

ACUERDO POR EL QUE SE DA CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A.U. EN RELACIÓN CON EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA OFERTA MARCO

CNS/DTSA/471/20/USOS MARCO

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Mariano Bacigalupo Saggese

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 1 de julio de 2020

Vista la consulta formulada por Colt Technology Services, S.A.U. sobre el ámbito de aplicación de la oferta MARCo, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I CONSULTA PLANTEADA POR COLT

El 15 de abril de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Colt Technology Services, S.A.U. (Colt) en virtud del cual formulaba una consulta en relación con el uso por Colt de la oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos (oferta MARCo) de Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica).

En su consulta, Colt señala que desde el año 2008 ha venido apoyándose en la oferta mayorista MARCo para desplegar su red de acceso. Hasta el año 2019, todas las Solicitudes de Uso Compartido (SUC) de este operador habían sido aceptadas por Telefónica. Sin embargo, a partir de diciembre de 2019, Telefónica habría comenzado a rechazar las SUC formuladas por Colt en el ámbito de la oferta MARCo.

Dicha negativa sistemática de acceso por parte de Telefónica estaría fundamentada exclusivamente en el modelo de negocio de Colt, esto es, en ser un operador enfocado en la provisión de servicios de comunicaciones electrónicas a empresas¹.

¹ Colt figura inscrito desde el año 1998 en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, como operador autorizado, entre otras actividades, para la transmisión de datos (proveedor de acceso a Internet; interconexión de área local) y la

En concreto, según Telefónica, los despliegues punto a punto (conforme a una configuración de red en estrella) acometidos por Colt para dar servicio a sus clientes empresariales implicarían un uso indebido de la oferta MARCo. Según señala Colt en su escrito de consulta, Telefónica habría concluido que (i) Colt no tiene previsto emplear la oferta MARCo para desplegar una red propiamente de acceso, al no tener dicha red una topología de árbol; (ii) Colt no realiza un volumen de solicitudes suficientes para asumir que se está desplegando una red de acceso; (iii) los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas en el ámbito empresarial no pueden hacer uso de la oferta MARCo, al estar excluidos de su ámbito de aplicación, tal y como el mismo viene configurado en la Resolución de la CNMC de 24 de febrero de 2016 por la que 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 mayor² (Resolución de los mercados de banda ancha).

Dados estos hechos, Colt plantea a la CNMC una serie de cuestiones relativas a la oferta MARCo, que son objeto de consideración en el epígrafe III.2 del presente Acuerdo.

II HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

De conformidad con el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), esta Comisión actuará como órgano consultivo sobre las cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos. En este sentido, los artículos 14 y 20 de la citada Ley, así como el artículo 8.1 del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, atribuyen a la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, entre otras, las funciones consultivas previstas en la LCNMC.

Del mismo modo, el artículo 5.3 de la LCNMC establece que, en los mercados de comunicaciones electrónicas y comunicación audiovisual, la CNMC estará a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley, atribuyendo a este organismo el artículo 6.5 *“realizar las funciones atribuidas por la [Ley General de Telecomunicaciones], y su normativa de desarrollo”*.

explotación de una red terrestre fija (en virtud de Acuerdo de la CMT de 1 de junio de 2000, en el expediente RO 2000/2457).

² Expediente ANME/DTSA/2154/14.

En este sentido, el artículo 70.2.ñ) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), indica que compete a la CNMC “realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por ley o por real decreto”.

La CNMC es por consiguiente el organismo competente, en cuanto autoridad consultiva, para responder a la consulta formulada Colt, al circunscribirse esta al ámbito interpretativo y de aplicación de la regulación *ex ante* de los mercados de referencia y las medidas de implementación adoptadas en desarrollo de la citada regulación *ex ante*, ámbitos sobre los que esta Comisión despliega sus funciones en el sector, de acuerdo con los artículos 13 y 14 de la LGTel.

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, el órgano decisorio competente para la resolución del presente expediente es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

III CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA

A continuación, se procede a dar contestación a la consulta formulada por Colt. Con carácter previo, se hará referencia al marco normativo que resulta de aplicación a las cuestiones planteadas por este operador.

III.1 Marco normativo aplicable

Colt ha venido haciendo uso de la oferta MARCo para llevar a cabo el tendido de su red de acceso de nueva generación (red NGA), basada en una arquitectura de estrella en la cual emplea líneas de fibra óptica dedicadas (punto a punto) hasta sus clientes empresariales.

En primer término, resulta necesario tomar en consideración las diferentes decisiones adoptadas por el regulador sectorial en relación con el ámbito de aplicación de la oferta MARCo. En concreto, a continuación, se analizan (i) las resoluciones adoptadas por la CNMC en materia de regulación *ex ante* de mercados; (ii) la oferta MARCo, incluyendo sus sucesivas adaptaciones; y (iii) la práctica decisonal de la CNMC, en el marco de los procedimientos de resolución de conflictos que se le han venido planteando en este ámbito.

1. Resolución de los mercados de banda ancha y Resolución del mercado de líneas arrendadas terminales

De conformidad con la Resolución de los mercados de banda ancha, Telefónica tiene la obligación de atender las solicitudes razonables de acceso por parte de terceros operadores a sus infraestructuras de obra civil. Esta obligación implica, entre otros aspectos, que Telefónica está obligada a (i) dar acceso a terceros a los elementos y recursos específicos de su red necesarios para la provisión del acceso a las infraestructuras de obra civil, incluyendo, entre otras, las canalizaciones, cámaras, arquetas, conductos y postes; (ii) negociar de buena

fe con los solicitantes de acceso; (iii) facilitar el acceso a los recursos relacionados con el acceso a las infraestructuras de obra civil necesarios para la plena operatividad de la obligación, entre los cuales destacarían los servicios de ubicación en centrales, el cableado, los enlaces de conexión de equipos o entrega de señal, alimentación de equipos y los sistemas de información relevantes, así como modalidades de compartición de instalaciones.

Según dispone asimismo el Anexo 3 de la Resolución de los mercados de banda ancha, donde se detalla el contenido de la obligación de acceso a la infraestructura de obra civil, en lo que se refiere al despliegue de redes de acceso de nueva generación, Telefónica no podrá “discriminar o limitar el suministro del acceso por razones tecnológicas, de arquitectura de red o de funcionalidad de la misma, o por la actividad del operador”³. En la referida Resolución de los mercados de banda ancha, y en respuesta a las alegaciones formuladas por distintos operadores sobre el ámbito de la oferta MARCo, la CNMC señaló que, como principio de carácter general, la oferta ha de estar disponible en aquellos casos en que se vayan a prestar servicios minoristas a terceros, puesto que el objetivo último de la oferta es asegurar que los despliegues de red NGA redundan en la prestación de servicios de banda ancha a clientes finales. En respuesta a una solicitud formulada por Telefónica a tal efecto, la CNMC señaló asimismo que el establecimiento de un catálogo exhaustivo de usos indebidos no resultaba oportuno, considerándose más apropiado que, en los supuestos de conflicto entre los operadores, la CNMC analizase caso por caso la razonabilidad de cada petición. Por último, en línea con su práctica decisional previa (analizada más abajo), la CNMC recordó que el ámbito de aplicación de la oferta no se extendía, en principio, a aquellos supuestos en que los solicitantes de acceso pretenden instalar una red NGA con el objetivo último de crear una red privada en régimen de autoprestación, o la creación de una red privada para uso exclusivo por un solo cliente.

Por su parte, la Resolución de 11 de abril de 2013 por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor⁴ (Resolución del mercado de líneas arrendadas terminales), se refiere expresamente al uso de la oferta MARCo en el segmento empresarial como una de las opciones para prestar servicios minoristas a empresas: *“d) Hacer uso de la planta externa (infraestructura pasiva) de otro operador. En este caso, un operador utilizaría los elementos de obra civil (canalizaciones y conductos) que conforman la planta externa de otro operador”*, remitiéndose a la oferta MARCo regulada.

Más aun, se indica que *“cabe señalar que el uso de las canalizaciones se centra principalmente en entornos urbanos, mientras que las líneas terminales tienen un ámbito de cobertura mayor, con un Punto de Conexión es posible acceder a toda una provincia. Por ello, si bien se considera que el uso de canalizaciones*

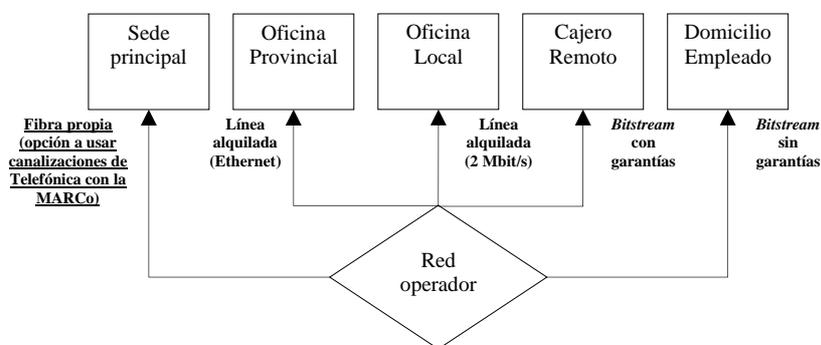
³ Tanto en esta referencia como en el resto de referencias que se efectúan en este epígrafe, los subrayados son añadidos.

⁴ Expediente MTZ 2012/2017.

es una herramienta muy útil para prestar servicios de calidad a las empresas, en especial para prestar líneas de muy alta capacidad, no es posible para un operador alternativo competir eficazmente con Telefónica utilizando sólo este servicio regulado”.

La Resolución del mercado de líneas arrendadas terminales incorpora asimismo un ejemplo de cómo un operador alternativo puede cubrir mediante diferentes formas de acceso los requerimientos de una empresa multisede, incluyendo el acceso mayorista a las canalizaciones de Telefónica (oferta MARCo) para acceder con fibra óptica propia a la sede principal de la empresa (página 21 de la resolución):

Gráfico 1. Diferentes requerimientos de acceso para empresa multisede



Fuente: Elaboración propia.

Por último, tanto en la Resolución de los mercados de banda ancha como en la Resolución del mercado de líneas arrendadas terminales, se impuso a Telefónica la obligación de no discriminación. En lo que se refiere al acceso a la infraestructura de obra civil, esta obligación implica que Telefónica debe implantar los medios necesarios para la provisión del acceso mayorista a sus infraestructuras de obra civil, suministrando a terceros recursos equivalentes a los que se proporciona a sí misma, en las mismas condiciones y plazos. La obligación de no discriminación presupone en particular que Telefónica no puede discriminar entre terceros o respecto de sí misma en relación con la ocupación de la capacidad disponible, plazos y demás condiciones relevantes relativas al acceso a las infraestructuras de obra civil.

2. Oferta MARCo de Telefónica

Según el apartado 2.4 (“Ámbito de aplicación del servicio”) del Procedimiento de Gestión para Operadores del servicio MARCo (Progeco), “el servicio MARCo facilita el acceso a los elementos de obra civil (canalizaciones, registros y postes) necesarios para el despliegue de las redes de acceso de nueva generación (fibra óptica o coaxial) de los operadores. Para otras necesidades de acceso que se consideren fuera del ámbito de aplicación de la oferta de referencia se estará a

lo acordado entre las partes y a lo dispuesto en las Resoluciones dictadas por la CNMC a tal efecto”.

La oferta MARCo ha sido objeto de múltiples revisiones, desde su aprobación en noviembre de 2009. La última modificación de la oferta tuvo lugar en fecha 30 de abril de 2019, con la aprobación de la Resolución sobre la revisión de la oferta MARCo para facilitar el despliegue de redes NGA en zonas de baja densidad poblacional⁵.

En la citada Resolución, se reitera, en relación con el tipo de redes que entran dentro del ámbito de la oferta MARCo, que *“el servicio MARCo no discrimina por tecnología de acceso, puesto que está disponible para que todo operador de redes públicas de comunicaciones electrónicas pueda 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”.*

La CNMC confirma asimismo la plena aplicabilidad de la oferta MARCo a los operadores de comunicaciones electrónicas que pretenden prestar servicios a empresas. A este respecto, y a la hora de valorar la posible extensión de los procedimientos simplificados contemplados en la citada Resolución al segmento empresarial, la CNMC señala que *“la prestación eficiente de servicios a empresas requiere, al igual que la prestación de servicios residenciales, que los operadores puedan recurrir al procedimiento simplificado previsto en la oferta MARCo para el tendido de acometidas, para de esta forma acomodarse a los tiempos de provisión que demandan los clientes”.* La CNMC concluye por consiguiente que puede recurrirse al procedimiento simplificado para la instalación de acometidas de empresa, incluyendo aquellas que requieran cables multifibra.

Por último, la Resolución de 26 de julio de 2018 por la que se aprueba la metodología para la determinación del test de replicabilidad económica de los productos de banda ancha de Telefónica comercializados en el segmento empresarial⁶, se refiere a la oferta MARCo como uno de los insumos que pueden ser tomados en consideración a la hora de determinar la replicabilidad por parte de los operadores alternativos de las ofertas minoristas de Telefónica dirigidas al segmento empresarial, dado el uso que los operadores terceros hacen de la misma⁷.

3. Conflictos resueltos por la CNMC

Algunos de los aspectos puestos de manifiesto por Colt en su consulta han sido asimismo objeto de consideración por la CNMC en los procedimientos de

⁵ Expediente OFE/DTSA/012/17 MARCO BAJA DENSIDAD.

⁶ Expediente OFMIN/DTSA/004/17/TEST DE REPLICABILIDAD ECONÓMICA EMPRESARIAL.

⁷ En particular, en relación con el despliegue de accesos de líneas alquiladas.

resolución de controversias que ha venido tramitando a lo largo de los últimos años.

En la Resolución de 7 de diciembre de 2010, relativa al conflicto de acceso planteado por Telefónica frente al Ayuntamiento de Salou⁸, esta Comisión declaró como un uso indebido la solicitud de acceso a la oferta MARCo efectuada por el Ayuntamiento de Salou. Esta denegación se fundamentó en que las canalizaciones objeto de la solicitud iban a ser ocupadas para la creación de una red privada que uniese todas las sedes municipales de Salou, cuya titularidad pertenecería al consistorio, siendo por consiguiente el objetivo último del acceso a la oferta regulada el despliegue de una red que sería explotada en régimen de autoprestación. El regulador sectorial concluyó asimismo que, de la información disponible, no podía deducirse que sobre la red proyectada por el Ayuntamiento de Salou fueran a prestarse servicios a terceros.

En la Resolución de 8 de septiembre de 2011, relativa al conflicto de acceso planteado por Telefónica contra la entidad Ibersontel⁹, se resolvió que la utilización de las canalizaciones de Telefónica para la creación de una red que uniese las sedes del Ayuntamiento de Ávila resultaba compatible con la regulación sectorial. En este caso, y en contraposición con el conflicto frente al Ayuntamiento de Salou reseñado anteriormente, la red del Ayuntamiento desplegada era propiedad de un operador de comunicaciones electrónicas (Ibersontel), sin que la misma se explotase en régimen de autoprestación. A mayor abundamiento, la fibra óptica tendida por Ibersontel desde la central no tenía como fin exclusivo prestar servicios al Ayuntamiento, sino que parte de ella estaba destinada a alcanzar a otros usuarios finales.

En la Resolución de 3 de noviembre de 2011, por la cual se resuelve el conflicto de acceso presentado por Telefónica frente a Fonotex¹⁰, el regulador sectorial concluyó que, en el supuesto analizado, el servicio que el operador de comunicaciones electrónicas Fonotex pretendía prestar al Ayuntamiento de Camas no podía en puridad calificarse como una autoprestación, puesto que se trataba del despliegue de una red privada destinada a prestar servicios a un tercero.

Sin embargo, en dicho conflicto quedó acreditado que Fonotex no tenía previsto prestar servicios a otros usuarios a partir de su nueva red desplegada. Dada esta situación de hecho, la CMT consideró que la autorización de ocupación de las infraestructuras de Telefónica por parte de Fonotex podría imposibilitar la entrada a futuros operadores que pretendiesen llevar a cabo un despliegue de fibra óptica en el municipio de Camas, con el correspondiente perjuicio que ello conllevaría para los posibles usuarios, por lo que no resultaba conforme con los usos establecidos en la oferta MARCo.

⁸ Expediente RO 2010/2025.

⁹ Expediente RO 2011/410.

¹⁰ Expediente RO 2011/692.

Por último, en la Resolución de 15 de noviembre de 2012 sobre el conflicto de acceso al servicio MARCo planteado por Grupalia contra Telefónica¹¹, el regulador sectorial fue llamado a pronunciarse sobre el uso de la oferta MARCo para el establecimiento por parte de Grupalia de una red destinada al servicio exclusivo del Hospital de Torrelodones.

En su Resolución, la CMT distinguió el supuesto planteado por Grupalia del analizado en el conflicto interpuesto por Telefónica frente a Fonotex, reseñado anteriormente. Así, para declarar el uso pretendido por Fonotex como indebido la CMT tuvo en cuenta que Fonotex, quien se había constituido como operador de forma reciente, no tenía plan de negocio alguno -ni intención de desarrollarlo, según sus propias manifestaciones- que pudiese evidenciar una voluntad de llevar a cabo despliegues de fibra óptica adicionales. La autorización de este tipo de usos podría por consiguiente incentivar la proliferación de entidades que tuvieran como único fin la creación de redes privadas para ayuntamientos o empresas, y no la prestación de ningún otro tipo de servicios de comunicaciones electrónicas dirigidos a usuarios finales.

Sin embargo, en el caso de Grupalia, el conflicto fue interpuesto por un operador consolidado en el mercado, con un acuerdo MARCo ya firmado con Telefónica y con experiencia demostrada en el despliegue de fibra óptica para dar servicio a otros usuarios distintos del que se beneficiaba del tendido objeto del conflicto de referencia. Es decir, no se daba en ese caso la situación de que el operador solicitante, tal y como ocurría en el caso de Fonotex, hubiera sido creado con la finalidad única de disponer de acceso a través de la oferta MARCo a ciertas canalizaciones de Telefónica, para el despliegue de una red privada para un cliente exclusivo.

La CMT declaró asimismo que la finalidad para la que se constituía un operador de comunicaciones electrónicas no podía analizarse tomando como referencia el uso específico de un tramo de red (como podía ser el tramo que permitía la conexión desde el nodo de Grupalia con el hospital de Torrelodones) sino atendiendo a las características generales de los despliegues de red llevados a cabo por el operador alternativo.

En la Resolución de 21 de marzo de 2013, relativa al recurso de reposición interpuesto por Telefónica contra la Resolución de 15 de noviembre de 2012¹², precitada, el regulador sectorial confirmó las conclusiones previamente alcanzadas, e incidió en el hecho de que *“la intensidad del despliegue de la red de un operador normalmente será proporcional a sus expectativas de captación de clientes: así, operadores de gran tamaño y capacidad inversora instalarán cables de gran capacidad en amplios ámbitos geográficos; mientras que por el contrario, otros operadores con inferior capacidad inversora centrarán sus despliegues en zonas puntuales donde dispongan de ciertas garantías de éxito, y lo harán mediante cables de menor capacidad. Estando ambos enfoques*

¹¹ Expediente DT 2011/2687.

¹² Expediente AJ 2012/2748.

basados en el despliegue de tecnología FTTH hasta los usuarios finales –ya sean residenciales o empresariales–, no puede afirmarse que las primeras “sean más NGAN que las segundas”, como parece querer decir la recurrente. En efecto, [Telefónica] no puede pretender que un operador lleve a cabo un despliegue masivo si sus expectativas comerciales de captación de clientes son conservadoras”.

En la resolución del recurso de reposición mencionado, la CMT indicó asimismo que *“tampoco el hecho de que [Grupalia] no haya solicitado otros despliegues en dicha zona implica que no lo vaya a hacer en el futuro si concurren oportunidades comerciales. Debe tenerse en cuenta además que el despliegue de Grupalia estaría más enfocado al segmento empresarial (lo que no es contrario a lo dispuesto en la oferta MARCo), presentando por tanto sus redes una capilaridad muy inferior a la tipología característica de otras redes, como la de [Telefónica], principalmente dirigidas al segmento residencial”.*

III.2 Cuestiones planteadas por Colt

Se procede a continuación a dar contestación a las cuestiones relativas a la oferta MARCo planteadas por Colt en su escrito.

1. ¿La red de Colt descrita a lo largo del presente escrito, es considerada por esa Comisión como una red de acceso?

La Recomendación de la Comisión Europea de 20 de septiembre de 2010 relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA)¹³ define en su apartado (11) las redes de acceso de nueva generación como *“las redes de acceso alámbricas integradas total o parcialmente por elementos ópticos y que son capaces de entregar servicios de acceso de banda ancha con características mejoradas (tales como un caudal superior) en comparación con los prestados a través de las redes de cobre ya existentes. En la mayoría de los casos, las redes NGA resultan de la mejora de una red de acceso coaxial o de cobre ya existente”.*

Por su parte, la Directiva (UE) 2018/1972 de 11 de diciembre de 2018 por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas¹⁴, define en el apartado 2 de su artículo 2 las redes de muy alta capacidad como *“bien una red de comunicaciones electrónicas que se compone totalmente de elementos de fibra óptica, al menos hasta el punto de distribución de la localización donde se presta el servicio o una red de comunicaciones electrónicas capaz de ofrecer un rendimiento de red similar en condiciones usuales de máxima demanda, en términos de ancho de banda disponible para los enlaces ascendente y descendente, resiliencia, parámetros relacionados con los errores, latencia y su variación; [...]”.*

¹³ DOUE L251/35 de 25 de septiembre de 2010.

¹⁴ DOUE L321/36 de 17 de diciembre de 2018.

Como puede verse, ni el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, ni la Recomendación relativa al acceso regulado a las redes NGA, vinculan la definición de una red de acceso NGA (o de una red de muy alta capacidad) a la tipología de los clientes (residencial/empresarial) a los que se vayan a prestar servicios de comunicaciones electrónicas a partir de dicha red.

Esta conclusión es consistente con la posición mantenida de manera sistemática por la CNMC hasta la fecha, como se ha expuesto al analizarse el marco normativo aplicable. Por consiguiente, y como se explica en mayor detalle a continuación, una red como la de Colt, en virtud de la cual este operador presta servicios de comunicaciones electrónicas de alta velocidad a clientes empresariales, constituye una red de acceso a los efectos de la normativa sectorial de telecomunicaciones, y en particular a los efectos de la regulación *ex ante*.

2. ¿Aplican las obligaciones regulatorias establecidas a través de la oferta mayorista MARCo al ámbito del llamado Mercado 4? Dicho de otra forma, ¿un operador del mercado empresarial puede utilizar la Oferta MARCo de Telefónica para su despliegue de red de acceso?

Como se ha visto al analizarse el marco normativo, los operadores del mercado empresarial están habilitados para utilizar la oferta MARCo de Telefónica a fin de llevar a cabo su despliegue de red de acceso.

En particular, debe señalarse que en contraposición con otros mercados sometidos a regulación *ex ante*¹⁵, el mercado 3a de la Recomendación de mercados¹⁶ (esto es, el mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija) resulta indistintamente de aplicación tanto a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que atienden las necesidades del mercado de masas como a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que atienden las necesidades de los clientes empresariales.

Esta conclusión es evidente si se atiende a (i) el contenido de la obligación de acceso a la infraestructura de obra civil de Telefónica, tal y como la misma viene configurada en la Resolución de los mercados de banda ancha¹⁷; (ii) la Resolución del mercado de líneas arrendadas terminales (donde se hace expresa referencia al posible uso de la oferta MARCo en el segmento empresarial); (iii) la propia oferta MARCo, así como sus sucesivas revisiones

¹⁵ Como por ejemplo el mercado 3b de la Recomendación de mercados (definido como mercado de acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas).

¹⁶ Recomendación de la Comisión Europea de 9 de octubre de 2014 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante*, DOUE L295/79 de 11 de octubre de 2014.

¹⁷ Según señala el Anexo 3 de dicha Resolución, en materia de acceso a su infraestructura de obra civil, Telefónica no podrá “discriminar o limitar el suministro del acceso por razones tecnológicas, de arquitectura de red o de funcionalidad de la misma, o por la actividad del operador”.

(donde las necesidades de los operadores que prestan servicios a empresas han sido objeto de consideración específica por la CNMC y han dado lugar a modificaciones en la oferta regulada), (iv) los conflictos resueltos por esta Comisión (en particular, la Resolución de 15 de noviembre de 2012 sobre el conflicto de acceso al servicio MARCo planteado por Grupalia contra Telefónica, así como la subsiguiente resolución del recurso de reposición interpuesto a tal efecto por Telefónica, donde las cuestiones aquí planteadas ya fueron objeto de un análisis pormenorizado por el regulador sectorial, como anteriormente se ha analizado).

La plena aplicabilidad de la oferta MARCo a los operadores alternativos que atienden las necesidades del segmento empresarial es consecuente con el ámbito y extensión del resto de obligaciones que emanan del mercado 3a, y en concreto de las obligaciones existentes en materia de acceso completamente desagregado y compartido al bucle de cobre de abonado y en materia de acceso al bucle virtual de fibra óptica (NEBA local). Para ambos servicios regulados, la tipología (residencial o empresarial) de los clientes a los cuales se vayan a prestar servicios de comunicaciones electrónicas es asimismo irrelevante para la aplicación de las obligaciones de acceso impuestas a Telefónica.

En relación con esta cuestión, cabe por último poner de manifiesto que cualquier otra conclusión sería difícilmente compatible con la obligación de no discriminación en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil impuesta en la Resolución de los mercados de banda ancha. Conforme a dicha obligación, Telefónica debe implantar los medios necesarios para la provisión del acceso mayorista a sus infraestructuras de obra civil, suministrando a terceros operadores recursos equivalentes a los que se proporciona a sí misma o a sus empresas filiales o participadas, en las mismas condiciones y plazos. Resulta en este sentido incuestionable que Telefónica utiliza las infraestructuras que forman parte de la oferta MARCo para el tendido de su red de acceso de fibra óptica, destinada a prestar servicios tanto a clientes residenciales como a clientes empresariales.

3. ¿Es necesario un volumen mínimo de solicitudes por parte del operador solicitante para poder solicitar acceso a las SUC de Telefónica en el ámbito de la oferta mayorista MARCo?

Como se desprende de la oferta mayorista MARCo, y en particular de su apartado 4 relativo a Precios y Condiciones de Facturación, los precios de acceso a la citada oferta regulada no están condicionados a que exista un volumen mínimo de solicitudes por parte del operador solicitante de acceso¹⁸.

¹⁸ A este respecto, y a modo de ejemplo, en las solicitudes de uso compartido el precio recurrente de acceso a las canalizaciones de Telefónica se determina en función del número de metros lineales utilizados, y el precio recurrente de acceso a los postes, cámaras de registro y arquetas de Telefónica se fija en función del número de unidades ocupadas.

De hecho, y desde el inicio de la provisión del servicio mayorista MARCo, 228 operadores han recurrido al mismo para llevar a cabo algún tipo de despliegue¹⁹. Si bien los operadores con mayores despliegues han solicitado decenas de miles de SUC, muchos otros explotadores de redes de ámbito local solamente han tramitado unas pocas solicitudes, sin que el mayor o menor volumen de peticiones haya condicionado la efectividad del acceso.

4. ¿Es necesario que el despliegue de la red de un operador dirigido al mercado empresarial se base en una topología estricta de árbol para tener acceso a las SUC? O, por el contrario, la obligación de acceso a las SUC es aplicable a cualquier tipología de red de acceso NGA (GPON, P2P entre otras) siempre que las SUC solicitadas tengan por objeto dar servicios a clientes o alcanzar zonas de interés comercial para el operador con posibles futuros clientes.

El despliegue de una red de acceso de fibra óptica hasta el hogar puede llevarse a cabo empleando diferentes topologías de red. Entre otras modalidades, la conexión hasta el usuario final puede efectuarse a través de una o varias fibras ópticas dedicadas para cada usuario entre el nodo del operador y el punto de acceso (esto es, una arquitectura punto a punto que resulta en una topología de estrella) o bien mediante una arquitectura punto a multipunto, en la que la fibra óptica que parte de la central del operador es compartida entre varios usuarios, para irse dividiendo en una o varias etapas de división hasta que, en el segmento final, se alcanza a cada usuario con una fibra dedicada. Esta arquitectura, que resulta en una topología de árbol, se conoce como red óptica pasiva²⁰ y utiliza tecnologías como GPON (*Gigabit-capable Passive Optical Network*).

Como se ha puesto de manifiesto al analizarse el marco regulatorio, la Resolución de los mercados de banda ancha prohíbe cualquier tipo de discriminación o limitación por Telefónica en el suministro del acceso a su infraestructura de obra civil *“por razones tecnológicas, de arquitectura de red o de funcionalidad de la misma, o por la actividad del operador”*.

Telefónica tiene por consiguiente la obligación de garantizar el acceso a su infraestructura de obra civil para el despliegue por parte de los operadores terceros de redes de acceso de nueva generación, con independencia de que la arquitectura específica del despliegue de los operadores sea (por ejemplo) de árbol (con la alta capilaridad característica de las redes dirigidas al segmento residencial) o de estrella (con enlaces dedicados, generalmente en menor número, y habitualmente empleados para dar servicio a clientes empresariales), y con independencia de que la tecnología utilizada sea (por ejemplo) GPON o punto a punto, siempre y cuando la solicitud de acceso tenga por objeto dar servicio a clientes existentes o potenciales (tanto en el ámbito residencial como en el ámbito empresarial).

¹⁹ Datos del primer trimestre de 2020.

²⁰ Arquitectura de red PON (*Passive Optical Network*).

Esta parece haber sido de hecho la postura mantenida por Telefónica hasta diciembre de 2019. En efecto, ya en el año 2008 este agente suscribió un acuerdo con Colt para el acceso a la oferta MARCo, procediendo a tramitar a partir de ese momento las múltiples solicitudes de uso compartido que este operador, de vocación marcadamente empresarial, le ha venido planteando en el periodo 2009-noviembre de 2019.

5. Las SUC solicitadas por mi representada, objeto de esta consulta ¿se encuentran dentro del ámbito de la oferta mayorista MARCo?

El objeto del presente Acuerdo es dar contestación a las cuestiones planteadas por Colt, relativas a la interpretación de la normativa sectorial vigente y en particular de las resoluciones que la CNMC ha venido adoptando en el ámbito de la regulación *ex ante* de los mercados de banda ancha.

El análisis individualizado de las SUC solicitadas por Colt a Telefónica no puede por consiguiente ser objeto del presente Acuerdo, sin perjuicio del derecho que asiste a dicho operador de interponer en su caso el correspondiente conflicto de acceso contra Telefónica, en virtud de lo previsto en los artículos 12.5 y 15 de la LGTel²¹.

En todo caso, como se ha visto, la normativa sectorial no deja lugar a dudas acerca del derecho que asiste a Colt de hacer uso de la oferta MARCo, independientemente del ámbito empresarial en el que dicho operador presta sus servicios de comunicaciones electrónicas, y con independencia asimismo de la topología de su red de acceso o de la tecnología empleada.

Igualmente, el posible incumplimiento de las obligaciones de acceso a la infraestructura de obra civil por parte del operador con poder significativo de mercado, sobre la base de la aducida existencia de un uso indebido de la oferta MARCo dada la naturaleza empresarial de los clientes de Colt, podrá dar lugar a la adopción por parte de esta Comisión de las medidas que resulten necesarias, incluyendo la incoación en su caso de los correspondientes procedimientos sancionadores.

IV CONCLUSIONES

En contestación a las cuestiones planteadas por Colt en su escrito de 15 de abril de 2020, cabe concluir que en la regulación del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija (mercado 3a), la CNMC no condicionó el

²¹ A este respecto, cabe recordar asimismo que en virtud del contrato tipo del servicio MARCo, las partes contratantes convienen que *“cualquier conflicto o diferencia que surja como consecuencia del cumplimiento, interpretación o ejecución del presente contrato, será solucionada amistosamente en el plazo de treinta días desde que se planteen, para lo cual, cada una de las partes realizará sus mejores esfuerzos. Si en dicho plazo no se alcanzara ninguna solución, cada parte será libre de iniciar las actuaciones de cualquier tipo que considere pertinentes, incluida la interposición de conflicto o solicitud de intervención ante la [Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia]”*.

acceso a la infraestructura de obra civil de Telefónica en virtud del segmento del mercado al que están dirigidas las ofertas minoristas de los operadores terceros (mercado de masas o mercado empresarial).

Asimismo, la Resolución indicada prohíbe la discriminación o limitación del suministro del acceso por razones tecnológicas, de arquitectura de red o de funcionalidad de la misma.

En consecuencia, Telefónica no puede limitar el derecho de acceso a su infraestructura física en función de elementos como (i) la topología de la red de acceso NGA (en árbol o en estrella) del operador alternativo; (ii) la tecnología empleada por el operador alternativo (GPON o punto a punto); (iii) el tipo de cliente (residencial o empresarial) al que se vayan a proveer los servicios de comunicaciones electrónicas.

Igualmente, Telefónica no puede supeditar el acceso a la oferta MARCo a la contratación de un volumen mínimo de solicitudes de uso compartido por parte del operador solicitante de acceso.