualada remitió la información solicitada. Por su parte, el 7 de mayo de 2018 se recibió la información requerida al Ayuntamiento de Masquefa.

Con fecha 30 de mayo de 2018 se solicitó tanto a Telefónica como a Iguana determinada información adicional. En el caso de Iguana, a través de este acto

se reiteró la solicitud de determinada información que faltaba aún por aportar y que era necesaria para tramitar el expediente.

Mediante escrito de fecha 14 de junio de 2018, Iguana aportó la documentación solicitada, recibándose parte de la documentación requerida a Telefónica el 18 de junio de 2018. Esta información fue completada por Telefónica, previo requerimiento formulado el 16 de octubre de 2018 (tras investigar el conjunto de información presentado), el 31 de octubre de 2018.

#### **SEXTO.- Acceso al expediente por Telefónica**

Tras diversos contactos con los interesados, el 14 de diciembre de 2018, Telefónica solicitó acceso al expediente. El acceso fue concedido a dicha entidad en esa misma fecha.

#### **SÉPTIMO.- Aportación de documentación complementaria**

De conformidad con lo solicitado por esta Comisión, Telefónica aportó el 5 de marzo de 2019 información detallada sobre las infraestructuras utilizadas por Iguana en las localidades de Igualada y Masquefa, información que fue a su vez completada el 19 de marzo de 2019.

#### **OCTAVO.- Nuevos requerimientos de información a los interesados**

Existiendo ciertas discordancias en la identificación de las infraestructuras objeto del presente conflicto, mediante escritos de fecha 29 de marzo de 2019 se requirió tanto a Telefónica como a Iguana la aclaración de determinados extremos.

#### **NOVENO.- Aportación de la documentación requerida a los interesados**

Con fechas 12 y 26 de abril de 2019, respectivamente, tuvieron entrada en esta Comisión los escritos de contestación a los requerimientos de Iguana y Telefónica, aportando la documentación solicitada.

#### **DECIMO.- Declaraciones de confidencialidad**

Mediante escritos de fecha 4 de junio de 2019 la DTSA declaró la confidencialidad de determinada información aportada por los distintos interesados en el marco del presente expediente.

#### **UNDÉCIMO.- Trámite de audiencia**

Con fecha 18 de junio de 2019, de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se puso a disposición de los interesados el informe de la DTSA, emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el plazo de diez días para que

efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Con fechas 2 y 3 de julio de 2019, respectivamente, se recibieron los escritos de alegaciones de Iguana y Telefónica.

Por su parte, ni Ayuntamiento de Igualada ni el de Masquefa han formulado alegación alguna en relación con el informe sometido al trámite de audiencia.

### **DUODÉCIMO.- 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**

### **ÚNICO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable**

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la LCNMC, este organismo “supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas”, correspondiéndole a estos efectos “realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre<sup>[1]</sup>, y su normativa de desarrollo”.

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.

Así y de conformidad con el artículo 15 de la citada Ley, “la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que se susciten en relación con las obligaciones existentes entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión,

---

<sup>1</sup> En la actualidad, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

*de acuerdo con la definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el anexo II de la presente Ley.”*

En similares términos, el artículo 70.2.d) de la LGTel otorga competencia a esta Comisión para “*resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 15 de la presente Ley*”, en línea con lo ya previsto por los artículos 6.4 y 12 de la LCNMC, en materia de resolución de conflictos en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad.

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

Por último, este procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se rige por lo establecido en la LPAC.

### **III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES**

#### **PRIMERO.- Sobre los hechos que han dado lugar a la interposición del conflicto**

Al objeto de iniciar las labores de despliegue en los municipios barceloneses de Igualada y Masquefa, Iguana<sup>2</sup> solicitó a los Ayuntamientos de dichas localidades información sobre la existencia, titularidad y condiciones de uso de las obras civiles situadas en la vía pública por las que discurre la red de telecomunicaciones de Telefónica, mediante escritos de 11 de mayo y 19 de agosto de 2015, respectivamente. Las respuestas remitidas por parte de dichas Administraciones Locales no determinaban con exactitud, según Iguana, los derechos de uso de Telefónica sobre las referidas infraestructuras.

A la vista de estos hechos, Iguana se dirigió, mediante burofax de 23 de junio de 2016, a la Dirección de Negocio Mayorista de Telefónica, al objeto de notificar a esa entidad el uso de determinadas infraestructuras pasivas de telecomunicaciones ubicadas en el dominio público municipal de Igualada y Masquefa, en las zonas descritas en los planos que se adjuntaban a tal efecto (planos 1 a 9), con el fin de proceder al despliegue de una red de fibra óptica en las referidas localidades.

---

<sup>2</sup> Iguana figura inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas como persona autorizada para la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común, la explotación de una red pública fija de comunicaciones electrónicas (red de fibra óptica) y la prestación de los servicios de proveedor de acceso a Internet, interconexión de redes de área local, reventa del servicio vocal nómada y reventa del servicio telefónico fijo disponible al público en acceso directo (Resoluciones de 15 de mayo de 2012 y 7 de febrero de 2013, dictadas en los expedientes RO 2012/778 y RO 2013/142, respectivamente).

En su escrito, Iguana manifestaba, asimismo, que tras consultar en los Ayuntamientos de Igualada y Masquefa, ninguna de esas Administraciones Públicas había podido justificar documentalmente que Telefónica ostentase la titularidad de las referidas infraestructuras. A la vista de estos hechos, y en virtud del derecho de ocupación del dominio público de los operadores, previsto en los artículos 29 a 31 de la LGTel, Iguana comunicó a Telefónica su intención de proceder al despliegue de su red mediante el uso de las infraestructuras señaladas en los planos que se adjuntaban.

En respuesta a este escrito, Telefónica envió un fax, de fecha 12 de julio de 2016, en el que esa entidad recordaba a Iguana que ambos operadores tienen suscrito un contrato de prestación del servicio mayorista MARCo de Acceso a Registros y Conductos, firmado el 4 de octubre de 2013, cuyo objeto consiste, precisamente, en la puesta a disposición, a cambio de un precio, del uso compartido de las infraestructuras de obra civil sobre las que Telefónica ostenta un derecho de uso. Telefónica adjuntaba, a tal efecto, planos de las zonas afectadas en los municipios de Igualada y Masquefa y requería a Iguana para que, en el plazo máximo de siete días, procediera a la identificación de las infraestructuras MARCo ocupadas por esa entidad en las referidas localidades, así como a su regularización, de conformidad con los procedimientos y precios establecidos en la Oferta MARCo.

Mediante escrito de fecha 18 de julio de 2016 (reiterado el 15 de noviembre de 2016) Iguana envió un nuevo burofax a Telefónica indicando su voluntad de proceder al pago de conformidad con la Oferta MARCo únicamente en relación con aquellas infraestructuras sobre las que Telefónica acreditase tener un derecho de uso, o sobre las que esa entidad hubiera incurrido en algún tipo de coste para su construcción, ya que entendía, tras analizar las respuestas dadas por los Ayuntamientos de Igualada y Masquefa, que muchas infraestructuras públicas habían sido sufragadas por la Administración Local.

El 13 de diciembre del mismo año, Telefónica cursó un nuevo burofax a Iguana mediante el que reiteraba su solicitud de regularización de las ocupaciones efectuadas, de conformidad con el servicio MARCo, exigiendo expresamente la no ocupación de los postes, ante los especiales riesgos en materia de Prevención de Riesgos Laborales (PRL) que este tipo de despliegues conlleva. En dicho burofax señalaba, asimismo, que deberá ser Iguana la entidad que pruebe la ausencia de un derecho de uso de Telefónica en relación con las infraestructuras ocupadas.

El 21 de diciembre de 2016 Iguana remitió un burofax a la Dirección de Negocio Mayorista de Telefónica, reiterando su postura.

Ante esta situación de bloqueo, Telefónica procedió a realizar un replanteo de las ocupaciones de Iguana en las localidades de Igualada y Masquefa, y a resultas de la inspección efectuada, envió un burofax a Iguana el 17 de julio de 2017 mediante el que reclamaba el pago de **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA**

**TELFÓNICA E IGUANA [ ]**, por las ocupaciones realizadas en Igualada, y de **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELFÓNICA E IGUANA [ ]**, por las llevadas a cabo en Masquefa.

Dichos importes, calculados conforme a los precios recogidos en el contrato MARCo, fueron desglosados de la siguiente forma:

- a) Infraestructuras ocupadas en Igualada

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELFÓNICA E IGUANA**

**FIN CONFIDENCIAL]**

- b) Infraestructuras ocupadas en Masquefa:

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELFÓNICA E IGUANA**

## **FIN CONFIDENCIAL]**

En respuesta a este requerimiento, Iguana remite un burofax a Telefónica, de fecha 10 de agosto de 2017, mediante el que solicita el desglose de la factura enviada, con indicación expresa de las infraestructuras sobre las que Telefónica considera que tiene un derecho de compensación por su uso, así como la documentación acreditativa a este respecto.

A la vista de este escrito, Telefónica envía un nuevo burofax a Iguana el 22 de septiembre de 2017, en el que se señala que esa entidad no está obligada a justificar la titularidad de las infraestructuras integrantes del servicio MARCo ante los operadores que solicitan el uso compartido de las mismas ni tampoco ante los que las ocupan por la vía de hecho, tal y como, en su opinión, ha sucedido en el presente caso. El 16 de enero de 2018 Telefónica formula un requerimiento de pago a Iguana por un importe de **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [** ] en concepto de regularización de los pagos atrasados por la ocupación de las infraestructuras, en concreto:

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA**



## **FIN CONFIDENCIAL]**

Con fecha 24 de enero de 2018 Iguana envía un nuevo burofax a Telefónica mediante el que reitera su disconformidad con las facturas emitidas.

Ante esta situación, y ante el impago de las facturas por parte de Iguana, Telefónica procedió a presentar una demanda de juicio ordinario sobre reclamación de cantidad contra Iguana, por un importe de **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]**.

Finalmente, mediante escrito de fecha 30 de enero de 2018, Iguana plantea ante esta Comisión el presente conflicto de acceso frente a Telefónica.

## **SEGUNDO.- Contexto regulatorio en el que se enmarca el conflicto**

### **I. Sobre las obligaciones de acceso de Telefónica**

Telefónica tiene la obligación de facilitar el acceso a su infraestructura de obra civil, al considerarse dicha infraestructura un elemento esencial para que los operadores alternativos puedan proceder al despliegue de nuevas redes NGA. Esta obligación está configurada en la revisión de los mercados de banda ancha (mercados 3a, 3b y 4) aprobada mediante Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 24 de febrero de 2016<sup>3</sup> (véase en particular el Anexo 3)<sup>4</sup>.

De conformidad con lo dispuesto en la citada Resolución, y entre otras, Telefónica debía asumir las siguientes obligaciones:

- i. obligación de proporcionar acceso a los recursos asociados de infraestructuras de obra civil, a precios regulados en función de los costes,

---

<sup>3</sup> Resolución por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE) (ANME/DTSA/2154/14/MERCADOS 3a 3b 4).

<sup>4</sup> Esta obligación fue impuesta anteriormente por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) a través de la Resolución de 22 de enero de 2009, que establecía la anterior revisión de mercados de banda ancha (MTZ 2008/626), a través de la cual se confirmó una medida cautelar aprobada previamente, por la Resolución de 8 de mayo de 2008, en relación con estas obligaciones de acceso a la infraestructura de obra civil de Telefónica.

- ii. obligación de transparencia en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil y,
- iii. obligación de no discriminación en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil.

Estas obligaciones han permitido la configuración de una oferta mayorista de acceso a registros y conductos de Telefónica (oferta MARCo), inicialmente aprobada en noviembre de 2009<sup>5</sup>, y cuya última modificación ha tenido lugar el 30 de abril de 2019<sup>6</sup>.

El servicio MARCo permite a los operadores acceder al uso compartido de infraestructuras de obra civil de Telefónica, en particular a canalizaciones, elementos de registro y postes, para que dichos operadores puedan llevar a cabo el despliegue de sus redes de acceso de nueva generación (NGA), ya estén basadas en portadores de fibra óptica o de cable coaxial.

A tal efecto, la oferta MARCo recoge el conjunto de servicios que Telefónica debe prestar para facilitar dicho acceso, sus condiciones técnicas, económicas, así como los procedimientos asociados, siendo el paso inicial, para acceder a tales infraestructuras, la firma del contrato del servicio MARCo entre el operador demandante de acceso y Telefónica.

Actualmente, hay 412 operadores que han formalizado el contrato MARCo con Telefónica, de los cuales 184 han hecho o están haciendo un uso efectivo del servicio, habiéndose alcanzado un total agregado de más de 32.000 kilómetros de subconductos alquilados mediante más de 270.000 solicitudes de uso compartido.

---

<sup>5</sup> Resolución de 19 de noviembre de 2009 sobre el análisis de la oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica y su adecuación a los requisitos establecidos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (MTZ 2009/1223).

<sup>6</sup> Resolución sobre la revisión de la Oferta MARCo para facilitar el despliegue de redes NGA en zonas de baja densidad poblacional (OFE/DTSA/012/17).



La provisión del servicio se gestiona mediante un sistema de gestión de las solicitudes de los operadores desarrollado por Telefónica (plataforma NEON)<sup>7</sup>. Este sistema facilita la gestión de los diferentes hitos, procesos e interacciones entre Telefónica y los terceros operadores durante las diversas fases del servicio. Asimismo, sirve como repositorio de la documentación relativa a las solicitudes de los operadores (actas de replanteo firmadas, memorias descriptivas y planos o esquemas).

## II. Componentes del servicio MARCo

### II.1 Servicio de información de conductos y otras infraestructuras de obra civil (SICO)

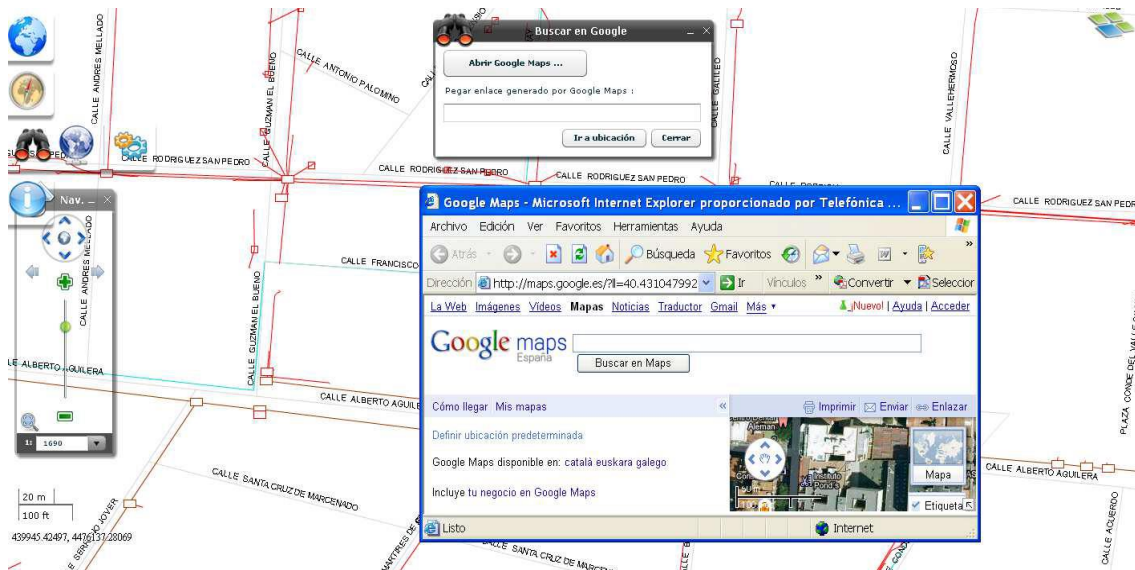
Con este servicio Telefónica ofrece a los operadores visibilidad de las áreas de cobertura ofrecida, facilitando la planificación de sus despliegues en remoto desde el sistema informático ESCAPEX<sup>8</sup>, en el que se muestra la ubicación de los conductos, los elementos de registro y los postes sobre una representación cartográfica de calles y edificios. Los distintos elementos de registro se identifican con un código para facilitar su referenciación.

La figura siguiente muestra un ejemplo del tipo de información cartográfica a la que pueden acceder los operadores a través del sistema ESCAPEX.

<sup>7</sup> La plataforma NEON (Nuevo Entorno para Operadores Nacionales) es un sistema informático de Telefónica que permite a los operadores alternativos gestionar las solicitudes de los servicios mayoristas definidos en las diferentes ofertas reguladas (MARCo, NEBA, OBA, etc.).

<sup>8</sup> Para el acceso a ESCAPEX se ha implementado un enlace en la plataforma NEON. Este sistema está en funcionamiento desde abril de 2011 y fue introducido por Telefónica en sustitución de su predecesor –CARPE- con el objeto de mejorar las condiciones de acceso al servicio MARCo.

## Visualización de obra civil en el sistema ESCAPEX



El único requisito para acceder al sistema es haber firmado el contrato MARCo, lo que no conlleva coste alguno para el operador alternativo.

### II.2 Solicitud de uso compartido

Una vez identificadas por parte de los operadores alternativos aquellas infraestructuras que pudieran resultar de su interés para la ejecución de un despliegue concreto, éstos deben presentar, a través de NEON, las correspondientes Solicitudes de Uso Compartido (SUC) en relación con los tramos concretos a los que quieren acceder.

Tras el registro de la solicitud, Telefónica debe proceder a su validación, fase en la que se comprueba si los datos del formulario están correctamente cumplimentados, así como si la información facilitada es coherente y permite identificar con exactitud los tramos para los que se solicita acceso<sup>9</sup>.

Validada la SUC por parte de Telefónica, se llevará a cabo una actividad de replanteo<sup>10</sup>, a fin de concretar los elementos sobre los que efectivamente se podrá ejercer el uso compartido de las infraestructuras concretas. Durante el desarrollo de esta tarea se establece con certeza qué elementos podrán ser utilizados por el operador en régimen de uso compartido y si existen limitaciones

<sup>9</sup> Así, si en el análisis no se detectan errores, la solicitud pasa al estado “validada” y sigue su curso normal de provisión; en caso contrario, es rechazada y pasa al estado “incorrecta”, indicándose el motivo en el campo de observaciones para que el operador pueda corregir la SUC. Tras ello, el operador puede volver a remitirla a Telefónica y situarla de nuevo en estado “pendiente de validación”.

<sup>10</sup> La Resolución de 18 de octubre de 2016 (OFE/DTSA/1242/15) introdujo la posibilidad para los operadores alternativos de adherirse a la modalidad de replanteo autónomo (sin intervención de Telefónica), debiéndose acreditar, en estos supuestos, una experiencia suficiente.

prácticas de alguna índole. En el replanteo se visitan las cámaras y arquetas que puedan presentar problemas por falta de espacio vacante, así como aquellos postes que se estime necesario.

A la vista de lo observado durante la visita se asignan recursos físicos (por ejemplo, uno o varios subconductos) a la solicitud, asignación que se formaliza en la denominada “*acta de replanteo*”, quedando una copia digitalizada almacenada en el sistema MARCo.

Cabe resaltar, asimismo, que la normativa técnica establecida en la Oferta MARCo es más estricta en el caso de la ocupación de los postes, puesto que, en estos casos, además del replanteo se realiza un estudio de cargas al objeto de comprobar el tipo de cables y elementos instalados sobre los mismos, y la compatibilidad de las nuevas solicitudes que se formulen con los autorizados con anterioridad. Se obliga, asimismo, a identificar claramente los cables en cada uno de los postes y los elementos pasivos instalados, de una forma duradera y legible a simple vista con el logo/marca o la identificación del operador entrante (debiendo los cables marcarse con cinta de color que no sea roja, amarilla, verde o blanca).

### **III. Infraestructuras incluidas en la Oferta MARCo**

Uno de los aspectos fundamentales del presente conflicto consiste en la determinación de las infraestructuras incluidas dentro de la Oferta MARCo, cuestión ampliamente debatida por esta Sala a lo largo de las distintas resoluciones en las que se ha venido delimitando su contenido.

Debe partirse, a tal efecto, de lo dispuesto en la propia oferta MARCo, de conformidad con la cual Telefónica tiene la obligación de dar acceso a todas aquellas infraestructuras “*sobre las cuales esa operadora ostente un derecho de uso*”.

En los mismos términos, la cláusula segunda del contrato tipo establece, de forma expresa:

*2.1 El presente Contrato tiene por objeto establecer las condiciones, en virtud de las cuales TELEFONICA DE ESPAÑA presta a OPERADOR AUTORIZADO el servicio Mayorista MARCO de Acceso a Registros y Conductos (en adelante, el Servicio) por el que TELEFONICA DE ESPAÑA cede a OPERADOR AUTORIZADO a cambio de precio y previa petición específica por parte de éste y comprobación por TELEFONICA DE ESPAÑA de la disponibilidad técnica para ello, el derecho de uso compartido de las infraestructuras de obra civil sobre las que TELEFONICA DE ESPAÑA ostente un derecho de uso, posibilitándose de este modo la instalación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones para los que OPERADOR AUTORIZADO se encuentre legalmente habilitado.*

*También son objeto del presente Contrato los procedimientos de acceso online a la información indicada en el párrafo anterior, las licencias de acceso a dicha información y la gestión de los perfiles de usuario, así como el servicio de información de vacancia de la infraestructura que TELEFÓNICA DE ESPAÑA pone a disposición de #OPERADOR# en los términos que se describen en el presente Contrato.*

*2.2 El objeto del presente Contrato se contrae al uso compartido de las infraestructuras, sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostente un derecho de uso, por parte de OPERADOR AUTORIZADO y, consiguientemente, no significa modificación alguna de las condiciones de prestación de ningún otro servicio de telecomunicaciones que pueda estar vigente entre las partes.”*

En este sentido, y de conformidad con lo señalado por esta Sala en la Resolución de análisis de los mercados de banda ancha, la obligación impuesta a Telefónica de acceso a infraestructuras de obra civil ha de ser necesariamente de contenido genérico, incluyendo en principio toda infraestructura que se encuentre en posesión de Telefónica.

Esta doctrina ha sido puesta de manifiesto por esta Sala en reiteradas ocasiones, entre otras, en la reciente Resolución de 30 de abril de 2019<sup>11</sup> en la que expresamente se señala lo siguiente:

*“(…) la oferta no contempla unas obligaciones diferenciadas en función del título jurídico ostentado por Telefónica sobre sus infraestructuras (ya sea como propiedad, posesión, uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público municipal, etc.), por lo que la determinación expresa del derecho real ostentado por Telefónica en los acuerdos de uso compartido de infraestructuras no se ha considerado oportuna por parte de esta Comisión, y en el mismo sentido se ha manifestado la Audiencia Nacional en sus sentencias de 22 de mayo de 2012 (nº de recurso 747/2009) y de 24 de septiembre de 2014 (nº de recurso 680/2012).*

*En efecto, en la primera de las sentencias referenciadas (mencionada expresamente en la segunda), la Audiencia Nacional señala lo siguiente:*

*«El Tribunal comparte los fundamentos de la resolución de 1 de octubre de 2009, decisoria de la reposición, en el sentido de resultar irrelevante, a efectos de acordar el uso compartido de las infraestructuras y para fijar las condiciones económicas de dicha compartición, el título jurídico (o, justamente, al contrario, la carencia de éste) que Telefónica pueda ostentar sobre las canalizaciones y demás infraestructuras existentes en el dominio público municipal.*

*También es irrelevante, con independencia de aquel título, si Telefónica ostentaba cuanto menos la posesión de aquellas infraestructuras cosa que, como hemos visto, sigue ésta defendiendo en sus argumentos defensivos en el presente recurso.*

---

<sup>11</sup> Ver nota al pie 6 anterior.

*La complejidad de la cuestión, a la postre, queda en buena medida disipada si se repara en que las cantidades que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones fija no han sido establecidas "por compartir" infraestructuras sino "con ocasión de compartir" infraestructuras. Si estuviéramos ante el primero de estos casos ciertamente la premisa de la titularidad de las infraestructuras de cuya compartición se trata pasaría a un primer plano y también lo haría una cierta percepción subjetiva de injusticia pues se obligaría al pago por compartir algo que no es de aquél al que se ha de pagar.*

*Pero, como decimos, no es éste el caso sino la decisión, bien distinta, de que "con ocasión" de acordar la compartición de aquellas infraestructuras, se actúa una decisión regulatoria que tiene por objeto evitar que una de las operadoras se beneficie de los gastos que otra operadora afrontó.*

*La necesidad y oportunidad de emitir una decisión regulatoria en la materia queda claramente puesta de manifiesto en la resolución de 1 de octubre, resolutoria del conflicto, en la que se indicaba: «No es baladí la cuestión relativa a la contraprestación económica que los operadores alternativos entrantes, que soliciten acceso las infraestructuras, han de satisfacer al operador que sufragó los gastos para la construcción de éstas, ya que como se ha señalado por esta Comisión, por la Comisión Europea y el ERG, los costes de las infraestructuras de obra civil suponen entre el 50% y el 80% de los costes totales del despliegue de una red de comunicaciones electrónicas.»*

*Esta Comisión entiende que la obligación de acceso debe mantener su carácter marcadamente genérico, ya que la introducción de requisitos tales como la justificación por parte de Telefónica de los costes incurridos durante la ejecución de todas y cada una de las infraestructuras ejecutadas, podría suponer una importante ralentización de los procesos de acceso. Se considera más adecuado, en este sentido, que los litigios que puedan surgir en relación con esta cuestión se resuelvan vía conflicto de acceso, tal y como ha venido efectuando la CNMC hasta el momento.»*

En el mismo sentido, la Resolución de 18 de octubre de 2016<sup>12</sup> expresamente señala lo siguiente:

*“Resulta por tanto intrascendente para la determinación de esta obligación el título jurídico que ostente Telefónica sobre sus infraestructuras (propiedad; posesión; uso privativo o aprovechamiento especial de dominio público municipal, etc.), por lo que no se considera necesario que este dato figure expresamente en el sistema ESCAPEX, al no existir para Telefónica unas obligaciones diferenciadas en función de la calificación del derecho real que tiene sobre las mismas.*

*Esta interpretación se ajusta a las sentencias de la Audiencia Nacional de 22 de mayo de 2012 (nº de recurso 747/2009) y de 24 de septiembre de 2014 (nº de*

---

<sup>12</sup> Expediente OFE/DTSA/1242/15.

*recurso 680/2012), que vienen a confirmar la irrelevancia, a efectos de acordar el uso compartido de las infraestructuras y para fijar las condiciones económicas de dicha compartición, del título jurídico que Telefónica pueda ostentar sobre las canalizaciones y demás infraestructuras existentes en el dominio público municipal.”*

De hecho, esta cuestión ha sido objeto de debate en resoluciones anteriores, pudiendo resaltar, a tal efecto, lo dispuesto en la aprobada por la CMT el 5 de julio de 2012, sobre la revisión de la Oferta MARCo<sup>13</sup>, en la que se señalaba que:

*“(…) aun cuando en la mayoría de los casos el acceso a la infraestructura de obra civil se solicitará respecto a infraestructura situada en dominio público, es cierto que nada obsta para que dichas solicitudes puedan articularse también respecto a infraestructura situada en dominio privado.*

*Por tanto, la denegación de acceso a infraestructuras sin causa justificada, amparándose en la titularidad no exclusiva de las mismas o en su ubicación en dominio privado, constituiría en principio un incumplimiento de las obligaciones que Telefónica tiene impuestas como operador con poder significativo en los mercados 4-5. Todo ello sin perjuicio de que, tal como prevén los artículos 11.4 y 14 de la LGTel, la CMT podrá resolver a través del correspondiente conflicto sobre la denegación de una solicitud de acceso formulada por un tercer operador sobre la base de supuestos problemas derivados de los títulos de propiedad o uso vigentes.”*

Este tema fue analizado, asimismo, en la propia Resolución sobre el análisis de la misma oferta, de 19 de noviembre de 2009<sup>14</sup>:

*“Cabe recordar lo apuntado por esta Comisión en la Resolución de 31 de julio de 2008, relativa a los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución de fecha 8 de mayo de 2008, por la que se adoptaban medidas cautelares en relación con el procedimiento para la definición y análisis de los mercados 4 y 5, donde ya se indicaba, en relación con la imposición de una obligación de acceso a Telefónica que “la obligación impuesta a TESAU de acceso a infraestructuras de obra civil ha de ser necesariamente de contenido genérico, incluyendo en principio toda la infraestructura en posesión de TESAU o que pueda ser usada por TESAU” Asimismo, la Resolución de los mercados 4-5 ratifica lo dicho hasta el momento.*

*Por tanto, la obligación de acceso impuesta afecta a todas las infraestructuras que se estén utilizando por Telefónica, aunque no ostente la propiedad de las mismas. Con lo cual, en contra de lo alegado por Euskaltel, no podrá exigirse a Telefónica, con anterioridad a la firma del contrato, la acreditación de título jurídico alguno.”*

---

<sup>13</sup> Expediente MTZ 2011/1477.

<sup>14</sup> Expediente MTZ 2009/1223.



En términos similares, procede recordar la Resolución del conflicto de compartición entre Telefónica y Euskaltel, S.A., de fecha 14 de mayo de 2009 (RO 2007/46), que señaló:

*“(...) debemos aclarar que no es materia de debate en el presente procedimiento el título jurídico que detenta Telefónica sobre las infraestructuras que van a ser objeto de uso compartido. Lo cierto es que Telefónica, sea propietaria o no, está en uso o posesión de las citadas infraestructuras y lo que interesa aquí es determinar si la operadora incurrió en algún coste en el momento de su construcción, y en caso afirmativo, si tiene o no derecho a ser compensado por los mismos.*

*A este respecto y en los mismos términos, cabe recordar lo apuntado por esta Comisión en la Resolución de 31 de julio de 2008, relativa a los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución de fecha 8 de mayo de 2008 por la que se adoptaban medidas cautelares en relación con el procedimiento para la definición y análisis de los mercados 4 y 5, donde ya se indicaba, en relación con la imposición de una obligación de acceso a Telefónica, que “la obligación impuesta a Telefónica de acceso a las infraestructuras de obra civil ha de ser necesariamente de contenido genérico, incluyendo en principio toda la infraestructura en posesión de TESAU o que pueda ser usada por Telefónica”. Asimismo, la Resolución de 22 de enero de 2009, por la que se aprueban los Mercados 4 y 5, ratifica lo dicho hasta el momento.*

*Por tanto, con la Resolución que ponga fin al presente procedimiento no se pretende en modo alguno prejuzgar acerca de la titularidad de las concretas infraestructuras objeto de uso compartido, la cual, si resulta controvertida deberá ser resuelta por los Tribunales.”*

Y es muy relevante lo señalado por la CMT en la posterior Resolución de 1 de octubre de 2009 (AJ 2009/1018), relativa al recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del anterior conflicto:

*“No es baladí la cuestión relativa a la contraprestación económica que los operadores alternativos entrantes que soliciten acceso a las infraestructuras han de satisfacer al operador que sufragó los gastos para la construcción de éstas, ya que, como se ha señalado por esta Comisión, por la Comisión Europea y el ERG, los costes de las infraestructuras de obra civil suponen entre el 50% y el 80% de los costes totales del despliegue de una red de comunicaciones electrónicas. De ahí que la Resolución relativa a los Mercados 4 y 5 tenga en cuenta tales costes a la hora de fijar los precios de acceso a las infraestructuras de obra civil (...).*

*(...) debe señalarse que*

*Además, Telefónica había puesto de manifiesto durante la tramitación del procedimiento que las infraestructuras objeto del conflicto fueron construidas hace mucho tiempo, lo que complicaba la labor de localizar la documentación relativa a los costes de la instalación (...).”*

Por último, cabe resaltar, asimismo, lo dispuesto en la propia Resolución de los mercados de banda ancha de 2016 anteriormente citada, de conformidad con la cual:

*“(..) la obligación impuesta a Telefónica de dar acceso a sus infraestructuras pasivas ha de ser necesariamente de contenido genérico, incluyendo toda infraestructura en posesión de Telefónica o que pueda ser usada por Telefónica, e independientemente de que la misma se encuentre en dominio público o privado.”*

En este contexto es en el que deben determinarse los hechos analizados en el marco del presente conflicto.

### **TERCERO.- Identificación y descripción de las infraestructuras objeto de conflicto**

Tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, el presente procedimiento tiene por objeto la resolución del conflicto de acceso planteado por Iguana contra Telefónica respecto de la utilización de determinadas infraestructuras ubicadas en los municipios de Igualada y Masquefa para el despliegue de su red de fibra óptica.

La determinación del ámbito material del presente procedimiento, es decir, de las infraestructuras objeto del mismo, ha constituido uno de los aspectos más complejos de la instrucción de este expediente, habiendo sido necesario efectuar numerosos requerimientos de información tanto a los operadores interesados como a las administraciones afectadas (Ayuntamientos de Igualada y Masquefa).

A este respecto, y antes de entrar en el análisis más pormenorizado de las cuestiones planteadas por las partes, debe hacerse especial mención al tipo de infraestructuras a las que se refiere el presente conflicto.

Según resulta de la documentación aportada por las partes, Iguana ha desplegado parte de su red a través de la ocupación de diferentes tipos de infraestructuras en Igualada y Masquefa, siendo las principales las efectuadas en conductos o tubos de diámetro 110 mm y 63 mm, arquetas de tipo D, M y H, cámaras de registro y postes tipo C, D y E.

Es relevante señalar que estos son elementos definidos como tales en la Oferta MARCo de Telefónica.

En concreto, Iguana plantea el presente conflicto contra la reclamación efectuada por Telefónica por la ocupación de las siguientes infraestructuras, sobre las que no existe un acuerdo previo de compartición (no se han presentado SUC para su ocupación) –y que, por tanto, son las constitutivas del objeto del presente conflicto- (su listado completo figura como Anexo I):

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA**

**FIN CONFIDENCIAL]**

En total estaríamos ante la ocupación de **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]** infraestructuras que comprenden aproximadamente un total de **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]** de canalizaciones y sus correspondientes elementos de registro en el municipio de Igualada y de unos **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]** de canalizaciones en Masquefa.

Cabe señalar, asimismo, que Telefónica ha venido reclamando a Iguana la regularización de las ocupaciones realizadas en arquetas, cámaras y conductos a través del servicio MARCo, pero no así las realizadas en postes, ante la excepcionalidad de este tipo de infraestructuras en materia de prevención de riesgos laborales (excepcionalidad que conlleva un procedimiento para la ocupación mucho más estricto). Así, como se señalaba anteriormente, los tendidos en postes deben ir precedidos de un estudio técnico que permita determinar su adecuación y, si es necesario, su refuerzo o sustitución para poder soportar las cargas de los cables. Como consecuencia de ello, Telefónica ha venido exigiendo a Iguana la retirada inmediata del despliegue efectuado sobre los mismos.

Debe tenerse en cuenta, finalmente, que en virtud del contrato MARCo suscrito entre Iguana y Telefónica el 4 de octubre de 2013, existen otras infraestructuras en la localidad de Igualada cuyo uso sí ha sido solicitado por Iguana siguiendo los procedimientos establecidos en la Oferta MARCo y que, por lo tanto, se encuentran excluidas del presente procedimiento. Son las siguientes:

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA**

## **FIN CONFIDENCIAL]**

### **CUARTO.- Sobre los acuerdos y convenios de compartición de infraestructuras suscritos para el despliegue de redes en las localidades afectadas**

Con el fin de analizar los diferentes derechos de uso de Telefónica e Iguana en relación con las infraestructuras objeto del presente conflicto, se requirió tanto a los operadores como a los Ayuntamientos de Igualada y Masquefa copia de los acuerdos y/o convenios suscritos para la ocupación y uso de las infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes en dichas localidades.

De la documentación remitida cabría destacar los siguientes aspectos, diferenciando las dos localidades afectadas.

#### **I. Término municipal de Igualada**

El Ayuntamiento de Igualada comunicó a esta Comisión que las redes de telecomunicaciones existentes en esa ciudad se habían desplegado a lo largo de los años, mediante el otorgamiento de las correspondientes licencias de obras o mediante la ejecución de los oportunos proyectos de urbanización, debiendo distinguirse entre:

- Los de promoción pública ejecutados por el Instituto Catalán del Suelo (como el polígono industrial, Les Comes I y Les Comes II), y
- Los de promoción privada (como los planes parciales de Sant Jaume Sesoliveres, el Pla de la Massa y la Plana de la Roixela), en los que la obra urbanizadora fue objeto de cesión a esa entidad local por parte del

promotor, a excepción de las infraestructuras de las empresas de servicios, las cuales se cedieron directamente a estas últimas.

En relación con los convenios suscritos con los diferentes operadores cabe distinguir, a los efectos del presente procedimiento, los siguientes:

I.1 *Acuerdos entre el Ayuntamiento de Igualada y Telefónica*

Respecto a las obras ordinarias promovidas por el Ayuntamiento de Igualada y que contemplan una parte de urbanización de viales, existen diversos convenios suscritos entre ese Ayuntamiento y Telefónica, entre otros:

- El convenio de colaboración de 16 de julio de 2003, para la ejecución de obras de infraestructuras de telecomunicaciones en **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA, IGUANA Y EL AYUNTAMIENTO DE IGUALADA [ ]**, en virtud del cual se acuerda la cesión del uso a Telefónica de las infraestructuras construidas y su conservación por parte de esta entidad. A efectos del convenio se entiende por infraestructura canalizada de telecomunicaciones el conjunto de elementos (tubos, arquetas, cámaras de registro, pedestales, salidas de lateral, etc.) que, instalados o construidos mediante la obra civil necesaria, conforman una solución para permitir la instalación de cables y elementos asociados). Las estipulaciones del convenio también recogen la obligación, por parte de Telefónica, de aportar los materiales necesarios para la construcción de las referidas infraestructuras, señalándose expresamente que estos materiales seguirán siendo propiedad de la referida operadora.
- El convenio suscrito el 22 de octubre de 2007, redactado en términos similares al anterior, para la ejecución de obras de infraestructuras de telecomunicaciones en **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA, IGUANA Y EL AYUNTAMIENTO DE IGUALADA [ ]**, en virtud del cual se acuerda la cesión del uso de las infraestructuras construidas a favor de Telefónica y su conservación a cargo de esta empresa.
- Convenio de 13 de mayo de 2009, firmado con Telefónica mediante el que se acuerda un derecho de uso pleno y permanente a favor de Telefónica de la infraestructura canalizada (tubos, arquetas, salidas laterales, cámaras de registro, pedestales...) correspondiente **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA, IGUANA Y EL AYUNTAMIENTO DE IGUALADA [ ]**. Se establece, asimismo, que, desde el momento de la recepción de las referidas infraestructuras, Telefónica se hará cargo del mantenimiento y conservación de las mismas.

- Licencia otorgada a Telefónica el 20 de septiembre de 2013, en virtud de la cual se autoriza a esta operadora el uso de un tramo de tubo del tritubo de la red municipal de comunicaciones existente en **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA, IGUANA Y EL AYUNTAMIENTO DE IGUALADA [**

**]**. Debe tenerse en cuenta que en ESCAPEX no aparece esta canalización, por lo que el uso de la misma por parte de Iguana no figura entre las infraestructuras reclamadas por Telefónica. Sí que constan en ESCAPEX, sin embargo, tres arquetas del tramo utilizado por Telefónica, con la particularidad de que en el campo “Observaciones” figura el siguiente texto: “Arqueta Propiedad Ajuntament Igualada”, como puede observarse en las siguientes imágenes:

**CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA, IGUANA Y EL AYUNTAMIENTO DE IGUALADA [**

## **FIN CONFIDENCIAL]**

Es decir, los registros titularidad del Ayuntamiento de Igualada utilizados por Telefónica están perfectamente identificados en los sistemas de Telefónica como ajenos a esa entidad, existiendo incluso tramos de esta red municipal que no aparecen en ESCAPEX, y sobre los que Telefónica no ha emitido factura alguna a Iguana al no tratarse de infraestructuras objeto de compartición mediante el servicio MARCo.

### **1.2 Acuerdos entre el Ayuntamiento de Igualada e Iguana**

El 31 de octubre de 2014 el Ayuntamiento de Igualada firmó un acuerdo de acceso a sus infraestructuras municipales con Iguana, para el uso de un tubo del tritubo de la red municipal de comunicaciones existente en la ciudad, que ocupa 4.340 ml, para efectuar un despliegue de red de fibra óptica en Igualada; incluyendo el otorgamiento de licencia para **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA IGUANA Y EL AYUNTAMIENTO DE IGUALADA**

## **FIN CONFIDENCIAL].**

Posteriormente, en fecha 14 de noviembre de 2017, se realizó una adenda al referido acuerdo, alcanzándose una cifra final de 6.313 ml de canalización y de tres armarios en el nodo local de comunicaciones.

Las canalizaciones utilizadas son las siguientes:

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA IGUANA Y EL AYUNTAMIENTO DE IGUALADA**

## **FIN CONFIDENCIAL]**

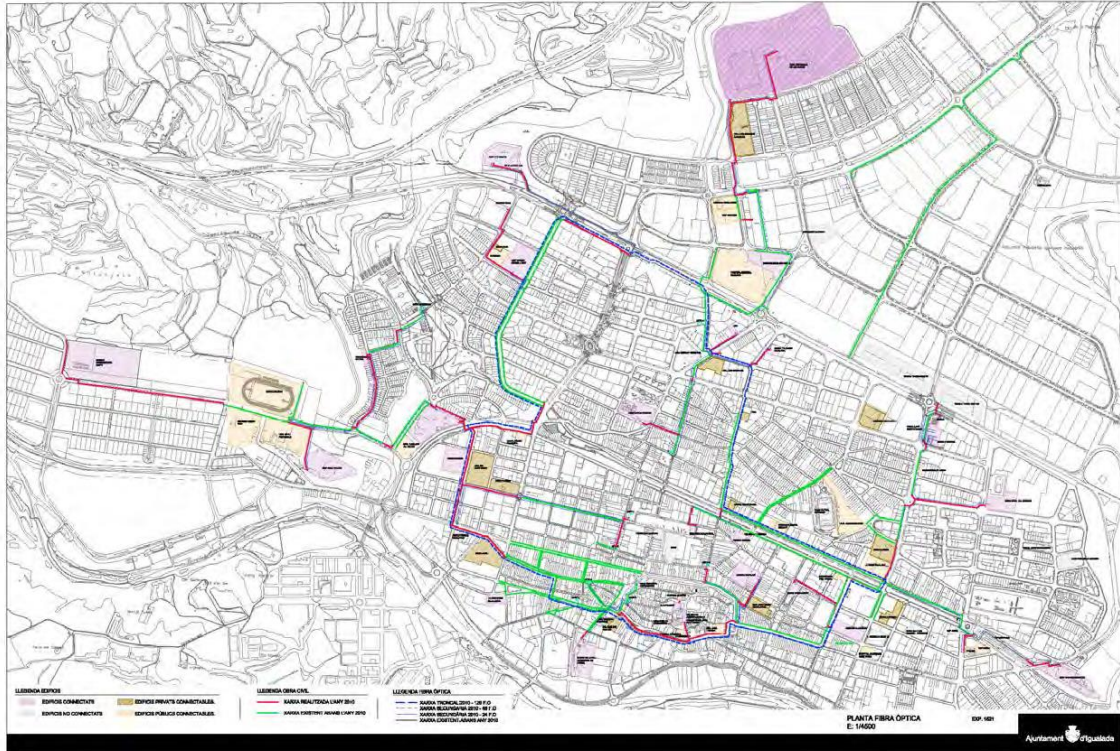
La compensación económica que recibe el Ayuntamiento a cambio de dicha cesión es de **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA IGUANA Y EL AYUNTAMIENTO DE IGUALADA [                    ]**

### **I.3    Red propia perteneciente al Ayuntamiento de Igualada**

El Ayuntamiento de Igualada, por otro lado, inició en los años 90 la construcción de canalizaciones en las obras de nueva urbanización, utilizando inicialmente un



tubo de 160 mm de diámetro y posteriormente dos tubos de 125 mm de diámetro<sup>15</sup>, con el siguiente trazado:



Debe tenerse en cuenta que las canalizaciones objeto del presente conflicto son en su mayoría conductos de 63 mm y de 110 mm de diámetro, y los subconductos de 40 mm (no tribubos), tal y como puede constatarse en el Anexo I, en el que figuran las infraestructuras por las que Telefónica ha facturado a Iguana, por lo que cabe afirmar que las infraestructuras de titularidad municipal son distintas de las que figuran en ESCAPEX.

## II. Término municipal de Masquefa

Por lo que respecta a Masquefa, procede referirse a los siguientes acuerdos para la ocupación de infraestructuras:

### II.1 Acuerdos entre el Ayuntamiento de Masquefa y Telefónica

De conformidad con la información facilitada por el Ayuntamiento de Masquefa, el 17 de octubre de 2002 la Comisión de Gobierno de esa administración aprobó su adhesión al Convenio firmado entre Localret, S.A.<sup>16</sup> y Telefónica, con el fin de

<sup>15</sup>

[http://www.localret.cat/agenda/materials/jornades2016/CCBages\\_desplegament/MarcPujol\\_Iguana.pdf](http://www.localret.cat/agenda/materials/jornades2016/CCBages_desplegament/MarcPujol_Iguana.pdf)

<sup>16</sup> Localret, S.A. es un consorcio formado por más de 800 municipios de toda Cataluña, cuya finalidad es promover y supervisar el desarrollo de las nuevas redes de telecomunicaciones,

---

facilitar a los Ayuntamientos consorciados la construcción y uso de infraestructuras subterráneas de telecomunicaciones en urbanizaciones residenciales y polígonos industriales de nueva creación. El convenio establece los aspectos relativos a la construcción y posterior uso (por parte de Telefónica) de las infraestructuras, así como el pago de una contraprestación económica, a favor de Localret, como consecuencia del diseño, proyección y supervisión de la ejecución de las obras (aproximadamente un **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y EL AYUNTAMIENTO DE MASQUEFA [**

**]**. El periodo de vigencia del convenio es de tres años, prorrogables tácitamente por periodos sucesivos de un año, salvo denuncia expresa de una de las partes.

Posteriormente se firma un nuevo Convenio de colaboración entre Localret y Telefónica, de fecha 10 de junio de 2010, mediante el que se establece un nuevo marco al objeto de facilitar las relaciones entre ambas entidades y los Ayuntamientos adheridos. El ámbito del convenio afecta a todas las actuaciones urbanísticas vinculadas a urbanizaciones residenciales y polígonos industriales de nueva construcción, de promoción pública municipal, que se desarrollen en el término municipal de los Ayuntamientos adheridos.

El 1 de febrero de 2016 se produce la adhesión, por parte del Ayuntamiento de Masquefa, a la Adenda del anterior Convenio, mediante la que se modifican algunos aspectos técnicos y económicos del mismo (de fecha 30 de marzo de 2015), con el fin de paliar determinadas dificultades en el inicio de las obras de infraestructuras subterráneas de telecomunicaciones.

## II.2 Acuerdos entre el Ayuntamiento de Masquefa e Iguana

Por lo que respecta a los acuerdos suscritos por parte de ese Ayuntamiento con Iguana se aporta la copia del Convenio de coubicación suscrito el 1 de diciembre de 2015, en virtud del cual esa administración autoriza a dicho operador el uso de determinadas infraestructuras municipales, en concreto **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA IGUANA Y EL AYUNTAMIENTO DE MASQUEFA:**

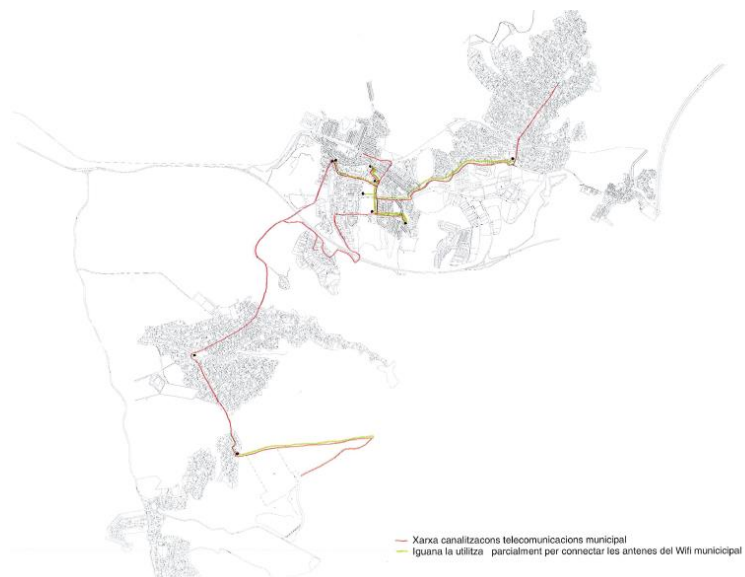
### **FIN CONFIDENCIAL]**

Como contraprestación, Iguana ofrece al Ayuntamiento de Masquefa conectividad de fibra óptica y la interconexión entre los distintos edificios municipales. Como plazo de vigencia contractual se establece un periodo de un año, prorrogable tácitamente por anualidades.

---

actuar como interlocutor de los Ayuntamientos ante los operadores e impulsar la utilización de las nuevas tecnologías en Cataluña.

En este contexto, Iguana comunicó, mediante escrito de fecha 8 de enero de 2018, ciertas modificaciones en su Plan de Despliegue y solicitó, asimismo, el acceso a las infraestructuras municipales susceptibles de ser utilizadas para su ejecución. A resultas de esta solicitud, Iguana procedió a la ocupación de determinadas infraestructuras municipales, prestando a cambio el servicio de internet a la empresa municipal “Masquefa Sense Fils”. Se adjunta el siguiente plano en relación con la infraestructura ocupada:



Asimismo, y a través de la empresa municipal Masquefa Impulsa, S.L., registrada como operador, ese municipio está llevando a cabo el proyecto Masquefa Sense Fils, con el fin de ofrecer a los vecinos de esa localidad (a cambio de una cuota) acceso a internet. Iguana es el operador que mantiene en funcionamiento la infraestructura y facilita el servicio de acceso a internet en el marco del proyecto (a nivel mayorista, a Masquefa Impulsa, S.L.).

#### **QUINTO.- Acreditación de los derechos de uso de Telefónica sobre las infraestructuras objeto de conflicto**

Telefónica manifiesta que las **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA** [ ] infraestructuras ocupadas por Iguana en Igualada y Masquefa están incluidas en el sistema ESCAPEX del servicio MARCo, y sobre todas ellas Telefónica ostenta un derecho de uso. Señala, en ese sentido, que la actuación de Iguana es una estrategia para no pagar los precios fijados en la oferta MARCo, y recuerda que ninguno de los operadores con mayor uso del servicio MARCo (como, por ejemplo, Orange o Vodafone), han instado nunca a Telefónica a realizar ninguna acreditación de su titularidad o posesión de una concreta infraestructura.

Telefónica señala, asimismo, que esa operadora en ningún momento ha solicitado a Iguana la regularización, a través del servicio MARCo, de la ocupación de los postes realizada, dadas las características especiales de estas infraestructuras, y exige la retirada inmediata realizada de los elementos ubicados por Iguana en los mismos.

## **I. Acreditación documental**

En relación con la solicitud formulada por Iguana sobre la acreditación de la titularidad o derechos de uso de Telefónica sobre las infraestructuras objeto de conflicto, esta entidad pone de manifiesto, en primer lugar, las dificultades materiales que a esa operadora le supone localizar una gran cantidad de documentos de diferentes tipos y finalidades, los cuales han sido generados a lo largo de muchos años y archivados con diferentes métodos (digitalizado/papel) y en diferentes unidades organizativas de Telefónica.

Se indica, asimismo, que esta dispersión, tanto temporal como geográfica, en función de la evolución de la propia empresa, requiere de un ingente trabajo de localización, revisión y selección, sobre todo en municipios como el de Igualada, que tiene aproximadamente 40.000 habitantes y en el que se vienen prestando servicios por parte de Telefónica desde los primeros años del siglo XX.

Como consecuencia de lo expuesto, y ante la imposibilidad de remitir toda la documentación relativa a las infraestructuras objeto de conflicto, se han aportado al expediente por parte de Telefónica algunos documentos representativos de los derechos de uso de esa entidad, entre otros:

- Los convenios suscritos con los Ayuntamientos de Igualada y Masquefa, referenciados en el anterior apartado.
- Licencias de obras otorgadas por el Ayuntamiento de Masquefa en los años 2005-2007 para la construcción de infraestructuras en las calles **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y EL AYUNTAMIENTO DE MASQUEFA [ ]**
- La orden de ejecución urbanística de obras de adecuación de postes de **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y EL AYUNTAMIENTO DE MASQUEFA [ ]** de Masquefa, de 5 de diciembre de 2003, en la que se menciona la posibilidad de imponer multas coercitivas a Telefónica, como propietaria de dichas infraestructuras, en caso de incumplir la orden de mantenimiento de las mismas.
- El acta de aceptación y puesta a disposición firmada por Localret, Telefónica y el Ayuntamiento de Masquefa, de 21 de enero de 2013, como consecuencia del Convenio-Marco suscrito por los dos primeros, y

mediante el que se ceden a Telefónica las infraestructuras de telecomunicaciones sitas en **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y EL AYUNTAMIENTO DE MASQUEFA [**

**]**

- Las solicitudes de licencias efectuadas en el año 2007 por Telefónica en el Ayuntamiento de Igualada para la construcción de canalizaciones subterráneas en las calles **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y EL AYUNTAMIENTO DE IGUALADA [**

**]**

- Escrito de Fecsa-Endesa (de 18 de julio de 2007) por el que esa compañía solicita a Telefónica la realización de trabajos de calas y detección en la calle **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA [** ] de Igualada, a fin de evitar afectaciones a la red eléctrica subterránea, aportando recomendaciones e informando sobre los riesgos asociados.
- Convenio suscrito entre el promotor **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA [** ], de Igualada, mediante el que se cede el derecho de uso pleno y permanente a Telefónica sobre las infraestructuras canalizadas, aportando esta operadora a cambio los materiales telefónicos (incluyendo también arquetas y cámaras de registro), soporte técnico para la coordinación y supervisión de las obras, y haciéndose responsable de la conservación y reparación de dichas infraestructuras.

Según Telefónica, la anterior documentación resulta prueba suficiente del derecho de uso de esa entidad sobre las infraestructuras objeto del presente conflicto, máxime teniendo en cuenta que Telefónica es la única responsable de su mantenimiento. Se aporta, en este sentido, una declaración de los costes que estas labores le han supuesto a la compañía desde el año 2010 hasta febrero de 2018 en las localidades de Igualada y Masquefa, y que son los siguientes:

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA**

## **FIN CONFIDENCIAL]**

Se alega por parte de Telefónica, asimismo, que, en reiteradas ocasiones, ante accidentes ocasionados por el mal estado de las infraestructuras incluidas en la oferta MARCo (principalmente en el caso de postes y arquetas), los Ayuntamientos les consideran responsables de su mantenimiento, como se establece en alguno de los documentos anteriores.

Como ejemplo adicional, la compañía señala que, en noviembre de 2008, una ciudadana de Igualada reclamó daños al Ayuntamiento de esa localidad por un accidente causado por el mal estado en el que se encontraba una arqueta sita en la calle **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y EL AYUNTAMIENTO DE IGUALADA [** ], tramo en el que tanto Telefónica como Iguana tienen despliegues efectuados. En el marco del expediente abierto a tal efecto, el propio Ayuntamiento de Igualada reconoció

expresamente la titularidad de Telefónica sobre dicha infraestructura, y la consideró responsable del accidente. Telefónica adjunta, a tal efecto, copia del otorgamiento del trámite de audiencia en el expediente de referencia, en el que se señala lo siguiente:

*“Atès la conveniencia de donar vista a l’expedient i atorgar un tràmit d’audiència a l’empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA, titular d’aquesta arqueta<sup>17</sup>.”*

En la imagen se muestra la presunta localización de la arqueta en cuestión, la cual se encuentra entre las infraestructuras objeto del presente conflicto:

**CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA Y EL AYUNTAMIENTO DE IGUALADA [**

## **FIN CONFIDENCIAL]**

Finalmente, Telefónica pone de manifiesto que, de conformidad con las distintas resoluciones sobre el servicio MARCo aprobadas por la CMT y la CNMC, son los derechos de uso sobre las infraestructuras de obra civil los que facultan a Telefónica a recibir una contraprestación económica en caso de acceso a las mismas mediante el sistema MARCo, y que en ningún caso ha facturado a Iguana por infraestructuras sobre las que no ostenta dicho derecho de uso.

---

<sup>17</sup> *“Atendiendo a la conveniencia de dar vista al expediente y otorgar un trámite de audiencia a la empresa Telefónica de España, titular de esta arqueta.”*

## II. Replanteos realizados por Telefónica en las localidades de Igualada y Masquefa

En el año 2017, técnicos de Telefónica realizaron dos inspecciones en Igualada, habiéndose informado de su resultado a Iguana a través de NEON como incidencia de ocupación irregular (tal y como está establecido en el procedimiento de gestión de la Oferta MARCo), sin que se recibiese respuesta alguna por parte de Iguana.

### [CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA

#### FIN CONFIDENCIAL].

Posteriormente, y ante las –a juicio de Telefónica- numerosas ocupaciones de infraestructuras MARCo que estaban siendo efectuadas por Iguana en Igualada y Masquefa, los técnicos de Telefónica realizaron en mayo de ese mismo año, una exhaustiva revisión sobre el terreno de las infraestructuras, con el fin de identificar los despliegues efectuados por Iguana sobre las mismas.

Telefónica se refiere a la dificultad que supuso identificar, durante la revisión, los registros ocupados por Iguana, sin conocer realmente la configuración de su red. Para ello, en muchos casos sus técnicos se basaron en los conductos laterales de salida hacia los edificios, y a partir de estos cables (que en muchas ocasiones Iguana había marcado con cinta roja, como habitualmente hace Telefónica, lo que dificultaba aún más la inspección) fueron siguiendo el despliegue de Iguana a partir de los planos publicados por ese operador en su página web durante el mes de mayo de 2017, momento en que dicho operador ya venía cubriendo, total o parcialmente la mayor parte de dichas localidades.

A continuación, se muestran algunos ejemplos concretos sobre actuaciones llevadas a cabo por Telefónica durante el proceso de revisión, en el que se fueron tomando diversas fotografías, las cuales han sido aportadas en el marco del presente procedimiento. La muestra incluye los elementos más relevantes ocupados por Iguana, según Telefónica, siendo uno de los criterios utilizados para realizar la selección la detección de cajas terminales ópticas (CTO) en postes.

En relación con los postes ocupados, se tomaron fotografías de los correspondientes al inicio, ángulo y final de la línea en los que había cables de Iguana. Así, en la línea de postes de **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA** [



**FIN CONFIDENCIAL].**

Con el fin de que pudiera observarse gráficamente, Telefónica representó sobre la fotografía, mediante círculos de color verde, los postes ocupados por el operador. Las marcas en azul se corresponden con aquéllos de los que se dispone de fotografías.

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA**

**FIN CONFIDENCIAL].**

---

También pone como ejemplo Telefónica los postes **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA** [ ], en los que indica que ha detectado la presencia de cables de Iguana. Por ejemplo, en el poste **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA** [ ] es obvia la presencia de una CTO, la cual pertenece a Iguana, según Telefónica:

**CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA** [

Según las imágenes de Google Maps, esta CTO estaba instalada desde abril de 2016, es decir, antes de la revisión llevada a cabo por Telefónica.

**FIN CONFIDENCIAL].**

En cuanto a los registros y canalizaciones, por ejemplo, en el municipio de Igualada **INICIO CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [** ], Telefónica ha aportado fotografías de los registros mostrados en la siguiente tabla, en varios puntos de la calle, habiéndose revisado también registros adicionales intermedios, fundamentalmente arquetas M. Con estas revisiones, y partiendo del registro de planta externa de ESCAPEX, se reconstruyó la configuración de la red en esa zona, que abarca varias arquetas y canalizaciones:

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA**

**FIN CONFIDENCIAL].**

Asimismo, se revisaron otros registros (que figuran identificados únicamente como “Arqueta”) como los mostrados en los siguientes planos:

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA**

### **FIN CONFIDENCIAL].**

Finalmente, con las fotografías y mediante una revisión selectiva de los elementos que figuraban en ESCAPEX, se pudieron identificar los elementos intermedios ocupados por Iguana en cada una de las zonas en las que esa operadora ofrecía cobertura.

Según alega la compañía, durante la revisión de las arquetas los técnicos de Telefónica encontraron, asimismo, CTO dentro de las mismas (por ejemplo, en **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]** constatándose a través de los planes de despliegue de dicho operador, el uso de la cámara **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]**). Dado que se trata de una zona del casco histórico de la ciudad, el despliegue ha de realizarse necesariamente mediante las canalizaciones de Telefónica, y, de hecho, según Telefónica, en esa calle y otras adyacentes del centro histórico, no se observa a lo largo de todo su recorrido la presencia de cables por fachada, ni de cobre ni de fibra óptica de ningún operador, ni tampoco CTO.

En otros casos, por motivos de eficiencia en la revisión, si Iguana había informado, a través de su web, de la cobertura en una zona determinada y la revisión de un registro concreto demostraba que la red del operador discurría por los registros contiguos y no podía ir por otro lugar (por ejemplo, por fachada) se marcaba la zona como ocupada. Es el caso del carrer **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]**, donde se puede observar que la configuración de la red de Iguana (primer plano) coincide exactamente con los registros y canalizaciones que aparecen en ESCAPEX (segundo plano):

### **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA**

**FIN CONFIDENCIAL].**

Telefónica ha aportado, asimismo, fotografías en las que se constata que alguna de las infraestructuras que no aparecen en los planes de despliegue de Iguana sí que están siendo ocupadas por esta entidad, lo que se prueba mediante la aportación de fotografías en las que se pueden apreciar cables, CTO y cajas de empalmes de Iguana. Es el caso, por ejemplo, de algunas de las infraestructuras localizadas en **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]**.

Debe señalarse que algunas de estas infraestructuras no figuran en la relación de registros facturables a Iguana, al haber sido descartadas por la propia Telefónica (es el caso, por ejemplo, de las arquetas ICT<sup>18</sup>).

En conclusión, de los **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]** elementos de infraestructura objeto del presente expediente, Telefónica señala que han sido revisados un total de **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]** elementos (registros y canalizaciones). Además, se dispone de fotografías de **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]** de ellos, por tratarse de

---

<sup>18</sup> ICT: infraestructura común de telecomunicaciones en el interior de los edificios. Debe tenerse en cuenta que en la Oferta MARCo no están incluidas estas infraestructuras.

elementos de infraestructura relacionados con los elementos identificados (por ejemplo, salidas laterales que salen de arquetas, canalizaciones que empiezan en cámaras de registro o arquetas revisadas, postes de la misma línea, etc.).

Esto significa que, según Telefónica, se han revisado directamente en torno al 52% de las infraestructuras registradas por Telefónica para su facturación a Iguana. A estos elementos de infraestructura habría que añadir los revisados pero descartados de la facturación por ofrecer cualquier tipo de duda, así como las salidas laterales desde una ICT, y los registros que estaban siendo ya facturados a Iguana mediante las SUC que ese operador tiene confirmadas a través del servicio MARCo.

### III. Procedimiento en vía jurisdiccional

Telefónica señalaba, asimismo, en el escrito de respuesta al inicio del procedimiento, que esa operadora había presentado contra Iguana una reclamación judicial, como consecuencia del impago de las facturas emitidas por el uso de las infraestructuras analizadas en este expediente ante **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [**

**]**, y que será en el marco de dicho procedimiento en el que deberá analizarse la titularidad de las infraestructuras objeto de conflicto. Dicho procedimiento, según ha comunicado Telefónica a esta Comisión, se encuentra, en todo caso, suspendido en el momento actual.

Esta Sala considera, por otro lado, que el referido procedimiento judicial no afecta a los términos dirimidos en el marco del presente conflicto, ya que para que pueda afirmarse que existe litispendencia es preciso que un mismo asunto sea objeto de dos procesos jurisdiccionales. No originan litispendencia, por tanto, actuaciones administrativas que versan sobre cuestiones distintas a las conocidas en un proceso jurisdiccional tal y como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo. En este sentido, la sentencia de 5 de marzo de 2004 (Sentencia núm. 134/2004), señala expresamente lo siguiente:

*“(...) con seguimiento de la línea jurisprudencial mantenida en las SSTs de 7 de abril de 1994 (RJ 1994, 2729), 6 de febrero de 1998 (RJ 1998, 408) y 9 de julio de 2001 (RJ 2001, 5148) para supuestos similares, configurada por la primera resolución citada de la manera siguiente: «en cuanto a la excepción de litispendencia (artículo 533.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), es claro que la misma fue correctamente desestimada, pues sólo opera en el caso de coexistencia de otro proceso del que esté conociendo el mismo u otro Juzgado o Tribunal del mismo orden jurisdiccional, pero no cuando, como aquí sucede, se trata de actuaciones administrativas, todo ello conforme a la doctrina jurisprudencial (así, STS de 3 de diciembre de 1992 [RJ 1992, 10000]).*

*La resolución que aprobó el deslinde, dictada por la Administración, ha de ser impugnada ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin embargo las cuestiones relativas al carácter público o privado del dominio se dilucidarán ante*

*la jurisdicción civil, como resulta del artículo 2 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (RCL 1956, 1890), en su redacción vigente al tiempo de iniciarse este litigio; del artículo 14 de la Ley de Costas de 1988 (RCL 1988, 1642) y su Reglamento (RCL 1989, 2639 y RCL 1990, 119), cuyo artículo 29.1 se refiere a la anotación preventiva de la correspondiente reclamación judicial; y se llega a idéntica conclusión mediante el fundamento jurídico segundo D) de la STC número 149/1991 (RTC 1991, 149)”.*

Esta Comisión resulta por consiguiente competente para pronunciarse sobre las cuestiones que son objeto de controversia entre las partes, y que han suscitado el presente conflicto.

### **SEXTO.- Sobre las alegaciones de Iguana en relación con los derechos de uso de Telefónica de las infraestructuras objeto de conflicto**

Iguana ha alegado que las infraestructuras que viene utilizando para el despliegue de su red son infraestructuras en dominio público construidas durante los procesos de urbanización, por las cuales viene abonando “el impuesto de 1,5% de la facturación bruta en el municipio, según Ordenanza Fiscal número 7 del Ayuntamiento de Masquefa y según Ordenanza Fiscal número IV.2.8. del Ayuntamiento de Igualada.”

Debe tenerse en cuenta a este respecto que, en efecto, en los procesos de urbanización, de conformidad con el artículo 18.c) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre<sup>19</sup>, corresponde al promotor urbanístico el “costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente, así como las infraestructuras de conexión con las redes generales de servicios y las de ampliación y reforzamiento de las existentes (...)”.

Asimismo, el apartado d) del citado precepto establece que el promotor deberá “entregar a la Administración competente, junto con el suelo correspondiente, las obras e infraestructuras a que se refiere la letra anterior, que deban formar parte del dominio público como soporte inmueble de las instalaciones propias de cualesquiera redes de dotaciones y servicios, así como también dichas instalaciones cuando estén destinadas a la prestación de servicios de titularidad pública.”

Es decir, la normativa urbanística establece que los promotores de nuevas zonas urbanísticas deben costear las obras necesarias para la dotación, entre otras, de las infraestructuras de telecomunicaciones, y asegurar su posterior cesión a la Administración.

Iguana defiende, en este sentido, la ausencia de obligación de pagar a Telefónica por el uso de unas infraestructuras que no son propiedad de esa operadora, sino

---

<sup>19</sup> Artículo que está redactado en términos similares al artículo 16 del actualmente derogado texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.



que han pasado a titularidad pública municipal (por cesión urbanística obligatoria) y respecto de las cuales, Iguana abona las oportunas tasas a los respectivos Ayuntamientos.

A este respecto cabe indicar que, efectivamente, conforme a la normativa anteriormente señalada, las infraestructuras de telecomunicaciones realizadas en urbanizaciones de nueva construcción deberán ser cedidas por el promotor de la misma a la Administración correspondiente.

En todo caso, todo aquel operador que ocupe dichas infraestructuras debe pagar las tasas legalmente fijadas<sup>20</sup> al Ayuntamiento del municipio en cuestión. No obstante, debe aclararse que la tasa por ocupación del dominio público que deben pagar los operadores de comunicaciones electrónicas, es independiente de los precios de acceso a las infraestructuras establecidos en la Oferta MARCo, mediante los que se compensa a dicho operador de los costes de ejecución de las mismas y sus labores de mantenimiento y gestión.

Por otro lado, y tal y como se ha podido constatar en el presente expediente y en otros procedimientos, en las fases urbanizadoras es práctica habitual la firma de un Convenio de dotación de infraestructuras entre los operadores de comunicaciones y los promotores urbanísticos (que pueden ser públicos o privados), en los cuales el promotor se hace cargo de los gastos de obra civil y los operadores asumen los costes de los materiales necesarios para la construcción de conductos, separadores y arquetas, entre otros (sistema de aportaciones ajenas). Es decir, los operadores que colaboran en la construcción de nuevas urbanizaciones asumen unos costes por la instalación de las infraestructuras, costes que deberían ser compartidos por aquellos operadores que muestren interés en hacer uso de las mismas posteriormente.

Esta práctica ha sido utilizada, de hecho, tanto por el Ayuntamiento de Masquefa (mediante su adhesión al convenio de colaboración entre Telefónica y Localret), como por el propio Ayuntamiento de Igualada, Administración que forma parte de Localret<sup>21</sup>.

En cualquier caso, esta previsión resulta únicamente aplicable a las infraestructuras de nueva construcción (en las que el operador asume solo los costes de los materiales (sistema de aportaciones ajenas) pero no a las

---

<sup>20</sup> En concreto, el texto refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, establece en su artículo 24.1c) que el “*el importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará de acuerdo con las siguientes reglas: (...) c) cuando se trate de de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por ciento de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas.*”

<sup>21</sup> <http://www.localret.cat/qui-som-lr/municipis-adherits/#1554967053332-687755a8-21ac>

infraestructuras construidas en zonas consolidadas, en las cuales los operadores no solo deben asumir el coste de los materiales sino también los costes de la obra civil (sistema de aportaciones propias)<sup>22</sup>. Por tanto, el sistema de reversión comentado por Iguana sólo afectaría a las infraestructuras recientes.

Cabe resaltar finalmente que, al margen de las infraestructuras anteriores sobre las que Telefónica, en principio, tiene un derecho de uso, existen otras infraestructuras susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas construidas por los Ayuntamientos de Igualada y Masquefa, y que han sido puestas a disposición de Iguana, las cuales son analizadas en el siguiente Fundamento de Derecho.

### **SÉPTIMO.- Análisis de posibles coincidencias entre las infraestructuras ocupadas**

Además de las infraestructuras incluidas en la Oferta MARCo en las localidades de Igualada y Masquefa, existen otras construidas por los respectivos Ayuntamientos de esos municipios, infraestructuras que también son susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas y que han sido puestas a disposición de Iguana por parte de esas administraciones.

Dichas infraestructuras construidas por los Ayuntamientos han sido analizadas exhaustivamente por parte de esta Comisión, al entenderse que sería el único supuesto en el que Iguana podría detentar un derecho de uso legítimo de las infraestructuras, sobre las que no tendría que pagar a Telefónica, si efectivamente son de los Ayuntamientos mencionados.

A tal efecto, se ha procedido al análisis de las **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]** infraestructuras objeto de conflicto (Anexo I), constatándose únicamente la existencia de trazados similares –de Telefónica y de los Ayuntamientos- en la localidad de Igualada, en concreto en **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]** casos (Anexo II), los cuales fueron calificados como “dudosos”, debido a esa coincidencia del trazado.

Por lo que respecta a las infraestructuras pertenecientes al Ayuntamiento de Masquefa se pudo comprobar que las mismas discurren por vías diferentes a las reclamadas por Telefónica en ese municipio **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]**.

Como consecuencia de lo expuesto, se procedió a un análisis más pormenorizado de **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]** infraestructuras de las reclamadas por Telefónica en el término municipal de Igualada, las cuales fueron calificadas como dudosas al discurrir su trazado

---

<sup>22</sup> En el mismo sentido se manifiesta la Resolución de la CMT, de 1 de octubre de 2009, relativa al recurso de reposición interpuesto por Euskaltel contra la resolución del conflicto de compartición con Telefónica.

por las mismas calles que las canalizaciones municipales que estaban siendo utilizadas por Iguana a cambio de una contraprestación económica. A tal efecto, se utilizó la información remitida por el Ayuntamiento de esa localidad, los planes de despliegue de Iguana y la documentación presentada por Telefónica. En concreto se analizaron los siguientes tramos:

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA**

**FIN CONFIDENCIAL]**

Durante el análisis realizado a tal efecto se detectaron ciertas similitudes en **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]** supuestos (Anexo III). Sin embargo, la conclusión ha sido que las infraestructuras no

resultan coincidentes, al tener tamaños y trazados diferenciados. En efecto, las ocupaciones de infraestructuras MARCo se han producido en conductos o tubos de diámetro 110 mm y 63 mm, y sobre subconductos de 40 mm. Por el contrario, tal y como explica el Ayuntamiento de Igualada, las infraestructuras municipales consisten en conductos o tubos de 160 y 125 mm. Asimismo, el Ayuntamiento de Igualada utiliza tritubos de 40 mm, tamaños todos ellos diferentes de los utilizados por Telefónica en sus despliegues, que son los que pone a disposición de los operadores a través de la oferta MARCo.

Debe ponerse de manifiesto que, no obstante, no se descarta la posible existencia de algún error, dado el elevado volumen de datos manejados (ante la magnitud de la ocupación efectuada por Iguana) y la complejidad de las labores de revisión, procesamiento y análisis de los datos obtenidos, labores que han supuesto un gran esfuerzo tanto para Telefónica, al tratarse de una tarea realizada *ad hoc* para este caso concreto, como para esta Comisión.

Por ello, la determinación concreta del estado y características de todas las infraestructuras ocupadas deberá llevarse a cabo entre los operadores afectados a través de las previsiones del propio servicio MARCo, en los términos que se expondrán posteriormente.

#### **OCTAVO.- Sobre la presunción posesoria de Telefónica sobre las infraestructuras objeto del conflicto**

Debe ponerse de manifiesto que, en los planos de despliegue de las infraestructuras de Iguana, aportados por dicha operadora en el marco del presente procedimiento, se constata la utilización de la misma nomenclatura que aparece en ESCAPEX. Así, por ejemplo, en el plano número 2 de la localidad de Igualada, aparecen citadas las **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA** [ ], junto al ID (código IPID\_ID según el Procedimiento de Gestión de MARCo), siendo este tipo de registros los contemplados en el catálogo de precios del servicio MARCo:

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA**

## **FIN CONFIDENCIAL]**

Telefónica afirma, por otro lado, que ha detectado numerosas inobservancias de la normativa técnica del servicio MARCo por parte de Iguana, lo que demuestra en su opinión la escasa disposición de ese operador a cumplir lo dispuesto en la Oferta. Se pone de manifiesto, en este sentido, el incumplimiento no solo de la normas de carácter técnico, sino también de las normas relativas a la prevención de riesgos laborales (PRL), tales como ausencia de subconductación, la

presencia de valonas<sup>23</sup> inmensas de cables en las cámaras y arquetas o la colocación de cajas de empalme sin criterio, además del tendido de cables en postes sin un estudio técnico previo que certifique su aptitud, entre otras prácticas,, hechos que podrían perjudicar al resto de operadores que sí cumplen sus obligaciones para acceder a las infraestructuras.

Resulta procedente en el marco del presente procedimiento, por último, tomar en consideración la existencia de una presunción posesoria de buena fe a favor de Telefónica en relación, en este caso, con las infraestructuras incluidas en la oferta MARCo, tal y como prevé el artículo 434 del Código Civil. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de julio de 1987 (Sentencia núm. 4931/1987), en la cual se señala:

*“No se puede estimar una falta de buena fe, porque la buena fe se presume siempre y, especialmente, en materia de posesión como previene el artículo 434 del Código Civil. Esta buena fe es compatible con la posible insuficiencia o inexistencia de justo título, porque, aunque justo título y buena fe son materias de íntima relación, cabe que, por parte del poseedor, se haya producido un error en la interpretación de los hechos o documentos, excluyente, en principio, del dolo, término equivalente al de la mala fe y contrario al de buena fe.”*

Dicha presunción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 434 del Código Civil, admite prueba en contrario, pero esta prueba ha de ser aportada por aquel que deniegue la existencia de tal derecho. A este respecto, también se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de junio de 1992 (Sentencia núm. 5184/1992), donde se declaró que *“la presunción de buena fe en la posesión que proclama el artículo 434 del Código Civil, en cuanto la naturaleza «iuris tantum», puede ser destruida por la prueba en contrario (...)”*.

En su escrito de alegaciones al informe de audiencia, Iguana discrepa sobre este aspecto. No obstante, procede señalar que la citada presunción posesoria de Telefónica no ha sido desvirtuada por Iguana en el presente procedimiento mediante la aportación de documento alguno. Asimismo, tampoco ha aportado documentación que pueda inducir a la CNMC a estimar que los costes de la construcción de las infraestructuras afectadas hayan sido incurridos por Iguana u otro agente u operador. Es más, tanto de la información remitida por los Ayuntamientos como de la aportada por la propia Telefónica, se desprenden los derechos de uso de esta operadora en relación con las infraestructuras ocupadas, constanding además en el expediente más de 100 licencias de obra solicitadas por Telefónica durante los años 2002 y 2015 para construir y reparar dichas infraestructuras.

Iguana afirma que el criterio de esta Comisión es que Telefónica debe probar el derecho de uso que ostenta sobre las infraestructuras, refiriéndose a la Resolución de 30 de abril de 2019 sobre la revisión de la Oferta MARCo para facilitar el despliegue de redes NGA en zonas de baja densidad poblacional, ya

---

<sup>23</sup> Cables enrollados o almacenados.

citada anteriormente. Pues bien, cabe resaltar que el párrafo que cita sobre el criterio de esta Comisión forma parte de la explicación que hace la Resolución sobre las alegaciones formuladas por los operadores durante la tramitación de dicho expediente, y en modo alguno contiene la postura de esta Comisión.

Finalmente, esta Sala considera que es extremadamente pernicioso para la seguridad jurídica y para el mercado que cualquier operador utilice las infraestructuras de la oferta MARCo sin seguir los procedimientos establecidos, por una sospecha de que Telefónica no ostenta la propiedad o el uso de las mismas, sin que aporte ningún elemento indiciario a la operadora afectada o a esta Comisión.

### **NOVENO.- Conclusiones y valoración de la Sala de Supervisión Regulatoria**

A la vista de todo lo expuesto, cabe concluir lo siguiente:

#### **a) Ocupaciones llevadas a cabo por Iguana en las localidades de Igualada y Masquefa al margen del acuerdo MARCo**

Iguana y Telefónica tienen suscrito un contrato de prestación del servicio mayorista MARCo de Acceso a Registros y Conductos, firmado el 4 de octubre de 2013, cuyo objeto consiste en la puesta a disposición, a cambio de un precio, del uso compartido de las infraestructuras de obra civil sobre las que Telefónica ostenta un derecho de uso.

Al margen de dicho acuerdo, Iguana ha procedido, durante las labores de ejecución de sus planes de despliegue en las localidades barcelonesas de Igualada y Masquefa, a la ocupación irregular de diferentes tipos de infraestructuras incluidas en la Oferta MARCo de Telefónica, principalmente en conductos o tubos de diámetro 110 mm y 63 mm, arquetas de tipo D, M y H, cámaras de registro y postes tipo C, D y E. En concreto, las infraestructuras ocupadas por Iguana al margen del contrato MARCo han sido las siguientes:

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA**

**FIN CONFIDENCIAL]**

Esta ocupación ha sido acreditada por Telefónica mediante la aportación de documentación relativa a las labores de revisión de las infraestructuras objeto del presente conflicto, mencionadas en el presente procedimiento.

### **b) Derecho de uso de las infraestructuras**

La alegación principal de Iguana en el marco del presente conflicto ha sido que las infraestructuras utilizadas están incluidas dentro del dominio público municipal, y considera, por tanto, que el pago por su uso corresponde únicamente a los Ayuntamientos (mediante el cobro de la tasa por ocupación del dominio público).

Iguana considera, a este respecto, que únicamente tiene que pagar por el uso de las infraestructuras en los supuestos en los que Telefónica demuestre su titularidad, afirmación que, tal y como se ha puesto de manifiesto, no está contemplada en la Oferta MARCo, en la que se incluye toda la infraestructura civil que se encuentre en posesión de Telefónica (ya sea como titular o como, usufructuario), sin que Telefónica tenga que demostrar a priori la propiedad de las infraestructuras.

El derecho de Telefónica a una contraprestación por el uso de sus infraestructuras no depende, por tanto, del título jurídico ostentado sobre las mismas, sino del hecho de haber incurrido en un coste durante su construcción, así como por las labores de mantenimiento no solo de las infraestructuras sino también de todo el sistema MARCo.

Por otro lado, esta Sala entiende que debe reconocerse la existencia de una presunción posesoria a favor de Telefónica en relación con las infraestructuras incluidas en la oferta MARCo, presunción que no ha sido desvirtuada por Iguana en el presente procedimiento mediante la aportación de documento alguno que haya hecho dudar de la legítima posesión de Telefónica. Es más, tanto de la información remitida por los Ayuntamientos como de la aportada por la propia Telefónica, se desprenden los derechos de uso de esta operadora en relación con las infraestructuras ocupadas.

Por último, se han analizado las infraestructuras del Ayuntamiento de Igualada cuyo trazado coincide con los conductos en MARCo, para comprobar si pudieran ser coincidentes y, al ser del Ayuntamiento, hubiera indicios de que Telefónica hubiera reclamado el pago de su ocupación a Iguana indebidamente. A este respecto, se ha concluido que se trata de infraestructuras diferentes, que van por trazados similares.

### **c) Uso indebido de la Oferta MARCo por parte de Iguana y necesaria regularización**

Parece claro que Iguana ha venido utilizando el servicio de información de conductos y otras infraestructuras (SICO), al que tiene acceso al haber firmado un contrato MARCo con Telefónica en el año 2013, para conocer por dónde discurren las infraestructuras de Telefónica. De hecho, en sus planes de despliegue, Iguana llega a utilizar la misma nomenclatura que aparece en



ESCAPEX, y posteriormente ha procedido a la ocupación de las infraestructuras que le han resultado de interés para sus planes de despliegue al margen de las estipulaciones establecidas en la Oferta MARCo.

Estos hechos constituyen un grave perjuicio no solo para Telefónica, sino también para el resto de los operadores que viene haciendo un uso debido de la referida Oferta. En efecto, la ocupación irregular de las infraestructuras MARCo por parte de Iguana está suponiendo un claro ahorro económico para esa operadora, tanto en relación con los costes recurrentes (cuotas mensuales) como no recurrentes (p.ej. por la solicitud de información de vacantes, replanteo conjunto, trabajos de alta o sustitución de postes). Esto le permite a Iguana desplegar su red de fibra óptica en condiciones más ventajosas que las del resto de operadores, lo que podría afectar a la competencia en el mercado en el que opera.

Con carácter general, Telefónica se muestra plenamente conforme con las propuestas recogidas en el informe de audiencia, considerando de suma importancia el control y la regularización de las ocupaciones irregulares de infraestructuras de obra civil en dichas localidades, las cuales considera perjudiciales no solo para Telefónica, sino también para todos aquellos operadores que cumplen escrupulosamente las condiciones de la oferta MARCo.

*Se señala, en este sentido, que dichas “prácticas fraudulentas permiten a los operadores que las causan un ahorro de costes y tiempos en su despliegue que les otorga una importante ventaja competitiva sobre sus competidores. Al mismo tiempo, la ocupación descontrolada de los recursos impide o dificulta, en la mayoría de las ocasiones, el despliegue de nuevas redes ajustadas a la normativa.”*

Por todo lo expuesto, Iguana deberá proceder a la regularización de las ocupaciones ilegales efectuadas sobre las infraestructuras objeto del presente conflicto, siempre y cuando las mismas resultaran viables en los términos establecidos en la Oferta MARCo. Dicha regularización se realizará mediante el Procedimiento de Gestión para Operadores del Servicio MARCO, debiendo, a tal efecto, presentar las correspondientes solicitudes de uso compartido, que seguirán su curso en los términos descritos en dicho procedimiento, en función del tipo de infraestructura ocupada (cámaras/arquetas o postes) y darán lugar al pago de los precios que en ella se establecen.

El informe de audiencia proponía establecer un mes como plazo para llevar a cabo esta regularización. En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, Telefónica pone de manifiesto que el plazo de un mes pudiera resultar insuficiente en el presente caso. Se señala, en este sentido, que, a la vista de la magnitud de la ocupación realizada por esta operadora, y teniendo en cuenta el límite de registros semanales por provincia establecido en la Oferta (200), así como, el número total de registros a regularizar (cerca de los 1.000) Iguana necesitará, al menos, de un plazo de cinco semanas.

Por ello, teniendo en cuenta el citado límite de 200 registros semanales por provincia, así como el número de infraestructuras objeto del presente conflicto **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA** [ ], se considera razonable establecer un plazo de dos meses para llevar a cabo la regularización de las ocupaciones de Iguana.

Además, Telefónica tiene el derecho a solicitar el cobro de estos precios desde el momento de la ocupación efectiva de las infraestructuras –no solo desde el momento de la presentación de las SUC-.

Por otra parte, Telefónica tiene el derecho, de conformidad con la cláusula Vigésimo Sexta del contrato-tipo, a exigir aval al operador en determinadas circunstancias, siendo una de ellas el impago sin causa justificada, lo cual resulta procedente en el presente caso, más aún si Telefónica tiene que realizar estudios de cargas o replanteos adicionales para valorar la situación de las infraestructuras.

Esta Sala entiende razonable, asimismo, que en el caso de que Iguana se negara a regularizar sus ocupaciones indebidas en el plazo referenciado, previa notificación a este organismo de esta conducta debidamente acreditada, se podría autorizar a Telefónica para que, pasado un determinado plazo, lleve a cabo el desmontaje de la red de fibra de Iguana que discorra por las infraestructuras objeto del presente conflicto y proceda a la resolución del contrato MARCo suscrito con dicha operadora, si así lo estima oportuno.

Durante dicho plazo se daría tiempo suficiente a Iguana para que comunicara a sus usuarios finales que pudieran verse afectados por el levantamiento de su red de fibra óptica de los postes, arquetas, cámaras registro o conductos de Telefónica, para garantizarles el derecho reconocido en el artículo 9.3 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, aprobada mediante Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, de darse de baja del servicio sin penalización alguna, en el plazo de un mes desde que reciban la posible notificación de Iguana de cese o interrupción en la prestación de sus servicios, al suponer ello la modificación o resolución anticipada de su contrato por causas ajenas a los usuarios finales.

#### **d) Especial referencia a la problemática de los postes ocupados**

Procede destacar que los despliegues irregulares originan problemas en el mantenimiento de los registros indebidamente ocupados, principalmente en postes, además de posibles incumplimientos de las normas de PRL que incrementan los riesgos relativos a la seguridad de las personas.

Cabe recordar que, de conformidad con la Oferta MARCo, los postes pueden ser utilizados por el operador entrante, para el tendido, en paso, de su red, y para la

ubicación de cajas de empalme, cajas con divisores y cajas terminales, siempre que haya espacio disponible, por lo que deberán realizarse los cálculos oportunos, a fin de valorar las cargas y, en su caso, la necesidad de cambiar aquéllos que no estén en buen estado (coste que deberá ser asumido por Iguana, en principio, como operador entrante<sup>24</sup>). En caso contrario, Iguana deberá proceder a la retirada inmediata del equipamiento instalado, pudiendo Telefónica ejecutar subsidiariamente las labores de desmontaje a costa de Iguana, previa solicitud expresa a esta Comisión.

En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, Telefónica solicita la retirada inmediata del equipamiento instalado en los postes, al ser la única manera, en su opinión, de cumplir inequívocamente la normativa de PRL. De lo contrario, y según Telefónica *“las tensiones de los cables podrían dar lugar a la caída de algún poste y, en el peor de los casos, provocar un accidente que se podría haber evitado”*. Se alega, en este sentido, que la utilización de los postes para el tendido de nuevos cables por parte de operadores que acceden a infraestructuras de Telefónica obliga a realizar un nuevo proyecto con el cálculo mecánico del tramo de línea que vaya a ser utilizado, y ello como medida de seguridad contemplada por la regulación aprobada por esta Comisión. Telefónica considera que *“no habiendo Iguana accedido a la infraestructura de Telefónica siguiendo la oferta MARCo, sus instalaciones, además de resultar irregulares, no cuentan con las garantías necesarias en materia de seguridad que recoge dicha Oferta.”*

En el ámbito de las infraestructuras objeto del presente conflicto señala, a título de ejemplo, dos postes de Telefónica ubicados en Igualada **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]** que no reúnen las condiciones físicas necesarias para soportar el equipamiento de Iguana, aportándose, a tal efecto, los estudios de cargas realizados –conclusión que no parece concluyente a raíz de los estudios aportados-.

Alega Telefónica, asimismo, que las cargas de los postes **CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA TELEFÓNICA E IGUANA [ ]**, también ubicados en Igualada, eran correctas únicamente con los cables de Telefónica, por lo que las ocupaciones de Iguana sobre los mismos están comprometiendo su seguridad pudiendo dar lugar -entre otras consecuencias- a su rotura y/o caída, y consiguientemente, afectar a bienes y derechos no solo de Telefónica, sino también de terceros.

Por todo ello solicita que, por parte de esta Comisión, se requiera a Iguana el inmediato desmontaje de los cableados efectuados en dichos postes y, en caso de eventual incumplimiento de su ejecución en el plazo que se otorgue, se autorice a Telefónica su desmontaje con cargo a Iguana.

---

<sup>24</sup> Ver apartado 5 de la Normativa técnica de compartición de infraestructuras para MARCo, de la propia Oferta Marco.

En relación con esta alegación, debe recordarse lo establecido en la Oferta MARCo, de conformidad con la cual, cuando las SUC incluyan postes, Telefónica llevará a cabo el análisis de viabilidad (estudio de cargas y presupuesto de adecuación), consistente en realizar los cálculos mecánicos que permitan determinar la cantidad de postes que requieren actuaciones de refuerzo o sustitución, así como informar al operador del presupuesto correspondiente a la ejecución de dichas actuaciones.

Por lo que respecta al estudio de cargas (cálculo mecánico), la Oferta señala expresamente lo siguiente:

*”la utilización de los postes para el tendido de nuevos cables puede requerir la elaboración de un **nuevo cálculo mecánico** del tramo de línea que vaya a ser utilizado (...). Como consecuencia del estudio de la línea se pueden requerir trabajos asociados al refuerzo de un poste o la sustitución del mismo por otro tipo, de acuerdo con la Normativa Técnica (...)*

*Cuando la sobrecarga ocasionada por el nuevo tendido del Operador exceda la tolerancia del poste, pero sin embargo pueda solventarse mediante la ubicación de elementos de refuerzo, Telefónica no debe requerir al Operador su sustitución.*

*No se debe llevar a cabo la sustitución de todo poste de inicio y fin de línea y en ángulo. Su sustitución, como en el resto de postes de la línea, debe estar supeditada exclusivamente al resultado del estudio de cargas.*

*Cada poste solicitado por el Operador podrá concluir con los estados: viable, viable condicionado (requiere refuerzo o bien sustitución) o inviable. Si en el estudio de cargas se concluye que no es necesaria la adaptación de los postes (resultado viable), podrá procederse con la instalación de los cables del Operador.”*

La Oferta prevé, asimismo, la obligación de Telefónica de calcular el presupuesto de adecuación de la línea de postes, en función de los costes medios atribuibles a las distintas tipologías de actuaciones de adecuación que, de acuerdo con el resultado del estudio de cargas, así como de lo observado en el replanteo, sea necesario llevar a cabo en cada poste: refuerzo de postes de madera en sus distintas modalidades, reubicación de tendidos, sustitución por postes de hormigón, etc.)

Telefónica debe facilitar al operador información detallada del estudio de cargas realizado, especificando, para cada poste, los cálculos efectuados (que deben basarse en los mismos criterios que aplica para sí misma), su situación (viable, viable condicionado a ejecución de adecuaciones, inviable), así como el coste específico, si procede, de su adecuación. Esta información resultará suficiente para que el operador pueda conocer el coste de las actuaciones de acondicionamiento, y por tanto decidir si continúa o no con la provisión.

En el presente caso, por tanto, teniendo en cuenta que los tendidos llevan un tiempo en los postes afectados y pueden depender de esta red servicios prestados actualmente a usuarios finales, resulta procedente que Telefónica justifique adecuadamente la necesidad de llevar a cabo los trabajos de adecuación o, en su caso, de retirada de los elementos instalados por Iguana, no pudiendo autorizarse la retirada preventiva en los términos solicitados por esa operadora.

En todo caso, y tal y como señala Telefónica, corresponderá a Iguana hacerse cargo tanto del coste del análisis de viabilidad, así como, en su caso, de la retirada de los elementos instalados en caso de que el análisis de cargas resulte negativo. Si Iguana no se hiciera cargo de estos costes, esta Sala podría autorizar la retirada de los postes.

#### **DÉCIMO.- Sobre otras alegaciones presentadas por los interesados en trámite de audiencia**

En el escrito de alegaciones formulado por Iguana al informe de audiencia, esa operadora señala –para negar tener que pagar costes de mantenimiento o de revisión de las infraestructuras- que, en la Resolución de 13 de julio de 2012, relativa a un conflicto de compartición entre Telefónica y Lebrija TV<sup>25</sup>, esta Comisión estableció que las cantidades reclamadas por Telefónica, tanto por los gastos de asesoramiento, como por los gastos de mantenimiento por el uso de las infraestructuras, no eran conceptos compensables a la hora de determinar las condiciones económicas de la compartición. Omite esta operadora, sin embargo, que la citada Resolución establece dos tipos de regímenes, en función de la fecha de la ocupación de las infraestructuras de Telefónica, en concreto:

- Uno para las realizadas con anterioridad al 22 de enero de 2009, fecha en la que se aprobó la revisión de los mercados de banda ancha por parte de la CMT<sup>26</sup>, a las que se aplicó el régimen establecido en el artículo 30.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, toda vez que no existía un servicio MARCo regulado. Las consideraciones hechas por Iguana sobre el contenido de la Resolución citada se refieren a infraestructuras que entraban dentro de este régimen.
- Otro régimen jurídico para las ocupaciones efectuadas con posterioridad a esa fecha, a las que se les aplicó el régimen jurídico de acceso a infraestructuras de obra civil de Telefónica aprobado en la Resolución de los mercados de banda ancha.

---

<sup>25</sup> Resolución de 13 de julio de 2012, por la cual se resuelve el conflicto de compartición presentado por la entidad Telefónica de España, S.A.U. frente a la entidad Lebrija TV, S.L. concerniente a la ocupación de determinadas infraestructuras situadas en el municipio de Lebrija (RO 2011/2355).

<sup>26</sup> Ver nota al pie ut supra.

Las ocupaciones efectuadas por Iguana y analizadas en el marco del presente expediente son todas posteriores al año 2009, por lo que procede en el presente caso tomar en consideración el régimen jurídico vigente en el momento en el que éstas se han producido, es decir, el establecido en la Resolución de mercados de banda ancha de 2016 y el régimen del servicio MARCo regulado.

Por su parte, Telefónica denuncia en el escrito de alegaciones al trámite de audiencia, la existencia de nuevas ocupaciones de infraestructuras MARCo por parte de Iguana en otros municipios, distintos de los analizados en el marco del presente expediente, y solicita la resolución del expediente en los términos expresados en el informe de audiencia, así como, que las conclusiones expresadas en dicho informe se integren a la Oferta MARCo para que sean de aplicación, con carácter general, a situaciones similares de ocupaciones indebidas de infraestructuras.

Ambas cuestiones, sin embargo, resultan ajenas al ámbito material de este conflicto. Las ocupaciones en otros municipios deberán, en su caso, analizarse a través de la apertura del correspondiente procedimiento de conflicto específico, y el tratamiento con carácter general de esta cuestión se evaluará en esta Comisión en el oportuno expediente.

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

### **RESUELVE**

**ÚNICO-** Iguana Comunicacions, S.L. deberá proceder en el plazo de dos meses, a partir del día siguiente al de la presente notificación, a la regularización de todas las ocupaciones indebidas de las infraestructuras objeto del presente conflicto, a través del procedimiento establecido en el Procedimiento de Gestión para Operadores de la Oferta MARCo.

Para ello, deberá presentar las correspondientes solicitudes de uso compartido, las cuales seguirán su curso en los términos descritos en dicho procedimiento y darán lugar al pago de los precios que en ella se establecen, a partir del momento de la ocupación efectiva.

En caso contrario, Iguana Comunicacions, S.L. deberá proceder al desmontaje inmediato de la red indebidamente desplegada sobre las infraestructuras objeto del presente conflicto. Si Iguana no lo hiciera, Telefónica de España, S.A. podrá solicitar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorización para proceder al desmontaje inmediato de la red que Iguana debería haber desmontado según lo previsto en el presente conflicto.

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.