

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERPUESTO POR ORANGE CONTRA
TELEFÓNICA RELATIVO AL ACCESO A LAS INFRAESTRUCTURAS
FÍSICAS DE ESTE ÚLTIMO OPERADOR**

CFT/D TSA/079/20/ CABLEADO AZOTEAS

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 14 de enero de 2021

Finalizada la instrucción del procedimiento administrativo con número CFT/D TSA/079/20, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interposición de conflicto de acceso por Orange Espagne S.A.

Con fecha 28 de abril de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de Orange Espagne S.A., Sociedad Unipersonal (Orange) por el que interponía un conflicto frente a Telefónica de España S.A.U. (Telefónica), tras haberle denegado Telefónica la solicitud de tendido de cables de fibras en un conjunto de centrales de dicha operadora. Orange considera que tales peticiones constituyen una solicitud razonable de acceso según lo dispuesto en el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (Real Decreto 330/2016).

SEGUNDO.- Comunicación a las partes del inicio del procedimiento

Mediante escritos de 6 de mayo de 2020, se comunicó a Orange y Telefónica el inicio del procedimiento administrativo para resolver el presente conflicto de

acceso, con arreglo a la normativa sectorial y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Asimismo, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, se informó a los interesados de que, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto, se suspendían términos y se interrumpían los plazos para la tramitación del procedimiento. En el escrito se señalaba, asimismo, que el cómputo de los plazos se reanudaría en el momento en que perdiera vigencia el referido Real Decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

TERCERO.- Reanudación del cómputo de los plazos administrativos y requerimiento de información a Telefónica

Con efectos desde el 1 de junio de 2020, y según lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, se procedió a la reanudación del cómputo de los plazos administrativos que habían sido suspendidos.

Este hecho fue puesto de manifiesto a los interesados, Orange y Telefónica, mediante escritos de fecha 28 de mayo y 2 de junio de 2020, respectivamente. En el escrito de fecha 2 de junio de 2020, se requirió, asimismo, de Telefónica determinada información, necesaria para el conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución.

CUARTO.- Alegaciones y contestación al requerimiento de Telefónica

El 22 de junio de 2020, Telefónica dio contestación al requerimiento de información de la CNMC, efectuando, asimismo, este operador una serie de observaciones en relación con el escrito de Orange de interposición del conflicto de referencia.

QUINTO.- Trámite de audiencia

Con fecha 2 de octubre de 2020, de conformidad con lo previsto en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a los interesados el informe de la DTSA emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles un plazo de diez días para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Con fechas 21 y 26 de octubre de 2020, tuvieron entrada respectivamente en el registro de la CNMC sendos escritos de alegaciones de Orange y Telefónica.

Orange remitió un escrito complementario en fecha 11 de noviembre de 2020, en el que comunicaba a este organismo que había procedido a actualizar su

solicitud de acceso a las infraestructuras de Telefónica. Por su parte, Telefónica remitió un escrito complementario en fecha 26 de noviembre de 2020, en el que aportaba información adicional.

SEXTO.- Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

A los anteriores Antecedentes de Hecho les son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

El objeto del presente procedimiento es resolver el conflicto interpuesto por Orange frente a Telefónica, en relación con el acceso a la infraestructura física de este último agente. Sobre la base del Real Decreto 330/2016, Orange pretende acceder a las centrales de Telefónica en las que ella misma ya dispone de equipos de radio (red de comunicaciones móviles) ubicados en las azoteas y de equipos de transmisión de su red fija ubicados en los mismos edificios, a los efectos de establecer un cable de fibras que los conecte.

SEGUNDO.- 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 telecomunicaciones.

Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (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 General de Telecomunicaciones], y su normativa de desarrollo”.*

El artículo 37 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel) regula el acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas. Según recoge el apartado 6 del citado artículo 37, “*las partes negociarán libremente los acuerdos del acceso a que se refiere este artículo y sus condiciones, incluidas las contraprestaciones económicas. Cualquiera de las partes podrá presentar un conflicto sobre el acceso y sus condiciones ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la cual, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los*

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

En similares términos, según lo dispuesto en los artículos 12.5, 15 y 70.2 d) de la referida Ley, la CNMC es competente para resolver los conflictos que se susciten en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente Ley y su normativa de desarrollo, entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, 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.

Por su parte, el Real Decreto 330/2016 desarrolla el contenido de las obligaciones que deben asumir los sujetos obligados (incluyendo los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles para el público) para facilitar el acceso a infraestructuras físicas de su titularidad susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, así como a la información mínima que permitirá instrumentalizar el acceso a dichas infraestructuras. La citada norma establece en su artículo 4.8 que *“cualquiera de las partes podrá plantear el conflicto ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuando se deniegue el acceso o cuando transcurrido el plazo de dos meses mencionado en el apartado 7, no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones en las que debe producirse el mismo, incluidos los precios, sin perjuicio del posible sometimiento de la cuestión ante los tribunales”.*

Conforme al artículo 4.11 del citado Real Decreto, *“la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, teniendo plenamente en cuenta el principio de proporcionalidad, adoptará, en el plazo máximo de cuatro meses desde la recepción de toda la información, una decisión para resolverlo, incluida la fijación de condiciones y precios equitativos y no discriminatorios cuando proceda”.*

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 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 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 registrará por lo establecido en la LPAC.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

III.1 Hechos que dan lugar a la interposición del conflicto

Orange dispone de una cantidad relevante de nodos de acceso radio de la red móvil ubicados en dependencias (azoteas y salas específicas para equipos de la red de acceso radio) sitas en edificios de Telefónica, en virtud de los acuerdos de coubicación/arrendamiento que tiene suscritos con Telxius y Cellnex, empresas encargadas de la explotación de tales infraestructuras.

Asimismo, en muchos casos, y en virtud de las obligaciones impuestas a Telefónica en el marco de los diferentes mercados de referencia analizados, tales edificios de Telefónica albergan igualmente salas de coubicación¹ en las que Orange también tiene presencia y en las que dispone tanto de equipos de acceso fijo, como de equipos de agregación y transmisión para la extracción del tráfico de dichas centrales y su transporte hacia su red troncal.

Según Orange, históricamente, la conexión entre los nodos radio ubicados en tales edificios y el resto de su red móvil ha sido generalmente implementada mediante radio-enlaces propios o circuitos alquilados a terceros de baja o media capacidad. No obstante, la evolución de la demanda de servicios de los clientes y la capacidad radio provisionada en los nodos de acceso móvil (especialmente en tecnología 4G), requiere de la ampliación de la capacidad de la conexión de dichos nodos de acceso radio con la red troncal (backhaul radio) y su evolución hacia soluciones de transporte de alta capacidad.

Orange señala que el transporte de alta capacidad ya existente desde las salas OBA (establecido para extraer el tráfico y conectar sus equipos de acceso fijo con su red troncal) le permite obtener importantes sinergias si es reutilizado para transportar también dicho tráfico móvil.

Por ello, con fecha 9 de febrero de 2018 Orange solicitó formalmente a Telefónica el tendido de cableados de fibra óptica que permitieran conectar los equipos radio ubicados en 49 edificios de Telefónica, con los equipos de transmisión ubicados en sala OBA de los mismos edificios y aprovechar el transporte de alta capacidad del que ya dispone en dichas salas. Orange consideraba que tal petición constituía una solicitud razonable de acceso fundada en lo dispuesto en el Real Decreto 330/2016.

De acuerdo con la información adjuntada por Orange a su escrito, con fecha 21 de febrero de 2018 Telefónica respondió negativamente a la solicitud de Orange, alegando que el objeto de la misma se encontraba excluido del ámbito de

¹ Usualmente denominadas salas OBA, por ser en el marco del mercado mayorista de acceso al bucle de abonado el primer lugar en que se impuso tal obligación, y en la correspondiente oferta de referencia de acceso al bucle de abonado (OBA) dónde se establecieron las condiciones de implementación.

aplicación del Real Decreto 330/2016, y emplazando a Orange a solicitarle otras soluciones comerciales para cubrir sus necesidades.

Según Orange, si bien se negoció entre ambas partes una solución comercial basada en circuitos alquilados de “longitud 0km” y que contrató en algunas centrales, dicha solución ha resultado ineficaz al carecer de la escalabilidad y eficiencia necesarias para los nodos móviles de Orange ubicados en las azoteas de los edificios de Telefónica. Por ello, con fecha 2 de abril de 2020, Orange volvió a requerir a Telefónica poder instalar (o que la propia Telefónica instalase) el tendido de cableados de fibra óptica conectando azoteas con salas OBA, en esta ocasión, para 68 emplazamientos.

Dicha nueva solicitud, de acuerdo con la información aportada por Orange, ha vuelto a ser rechazada por Telefónica con idénticos argumentos a los ya esgrimidos en 2018.

III.2 Normativa aplicable a la resolución del presente procedimiento

Como se expone a continuación, para la resolución del presente conflicto deberá estarse a lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones, así como en la demás normativa específica que pueda resultar de aplicación.

III.2.1 Definiciones

Según el artículo 4.2 del Real Decreto 330/2016:

“los sujetos obligados deberán atender y negociar las solicitudes de acceso a su infraestructura física al objeto de facilitar el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad”.

En el mismo sentido, según el artículo 4.3 del Real Decreto 330/2016:

“Cuando un operador que instale o explote redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles al público realice una solicitud razonable, por escrito, de acceso a una infraestructura física a alguno de los sujetos obligados, éste estará obligado a atender y negociar dicha solicitud de acceso, en condiciones equitativas y razonables, en particular en cuanto al precio, con vistas al despliegue de elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad”.

Con carácter general, Telefónica es un **sujeto obligado** al incluirse, entre otros, a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles para el público (artículo 3.5.b) del Real Decreto 330/2016).

Por otro lado, en relación con los sujetos beneficiarios del régimen de acceso, el concepto de **red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad** está,

asimismo, definido en el Real Decreto 330/2016 como “*red de comunicaciones electrónicas, incluyendo tanto redes fijas como móviles, capaz de prestar servicios de acceso de banda ancha a velocidades de al menos 30 Mbps por abonado*” (artículo 3.2).

La red LTE/4G de comunicaciones móviles de Orange, según los recursos de espectro de que dispone² y los datos de calidad publicados en la Web del Ministerio³, encaja dentro de esta definición, por lo que puede concluirse que este operador es un sujeto beneficiario, en el marco del Real Decreto 330/2016, para instalar una red de comunicaciones electrónicas en las infraestructuras físicas cubiertas por la citada norma.

Por último, el Real Decreto 330/2016 define la **infraestructura física** como “*cualquier elemento de una red pensado para albergar otros elementos de una red sin llegar a ser un elemento activo de ella, como tuberías, mástiles, conductos, cámaras de acceso, bocas de inspección, distribuidores, edificios o entradas a edificios, instalaciones de antenas, torres y postes. [...]*”⁴. La definición contenida en el Real Decreto 330/2016 es, a estos efectos, idéntica a la definición de infraestructura física establecida en la Directiva 2014/61/EU de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad⁵.

La LGTel, por su parte, define en su Anexo II el “*acceso*” como “*la puesta a disposición de otro operador, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluyendo cuando se utilicen para el suministro de servicios de la sociedad de información o de servicios de contenidos de radiodifusión. Este término abarca, entre otros aspectos, los siguientes: el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios fijos y no fijos (en particular, esto incluye el acceso al bucle local y a recursos y servicios necesarios para facilitar servicios a través del bucle local); el acceso a infraestructuras físicas, como edificios, conductos y mástiles; [...]*”. En los mismos términos, los edificios o entradas de edificios, así como, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte, son considerados recursos asociados a los efectos de la definición contenida en el Anexo II de la LGTel.

III.2.2 Procedimiento de acceso

En lo que se refiere al procedimiento para la tramitación del acceso, el artículo 4.3 del Real Decreto 330/2016 dispone que “*cuando un operador que instale o explote redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles al público realice una solicitud razonable, por escrito, de acceso a una infraestructura física*

² Orange ofrece servicio LTE agregando la capacidad de sus recursos en diferentes bandas.

³<https://avancedigital.gob.es/es-es/Servicios/CalidadServicio/informes/Paginas/Informes09.aspx>

⁴ El subrayado relativo a esta cita, así como las siguientes, es añadido.

⁵ DOUE L155/1 de 23 de mayo de 2014.

a alguno de los sujetos obligados, éste estará obligado a atender y negociar dicha solicitud de acceso, en condiciones equitativas y razonables, en particular en cuanto al precio, con vistas al despliegue de elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad”.

El mismo precepto delimita, asimismo, el contenido de la solicitud de acceso que los operadores interesados en desplegar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad deberán remitir a los sujetos obligados. Según el apartado 4 del artículo 4, la solicitud de acceso deberá especificar, como mínimo, (i) el motivo de acceso a la infraestructura; (ii) la descripción de elementos a desplegar en la infraestructura; (iii) el plazo en el que se producirá el despliegue en la infraestructura; (iv) la zona en la que se tiene intención de desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. La solicitud de acceso deberá venir acompañada de una declaración de confidencialidad en relación a cualquier información que se reciba como resultado del acceso a la infraestructura.

El artículo 4.7 del Real Decreto 330/2016 establece un plazo de dos meses para la negociación de las condiciones de acceso, y señala que cualquier denegación de acceso deberá justificarse de manera clara al solicitante, exponiendo los motivos en los que se fundamenta.

III.3 Valoración de las cuestiones planteadas

Durante la instrucción del procedimiento, las partes han puesto de manifiesto una serie de cuestiones que deben ser objeto de valoración por este organismo.

III.3.1 Sobre la consideración de las centrales de Telefónica como infraestructura física a los efectos del Real Decreto 330/2016

En su escrito de alegaciones al inicio del procedimiento, Telefónica se remite al artículo 2.4 del Real Decreto 330/2016, que establece que *“en los casos en que la solicitud de acceso se produzca sobre una infraestructura gestionada o cuya titularidad o derecho de uso corresponda a un operador de comunicaciones electrónicas sujeto a obligaciones motivadas por los artículos 13 y 14 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, el acceso a dichas infraestructuras físicas será coherente con tales obligaciones y la introducción de procedimientos y tareas nuevas se basarán en las ya existentes”.*

El artículo 4.2 del Real Decreto 330/2016 contiene idéntica previsión al tratar el acceso a la infraestructura física de los operadores obligados.

Telefónica señala que el servicio solicitado por Orange consiste bien en la instalación de una fibra oscura por parte de Telefónica, bien en la utilización de la infraestructura de Telefónica para que Orange tienda directamente una fibra oscura que le permita unir su red móvil con la red fija, a los efectos del transporte de la señal de la red móvil. En consecuencia, Telefónica considera que, puesto

que ninguno de estos dos servicios se contempla actualmente entre los servicios regulados que debe ofertar conforme a la regulación *ex ante*, no sería coherente, tampoco, que tuviera que prestarlos sobre la base del Real Decreto 330/2016.

Por otra parte, Telefónica considera que la petición de Orange de acceso a sus emplazamientos para el tendido de un cable de fibra oscura implicaría, llevada al extremo, que cualquier operador de comunicaciones electrónicas pudiera solicitar ubicar, conforme al Real Decreto 330/2016, sus equipos de red dentro de cualquier edificio de un Ayuntamiento, o de empresas dedicadas a la prestación de servicios de gas, electricidad o transporte, al ser dichos agentes, asimismo, sujetos obligados a dar acceso a su infraestructura física conforme al artículo 2.5 del citado Real Decreto. Según dicha operadora, la petición de Orange excede, por consiguiente, del perímetro pretendido por el Real Decreto 330/2016, que se centra en el acceso a la infraestructura de obra civil. Para Telefónica, las condiciones de acceso a sus emplazamientos ya estarían contempladas en la oferta de acceso al bucle de abonado de Telefónica (oferta OBA).

Por último, y siempre según Telefónica, carece de sentido que el Real Decreto 330/2016 pueda servir de base para proceder a la unión de dos elementos de red que, considerados individualmente, no tienen por qué acogerse a las obligaciones del Real Decreto⁶.

En relación con estas cuestiones, ha de señalarse que, mediante el Real Decreto 330/2016 se procedió a la transposición a derecho interno de la Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad⁷. El ámbito de aplicación de la Directiva y el Real Decreto 330/2016 no tiene, por consiguiente, por qué ser coincidente con el ámbito de la regulación *ex ante* a los operadores con poder significativo de mercado⁸, al estar ambos conjuntos de normas encaminados a la consecución de dos objetivos interrelacionados, pero no necesariamente idénticos: por una parte, en relación al Real Decreto, la promoción del despliegue de redes de banda ancha de alta velocidad a través del acceso a las infraestructuras físicas aptas para efectuar dichos despliegues; por otra parte, en relación a la aplicación de la Directiva, el restablecimiento del equilibrio en las condiciones de competencia mediante la imposición de obligaciones regulatorias al operador que ostenta poder significativo de mercado.

⁶ En este sentido, el acceso a los equipos de Orange ubicados en la sala OBA está regulado por la oferta de acceso al bucle de abonado de Telefónica, mientras que el acceso a los equipos de red móvil ubicados en las torres y/o mástiles localizados en las azoteas de los edificios de Telefónica está sometido a las condiciones comerciales que Orange haya podido alcanzar con operadores terceros como Telxius o Cellnex.

⁷ DOUE L155/1 de 23 de mayo de 2014.

⁸ Tal y como el mismo viene configurado en particular por la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, e igualmente en la nueva Directiva 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas.

En este contexto, el Real Decreto 330/2016 exige que las medidas que se puedan establecer sobre la base de esta norma guarden coherencia con las obligaciones que se hayan podido imponer al operador sometido a regulación ex ante en materia de acceso a la infraestructura física, pero en ningún caso excluye a dicho operador del ámbito de aplicación del Real Decreto 330/2016, meramente sobre la base de que dicho agente ya ha debido asumir una serie de obligaciones regulatorias conforme a la regulación de mercados⁹.

Tampoco la Directiva 2014/61/UE, ni el Real Decreto 330/2016 excluyen ni hacen distinción en función de si el acceso a la infraestructura física de los sujetos obligados se realiza a los efectos del despliegue de una red de acceso (de la cual formaría parte de todos modos la conexión solicitada por Orange) o de red troncal¹⁰.

Resulta, por otra parte, indudable que tanto el Real Decreto 330/2016 como la Directiva 2014/61/UE¹¹ se refieren sin mayor matización a los edificios y entradas de edificios como partes integrantes de la infraestructura física de los sujetos obligados susceptibles de acceso, siempre que se utilicen para albergar otros elementos de red sin llegar a ser un dispositivo activo de ella (como ocurre en el caso de las centrales de Telefónica)¹².

⁹ En el mismo sentido, ver documento del Communications Committee (COCOM) de 4 de marzo de 2015, “General issues identified by Member States in view of the transposition of certain provisions of Directive 2014/61/EC on measures to reduce the cost of high-speed electronic communications deployment”: *“an operator designated as having significant market power (SMP) in the market for physical network infrastructure access (now Market for wholesale local access provided at a fixed location) may be required to give access to its physical infrastructure, such as ducts, poles, cabinets, as an ancillary remedy at a regulated (or not) price. Independently of such asymmetric access remedies, the SMP operator may be requested to meet reasonable requests for access to its physical infrastructure on the basis of the Broadband Cost Reduction Directive, but in this case, only to the extent that access to the requested physical infrastructure is not already provided under asymmetric access remedies”*. El citado documento del COCOM está disponible en:

https://circabc.europa.eu/sd/a/307b4445-36f6-40b1-b3e1-d9a4c166b37f/COCOM15-05_Implementation%20of%20Directive%202014-61.pdf

¹⁰ Ver documento del COCOM, precitado: *“according to the Directive, therefore, only providers who intend to deploy elements of high-speed networks are entitled to benefit from it, irrespective of whether they are deploying access or backbone networks. The Directive is also technology neutral and Article 2(3) defines as high-speed ECN any network capable of delivering broadband access at speeds of at least 30 Mbps. This allows also providers deploying LTE to rely on this Directive”*.

¹¹ La Directiva 2014/61/UE define en su artículo 2.2. la infraestructura física *“cualquier elemento de una red pensado para albergar otros elementos de una red sin llegar a ser un elemento activo de ella, como tuberías, mástiles, conductos, cámaras de acceso, bocas de inspección, distribuidores, edificios o entradas a edificios, instalaciones de antenas, torres y postes; [...]”*.

¹² En relación con el contenido de la información mínima relativa a infraestructuras físicas, tal y como la misma aparece contemplada en el Anexo I del Real Decreto 330/2016, resulta indudable que parte de la información allí especificada (como la relativa a la localización y trazado de la infraestructura) podrá ser de mayor relevancia en relación con el acceso a la infraestructura de obra civil (como conductos o postes) que en relación con otros elementos, pero este hecho no

Frente a las alegaciones de Telefónica, la consideración en determinados casos de los edificios¹³ como infraestructura física susceptible de acceso –tal y como se desprende de la literalidad de los términos de la Directiva y el Real Decreto– no presupone la existencia de un derecho de acceso incondicional a cualquier edificio de cualquier sujeto obligado a los efectos de desplegar una red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, puesto que el Real Decreto sólo obliga a los citados sujetos a atender las solicitudes de acceso a su infraestructura física que sean razonables, en los términos del artículo 4.3 del Real Decreto 330/2016. En este sentido, como se verá a continuación, en el presente caso, el objeto de la solicitud cuya razonabilidad se está dilucidando es meramente el despliegue de un cable de fibras en una infraestructura física, cuando, además, en dicha infraestructura ya se ubican los equipos de dicho operador demandante del acceso, por motivos diversos, y no la ocupación de un espacio para la instalación de equipos adicionales. El análisis de la razonabilidad de la solicitud formulada por Orange no presupone, por consiguiente, la razonabilidad de otro tipo de actuaciones que no guardan relación con el presente conflicto.

Observaciones de los interesados en el trámite de audiencia en relación con la consideración de las centrales de Telefónica como infraestructura física a los efectos del Real Decreto 330/2016

En sus alegaciones al informe emitido por la DTSA en trámite de audiencia, Telefónica aduce que la interpretación que se realiza respecto de la aplicación del Real Decreto 330/2016 supone una ampliación injustificada de las obligaciones existentes en relación con los servicios mayoristas regulados, especialmente en lo relativo a la oferta MARCO (oferta que regula las obligaciones concernientes al acceso a infraestructura civil de Telefónica).

Según Telefónica, si bien el objetivo del Real Decreto 330/2016 es favorecer el despliegue de redes NGA a través de la puesta a disposición de determinadas infraestructuras y facilidades, dicho instrumento normativo no debería ser una vía mediante la cual incrementar las obligaciones de Telefónica respecto a las ya existentes, nacidas de los análisis de mercados y ejecutadas a través de las diferentes ofertas de referencia, puesto que a través de estas obligaciones ya se alcanzan los fines buscados.

A fin de justificar la no aplicabilidad del Real Decreto 330/2016 al presente conflicto, Telefónica se remite asimismo al artículo 2.3 del citado Real Decreto, según el cual “*el acceso a la infraestructura física en el interior de un edificio susceptible de ser utilizada para el despliegue de los tramos finales de redes públicas de comunicaciones electrónicas se regirá por su normativa específica*”.

puede permitir poner en cuestión el ámbito de aplicación del Real Decreto 330/2016, tal y como el mismo aparece expresamente contemplado en sus artículos 2 y 3.

¹³ Entendido como elemento de una red pensado para albergar otros elementos de una red sin llegar a ser un elemento activo de ella.

En relación con estas cuestiones, cabe reiterar que la Directiva 2014/61/UE y el Real Decreto 330/2016 no dejan lugar a dudas de que dichos actos normativos podrán resultar de aplicación a los operadores declarados con poder significativo de mercado, en la medida en que no resulte de aplicación a la infraestructura física objeto del conflicto la regulación asimétrica expresamente establecida a tal efecto. Aceptar la tesis contraria supondría garantizar a Telefónica un trato más favorable para la parte de su infraestructura física que no está cubierta por la oferta MARCo, respecto del trato que se dispensa al resto de operadores activos en el sector de las comunicaciones electrónicas (o en otros sectores como los mercados del gas y la electricidad) y que no ostentan la posición de preeminencia de que goza Telefónica en los mercados afectados¹⁴.

Resulta, por otra parte, evidente que la referencia a la normativa específica existente en materia de infraestructura física disponible en el interior de los edificios se efectúa a la normativa en materia de infraestructuras comunes de telecomunicaciones (incluyendo el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, y el Real Decreto 346/2011, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de las edificaciones), y no a la oferta MARCo aprobada por la CNMC mediante la correspondiente resolución. La propia Telefónica pone de manifiesto que el presente conflicto no guarda relación con la normativa aplicable a los tramos finales de red existentes en el interior de los edificios, cuando indica (p. 7 de su escrito) que *“el objetivo [de la solicitud de Orange] es la prestación de backhaul para servicios móviles”*.

En definitiva, en lo que se refiere al acceso a la infraestructura física de Telefónica, en tanto operador declarado con poder significativo de mercado en los mercados mayoristas de banda ancha, cabe concluir que dicho operador ha debido asumir una serie de obligaciones más estrictas en materia de acceso a sus infraestructuras físicas reguladas que las contempladas en el Real Decreto 330/2016, en particular en lo que se refiere a la publicación de una oferta de referencia y al régimen de precios aplicable, tal y como los mismos vienen configurados en la oferta MARCo.

Los conflictos que se puedan plantear relativos al acceso a la infraestructura física de Telefónica deberán, por tanto, dilucidarse atendiendo al marco regulatorio que le resulte de aplicación a dicho agente en cada caso concreto, esto es (i) las obligaciones que en materia de acceso a infraestructura han sido configuradas por la regulación ex ante de mercados (de naturaleza asimétrica) o

¹⁴ El documento del Communications Committee (COCOM) de 4 de marzo de 2015 se refiere a esta cuestión incluso por medio de un ejemplo: *“for instance, if the ancillary remedy only covers access to the ducts and not to the poles, the Broadband Cost Reduction Directive can still be used as a legal basis to request access to the poles or to other physical infrastructure not covered in the SMP remedy decision”*.

(ii) en su defecto, las obligaciones que todos los operadores de comunicaciones electrónicas (incluyendo Telefónica) deben asumir en virtud del Real Decreto 330/2016, en el supuesto de que la regulación ex ante (de contenido más específico) no resulte de aplicación. En ningún caso puede aceptarse que la existencia de regulación asimétrica, y en particular de la oferta MARCo, determinen la exclusión de la infraestructura física de Telefónica del ámbito de aplicación del Real Decreto 330/2016, en instancias en que la oferta MARCo no resulte de aplicación.

Por consiguiente, una vez se ha determinado que las centrales de Telefónica constituyen infraestructura física que, según lo previsto en el Real Decreto 330/2016, puede resultar accesible por Orange a los efectos de desplegar una red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, debe valorarse la razonabilidad de la solicitud de este agente.

III.3.2 Sobre la razonabilidad de la solicitud de Orange

Como se ha visto, el artículo 4.3 del Real Decreto 330/2016 establece que los sujetos obligados deberán atender las solicitudes razonables de acceso que los operadores de comunicaciones electrónicas les puedan formular, en condiciones equitativas y razonables, en particular, en lo que se refiere al precio.

La solicitud de acceso de Orange tiene como objeto el despliegue de fibra óptica en edificios de Telefónica para poder enlazar sus equipos de acceso radio, ubicados en la azotea de dichos edificios, con las soluciones de transporte de alta capacidad de que dispone el mismo operador en otra sala de ese mismo edificio. El despliegue de redes móviles de alta velocidad es parte del objeto del Real Decreto 330/2016, con el que se pretende facilitar e incentivar el tendido de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, incluyendo tanto a redes fijas como móviles capaces de prestar servicios de acceso de, al menos, 30 Mbps (incluyendo la tecnología LTE/4G en las condiciones adecuadas).

La conexión de los equipos de acceso radio con el resto de la red mediante medios propios basados en fibra es la solución idónea para proveer mayores anchos de banda en las redes móviles. Cuando el emplazamiento del equipamiento radio está en las azoteas de las centrales de Telefónica, como sucede en el presente caso, como consecuencia de los servicios ofrecidos por Cellnex y Telxius, requiere tener acceso a la central de Telefónica para establecer dicha conexión.

Tal como señala Orange en su escrito de interposición del conflicto, en el momento en que la propia Telefónica ha externalizado la gestión de las azoteas de sus centrales a través de los acuerdos con Cellnex y Telxius, empresas cuyo objeto es comercializar y fomentar su uso para la instalación de equipos de telefonía móvil, el acceso al resto de infraestructuras del edificio deviene necesario para conectar dichos equipos con la propia red mediante fibra óptica, en tanto que no es posible alcanzar las azoteas de los edificios sin acceder a la

central y pasar por las infraestructuras de soporte para cableados con que cuenta el propio edificio.

En los casos objeto del presente análisis, Orange ya está presente en dichas centrales al disponer en ellas de equipos de acceso de la red fija y de transporte de alta capacidad hacia su propia red. Por consiguiente, el ámbito del despliegue, y, por tanto, de acceso, es, si cabe, más reducido al circunscribirse únicamente a la conexión de las azoteas con las dependencias de la propia central en la que se ubican el resto de equipos del operador y su conexión de alta capacidad hacia su propia red. Tal como señala Orange en sus alegaciones, al tratarse de edificios técnicos, los mismos son especialmente aptos para este tipo de conexiones.

Por otro lado, la reutilización de las conexiones de alta capacidad de que Orange ya dispone hasta dichas centrales para transportar el tráfico de la red móvil junto al tráfico de la red de acceso fija, es acorde con las actuales redes convergentes que permiten mejorar la eficiencia y la creación de sinergias utilizando una misma infraestructura para el transporte de todos los servicios. Lo contrario implicaría obstaculizar a Orange el aprovechamiento eficiente de sus recursos e imponerle soluciones más ineficientes y costosas.

En efecto, para la conexión de los equipos de red fija y móvil ubicados en un mismo edificio, y salvar las varias decenas o centenares de metros que los separan, solo se necesita la instalación de un cable de fibras, siendo, además, la solución más económica y que puede acoger futuras ampliaciones de capacidad. De hecho, esta misma solución ha sido regulada ampliamente en las diferentes ofertas de referencia para realizar diferentes conexiones entre equipos o puntos de conexión definidos en dichas ofertas y que pueden estar ubicados en diferentes zonas dentro de la central de Telefónica, o incluso para conectar puntos ubicados dentro y fuera de la central, tal como se indica a continuación.

Sin menoscabo de que, como ya se ha señalado anteriormente, la razonabilidad de una solicitud formulada conforme al Real Decreto 330/2016 no está supeditada a la previa existencia de un servicio regulado como parece pretender Telefónica, tampoco está en lo cierto este operador cuando señala en su escrito que un servicio de índole similar no se contempla entre los servicios regulados actualmente. A este respecto, la instalación de un cable de fibras en la central de Telefónica es utilizada, por ejemplo, para la conexión del puerto del equipo por el que se entrega el tráfico de cualquiera de las modalidades de servicio de acceso indirecto (pPAI)¹⁵, sea de NEBA local, NEBA o ADSL-IP, con la sala en la que el operador está coubicado¹⁶. También es utilizada para la conexión de los equipos de un operador que se encuentren en varias salas de coubicación

¹⁵ pPAI: puerto del Punto de Acceso Indirecto

¹⁶ Sala de operador (SdO) o sala de Telefónica (SdT), espacios dentro de la central de Telefónica destinados a la coubicación e instalación de equipos por parte de los operadores alternativos que hacen uso de los servicios mayoristas de acceso de Telefónica y definidas en la Oferta de Referencia de acceso.

distribuidas en diferentes espacios de la misma central, así como, para la conexión de dichas salas de coubicación con un elemento en el exterior de la central (arqueta o cámara a las que llegan otros medios del operador). Por último, en la OBA se regula, asimismo, la conexión entre la sala de coubicación y los equipos radio ubicados en la azotea para la entrega de señal mediante equipos radio, si bien los medios contemplados para tal conexión son cable coaxial o guía-ondas¹⁷.

Por otro lado, si bien, como señala Telefónica, es cierto que los servicios de línea alquilada son comúnmente utilizados por los operadores para conectar sus nodos de acceso, sean de la red móvil o fija, cuando deben utilizar una red de comunicaciones de terceros, no es menos cierto que, en caso de ser posible, los operadores utilizarán despliegues y red propia para conectarlos. En los casos evaluados, Orange ya no solo dispone de red propia en las inmediaciones del edificio de Telefónica para conectar sus equipos radio, sino que está presente en el propio edificio mediante una conexión de alta capacidad que puede reutilizar.

Frente a la utilización de un simple cable de fibras, establecer un servicio de línea alquilada como el que según Orange fue ofrecido por Telefónica para unir el equipamiento ubicado en un mismo edificio, constituiría una solución artificial y carente de toda lógica técnica. La solución de Telefónica conllevaría imponer una solución ineficiente e ineficaz al introducir elementos activos innecesarios, que, además de añadir un punto de fallo adicional, supondrían un cuello de botella y una limitación innecesaria del ancho de banda.

En resumen, en el presente caso, por un lado, la propia Telefónica ha sido la que ha comercializado y promovido la ubicación e instalación de los equipos radio de terceros en sus edificios. Por otro lado, la solicitud versa sobre un despliegue de cable de fibras para conectar dichos equipos en un edificio especialmente apto y equipado para ello. Además, el hecho de que el operador solicitante del despliegue ya disponga en otra sala del propio edificio de conexiones de alta capacidad, hace que el acceso requerido sea proporcionado y equivalente a otros servicios ya regulados.

Por todo lo anterior, debe considerarse razonable la solicitud de Orange de desplegar un cable de fibras para conectar los diversos equipos ubicados en la misma central de Telefónica.

Observaciones de los interesados en el trámite de audiencia en relación con la razonabilidad de la solicitud de Orange

En sus alegaciones al informe de la DTSA emitido en trámite de audiencia, Telefónica señala que no es su intención impedir a Orange la conexión entre el equipamiento radio en la azotea y el equipo de transporte en la sala y para ello

¹⁷ Estructura metálica hueca que permite la transmisión de señales de alta frecuencia (microondas).

ya ha ofrecido una solución viable consistente en la instalación de un circuito punto-a-punto, que es una solución mucho menos intrusiva que la ocupación, instalación y mantenimiento por Orange de cables de fibra en el edificio.

Telefónica califica la solución que ha ofrecido a Orange como la más eficiente teniendo en cuenta la criticidad del tramo de red cubierto por el servicio prestado por Telefónica y las capacidades de gestión y mantenimiento que ofrece, frente a una solución basada en fibra oscura, aparte de ser una solución ya comúnmente utilizada por Orange.

En sus alegaciones Telefónica obvia la gran diferencia que supone el uso de un servicio de fibra oscura frente a un servicio de línea alquilada como es la independencia y libertad que tiene el operador en relación con la velocidad y tecnología implementada. No puede, por tanto, compararse la pretensión de Telefónica de calificar ambos tipos de soluciones como equivalentes.

Siendo el objeto del servicio la cobertura de un tramo en un ámbito muy reducido y concreto dentro de una misma central, el uso de un servicio de línea alquilada supone introducir una limitación de la capacidad disponible según la configuración del servicio prestado por Telefónica y hacer depender sus costes de la velocidad disponible, aumentándolos así de forma totalmente artificial, cuando se trata de una mera conexión física entre diferentes plantas de un mismo edificio.

Dicha artificialidad del servicio de línea alquilada para la conexión solicitada por Orange queda patente observando cómo los operadores implementan las conexiones directas entre sus equipos ubicados en las propias centrales, basadas precisamente en fibras (u otros medios según la tecnología) y no en servicios de línea alquilada. Dicha lógica queda patente también en las múltiples soluciones adoptadas dentro del ámbito regulado de la OBA para la conexión entre ubicaciones y equipos localizados de una misma central, a las que se hará referencia posteriormente, todas ellas basada en conectividad mediante medios físicos, sean cables de fibras u otro tipo.

Además, precisamente la mínima longitud del servicio conlleva que los equipos introducidos no aporten capacidades de gestión ni mantenimiento respecto a las ya disponibles en los propios equipos activos del operador en ambos extremos del cable a instalar.

Si bien Telefónica señala que los circuitos son utilizados en otras ocasiones por Orange u otros operadores para conectar sus nodos de radio de sus redes móviles, ello se produce en circunstancias muy distintas de las del presente caso. En caso de disponer de presencia en los alrededores de un nodo radio, el operador procurará establecer siempre que sea posible una solución basada en fibra para conectar sus equipos activos.

III.3.3 Sobre el procedimiento y precios en virtud de los cuales deberá garantizarse el acceso

III.3.3.1 *Sobre el procedimiento de acceso*

Orange solicita que se inste a Telefónica a proporcionarle acceso inmediato a sus centrales para que, o bien Orange pueda instalar los cableados de fibra que requiere para conectar sus equipos de la sala OBA con sus equipos de la azotea, o bien sea directamente Telefónica quien realice estas instalaciones para Orange.

Orange considera que, en el presente caso, las condiciones a aplicar para el acceso a las infraestructuras objeto de su solicitud ya están previstas en la descripción del servicio de entrega de la señal mediante enlaces de radio de la oferta de referencia para el acceso al bucle de abonado de Telefónica (OBA), en su capítulo 3.9.1.

Como se ha indicado, los artículos 2.4 y 4.2 del Real Decreto 330/2016 establecen que *“en los casos en que la solicitud de acceso se produzca sobre una infraestructura gestionada o cuya titularidad o derecho de uso corresponda a un operador de comunicaciones electrónicas sujeto a obligaciones motivadas por los artículos 13 y 14 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, el acceso a dichas infraestructuras físicas será coherente con tales obligaciones y la introducción de procedimientos y tareas nuevas se basarán en las ya existentes”*.

Esto es, en el caso de los operadores de comunicaciones electrónicas que hayan sido declarados como operadores con poder significativo en un mercado de referencia conforme a los artículos 13 y 14 de la LGTel, deberá garantizarse la coherencia entre las obligaciones que dichos operadores hayan debido asumir conforme a la regulación ex ante y las obligaciones contempladas en el Real Decreto 330/2016. En el mismo sentido, los procedimientos y tareas que puedan desarrollarse sobre la base del Real Decreto 330/2016 deberán tener en cuenta los mecanismos de acceso ya configurados por la regulación ex ante.

A este respecto, Telefónica ha debido asumir una serie de obligaciones en lo que se refiere al acceso a sus insumos regulados, incluyendo el acceso a los servicios mayoristas de acceso al bucle de cobre de abonado, a la infraestructura de obra civil, y a los servicios NEBA local y NEBA¹⁸, así como, el acceso al servicio mayorista de líneas alquiladas terminales¹⁹. Los citados servicios

¹⁸ Conforme a la Resolución 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 mayor (expediente ANME/DTSA/2154/14).

¹⁹ Conforme a 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 mayor (expediente MTZ 2012/2017).

mayoristas se proveen en su integridad, o al menos en parte, a partir de las centrales de Telefónica.

Como consecuencia de ello, entre las obligaciones que tiene Telefónica están las de (i) facilitar espacio en sus centrales a los operadores para que puedan coubicarse e instalar equipos, y (ii) suministrar acceso a cualquier facilidad asociada a la central necesaria para hacer uso de dichos servicios mayoristas. En el marco del acceso a dichas facilidades asociadas a la central, Telefónica debe ofrecer, por ejemplo, la instalación de cables de fibras para la conexión de las salas de coubicación entre sí, o para la conexión de los puntos de acceso a los servicios mayoristas tipo bitstream con dichas salas de coubicación, o para la conexión de los equipos de las salas de coubicación con las infraestructuras necesarias para extraer el tráfico de dichas centrales.

La concreción de los detalles técnicos, procedimientos y precios de este tipo de servicios está contenida en la propia oferta de referencia de Telefónica, y podrá servir de base para las negociaciones que las partes lleven a cabo a tal efecto. En particular, en la oferta de referencia de acceso al bucle de abonado (OBA), en los apartados que definen la entrega de señal (EdS) mediante la instalación de equipos radio en la central de Telefónica, se detalla también la conexión entre los equipos de coubicación y dichos equipos de radio ubicados en la azotea. Si bien en dicha variante de EdS se contempla únicamente el cable coaxial y una guía-ondas como medios para la conexión entre los equipos radio y la sala de coubicación, toda la instalación y procedimiento sería equivalente si el medio de conexión es un cable de fibras.

Efectivamente, en el apartado 3.9.1 de la OBA se describen las actuaciones que serían trasladables a la solicitud de Orange relacionadas con las infraestructuras necesarias para el tendido y la realización de la conexión, incluyendo tanto la posibilidad de que el tendido lo lleve a cabo Telefónica como el propio operador. Ello, independientemente de que en el presente caso –como se ha indicado- el medio utilizado sea un cable de fibras en lugar de un cable coaxial, y prescindiendo de todo lo dispuesto en dicho apartado relativo a la instalación de los equipos radio que no es de aplicación en este caso.

Asimismo, concretamente para el despliegue del cable de fibras, la OBA, en sus apartados 2.10 bis y 2.15.18 referentes a la instalación de cableado para la conexión de equipos de acceso coubicados en distintas salas OBA dentro de la misma central, ya recoge y regula también las tareas para el tendido de un cableado de fibras en la central de Telefónica.

Por lo tanto, en la regulación actual se han establecido procedimientos y tareas para la prestación de servicios equivalentes al solicitado por Orange que pueden ser utilizados en el ámbito del servicio solicitado objeto del presente expediente, y que podrán ser tomados en consideración por las partes en el marco de las negociaciones que deberán entablar en materia de acceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto 330/2016.

III.3.3.2 *Sobre los precios*

Orange solicita que, a fin de evitar precios desproporcionados, tanto los precios recurrentes asociados al acceso a las infraestructuras de la central para desplegar los cableados, como los eventuales precios puntuales asociados al tendido de los mismos por parte de Telefónica (si así se requiriera que fueran ejecutados), estén basados en los precios previstos en la OBA para trabajos comparables como son los de instalación de cableados para la entrega de señal vía radio.

En materia de precios, como se ha visto el artículo 4.3 del Real Decreto 330/2016 establece que las condiciones, incluyendo económicas, en que se efectúe el acceso estarán sometidas a la libre negociación de las partes, pero deberán en todo caso ser equitativas y razonables. A estos efectos, el Real Decreto 330/2016 aporta una descripción de los diferentes elementos que deberían ser tomados en consideración por la CNMC a la hora de fijar los precios de acceso. En particular, el artículo 4.9 señala que la CNMC determinará el precio de manera que el suministrador de acceso tenga la oportunidad de recuperar sus costes de manera justa, y tendrá en cuenta:

- a) La incidencia del acceso solicitado en el plan de negocio del suministrador de acceso.
- b) Las inversiones realizadas por el suministrador del acceso, concretamente las inversiones realizadas en la infraestructura física a la cual se solicita acceso para la prestación de servicios de comunicaciones de alta velocidad.
- c) La imposición de soluciones anteriores por parte de la CNMC.
- d) Las circunstancias características del área geográfica de que se trate.

Adicionalmente, sin perjuicio de los elementos arriba especificados, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 4.10, la CNMC debería tomar en cuenta una serie de factores adicionales en el caso de que el operador garante del acceso sea un operador de redes públicas de comunicaciones electrónicas. En particular, la CNMC habría de:

- a) Tomar en consideración los objetivos y principios fijados en el artículo 3 de la LGTel.
- b) Contemplar la inversión realizada en la infraestructura física a la cual se solicita el acceso, de manera que se eviten situaciones que degraden o desequilibren la competencia por la falta de inversión de ciertos operadores cuyo negocio se base exclusiva o mayoritariamente en la utilización de infraestructuras de otros.
- c) Tener plenamente en cuenta la viabilidad económica de las inversiones realizadas por el suministrador del acceso en función de (i) su perfil de riesgo; (ii) el calendario de recuperación de la inversión;

(iii) la incidencia del acceso sobre la competencia en mercados descendentes y, por consiguiente, en los precios y la recuperación de la inversión; (iv) la depreciación de los activos de la red en el momento de la solicitud de acceso; (v) el modelo de negocio que justifique la inversión realizada, en particular en las infraestructuras físicas de reciente construcción utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de alta velocidad; (vi) la posibilidad de despliegue conjunto que se haya ofrecido anteriormente al solicitante de acceso.

En el presente caso, el acceso a la central de Telefónica y el cableado está ligado al despliegue por parte del operador de una red de acceso móvil mediante infraestructura propia, cuya ubicación en dicha central responde a la propia decisión de Telefónica de externalizar y traspasar a otra empresa dichos espacios en las azoteas de sus edificios. En consecuencia, el acceso está vinculado al despliegue de una infraestructura de red de acceso propia por parte del operador solicitante, estando alineado dicho acceso con los principios de promoción del despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, así como, de promoción de la inversión eficiente en materia de infraestructura, contenidos en el artículo 3 de la LGTel.

Tal como ya se ha señalado, el acceso a la central de Telefónica ha sido regulado ampliamente en el marco de los procedimientos de revisión de los diferentes mercados de referencia, constituyendo estos emplazamientos un elemento clave para el desarrollo de la competencia en los mismos. Como tal, el acceso local a las centrales y la ubicación, junto al despliegue de redes propias de acceso desde dichas ubicaciones, constituye uno de los hitos más importantes en el fomento de la competencia, al suponer inversión en redes de acceso propias y por tanto, competencia en infraestructuras.

Siendo el acceso a las centrales de Telefónica un elemento clave para el desarrollo de la competencia, cabe recordar que las mismas son en su mayoría elementos de red legada. Si bien su conservación y acondicionamiento habrán requerido de inversiones a lo largo de los años, las centrales en sí mismas no son ningún elemento nuevo que forme parte de los despliegues de redes de nueva generación de alta velocidad y de las recientes inversiones que han supuesto un mayor perfil de riesgo. Al contrario, debido precisamente a su larga existencia, las centrales son elementos con una amortización elevada.

Actualmente, tal como se ha detallado en el apartado anterior, la regulación ya contempla un servicio prácticamente idéntico al solicitado por Orange, consistente en conectar equipamiento radio ubicado en la azotea con la sala de ubicación. Como consecuencia, en el contexto de la regulación *ex ante* existen ya actualmente precios establecidos para las actuaciones que serían necesarias para realizar dicho acceso y despliegue solicitado por Orange. Los precios en dicho contexto regulado fueron calculados en base a los costes que suponen

dichas actuaciones, considerando también unos márgenes y coste de capital definido para Telefónica para estos activos.

Efectivamente, en el Anexo de precios de la OBA, para el servicio de EdS mediante enlace radio existen precios para el uso y acondicionamiento de las infraestructuras que pueden ser necesarias para el tendido del cable de fibras solicitado por Orange.

Por otro lado, en caso de que ambos operadores acordaran que fuera la propia Telefónica la que aportara el cable de fibras y realizara la instalación, la OBA también define los precios para el tendido de cable por el interior de la central en varios de los servicios, como el ya citado servicio relativo al cableado y conexión de equipos ubicados en salas OBA distintas, o como el servicio de EdS mediante reutilización de infraestructuras de interconexión y que ya incluyen el coste de la utilización y adecuación de la infraestructura interior.

Además de los costes no-recurrentes por acondicionamiento de la infraestructura, instalación y tendido del cable de fibras, la OBA también recoge cuotas recurrentes en concepto de mantenimiento, que podrían ser también una referencia aplicable a este caso.

En definitiva, actualmente en la regulación existen precios fijados para las distintas actuaciones que pueden ser necesarias en función de quién sea finalmente el operador encargado de las tareas de instalación y mantenimiento, que podrán servir de referencia para el establecimiento de las condiciones equitativas y razonables que deben guiar la relación de acceso entre Orange y Telefónica, y que, asimismo, podrían ser tomadas en consideración por la CNMC en caso de conflicto.

Observaciones de los interesados en el trámite de audiencia en relación con los precios de acceso

En sus alegaciones al informe de la DTSA emitido en trámite de audiencia, Telefónica recuerda que el objeto principal del conflicto es dilucidar si la petición de Orange tiene cabida en el Real Decreto 330/2016, no fijar un precio para la solución de conectividad que pueda ser ofrecida por Telefónica.

En este marco, Telefónica considera que no resulta procedente hacer referencia a los precios contemplados en la oferta OBA (fijados conforme al principio de orientación de los precios a los costes) para la provisión de servicios no expresamente cubiertos por la citada oferta de referencia y no sometidos a la regulación *ex ante*. A estos efectos, en su escrito complementario de 26 de noviembre de 2020, Telefónica aporta a título ilustrativo una oferta de un centro de datos relativa a un producto definido para acceder a sus edificios que, a juicio de Telefónica, es incoherente con los precios y conceptos de facturación de la propuesta de la DTSA. Telefónica señala asimismo que el propio Real Decreto

330/2016 estipula que las condiciones de acceso han de ser equitativas y razonables.

En relación con estas cuestiones, basta reiterar que no es objeto del expediente fijar las condiciones económicas aplicables a la solicitud de Orange, y tampoco analizar la oferta que aporta ahora Telefónica. Resulta por otra parte indudable que, tal y como afirma Telefónica, tanto la Directiva 2014/61/UE como el Real Decreto 330/2016 señalan que los precios de acceso a la infraestructura física deberán negociarse entre las partes en condiciones equitativas y razonables. Las referencias contenidas en el informe de la DTSA, así como en la presente resolución, a los precios contemplados en la oferta OBA deben considerarse, por tanto, como orientaciones que deberían permitir a las partes llevar a buen término sus negociaciones en materia de acceso, en lo que se refiere tanto a los procedimientos aplicables como al precio de acceso.

Esta Comisión considera, en todo caso, que estas referencias de carácter orientativo resultan pertinentes en un caso como el presente, donde existe una oferta mayorista que en gran medida regula la provisión de insumos equiparables a los que son objeto de la solicitud de Orange, y atendiendo a las previsiones de los artículos 2.4 y 4.2 del Real Decreto 330/2016, en virtud de las cuales *“en los casos en que la solicitud de acceso se produzca sobre una infraestructura gestionada o cuya titularidad o derecho de uso corresponda a un operador de comunicaciones electrónicas sujeto a obligaciones motivadas por los artículos 13 y 14 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, el acceso a dichas infraestructuras físicas será coherente con tales obligaciones y la introducción de procedimientos y tareas nuevas se basarán en las ya existentes”*.

III.3.4 Sobre el contenido de la solicitud de acceso formulada por Orange

Como se ha señalado, en fechas de febrero de 2018 y abril de 2020, Orange remitió sendas comunicaciones a Telefónica, conforme a las cuales planteaba el acceso a determinadas centrales de este operador, en los términos expuestos en la presente propuesta, sobre la base del Real Decreto 330/2016. La interlocución con Telefónica se centró en la aplicabilidad o no del citado texto normativo a la petición de acceso de Orange, sin que este operador llegara a proceder formalmente –dadas las dudas de Telefónica acerca de su viabilidad– a formular una solicitud de acceso sobre la base del artículo 4 del Real Decreto 330/2016.

En fecha 11 de noviembre de 2020, Orange ha remitido un escrito a la CNMC en el que informa a este organismo de que, con fecha 6 de noviembre de 2020²⁰, ha procedido a reiterar la solicitud de acceso a Telefónica en términos formales, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 330/2016, y en línea con lo señalado en la presente Resolución. La solicitud de acceso de Orange

²⁰ Fecha en que Telefónica ha recibido acuse de la citada comunicación de Orange.

especifica en particular (i) el motivo de acceso a la infraestructura; (ii) la descripción de elementos a desplegar en la infraestructura; (iii) el plazo en el que se producirá el despliegue en la infraestructura; (iv) la zona en la que se tiene intención de desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

Dado que el vencimiento del plazo de dos meses indicado en el artículo 4 del Real Decreto 330/2016 para que las partes negocien las condiciones de acceso sería el 7 de enero de 2021, se considera más razonable ampliar dicho término hasta dos meses a partir de la notificación de la presente Resolución, habida cuenta del elevado número de ubicaciones donde Orange solicita acceso y a fin de que ambos interesados puedan tomar en consideración las conclusiones aquí alcanzadas.

En el marco de las negociaciones de acceso que las partes deberán entablar, y más específicamente en relación con las condiciones técnicas y económicas que regirán el acceso por parte de Orange a los emplazamientos de Telefónica, deberá atenderse a lo establecido en la presente propuesta, en particular en el apartado IV.3.3. Todo ello sin perjuicio de la facultad de las partes de interponer el correspondiente conflicto ante la CNMC, en caso de que no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones en las que debe producirse el acceso.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos expuestos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar la pretensión de Orange Espagne, S.A.U., en el sentido de que la solicitud de un tendido de fibra óptica que permita conectar los equipos de acceso radio ubicados en las azoteas de los edificios de Telefónica, con los equipos de transmisión ubicados en sala OBA de los mismos edificios, constituye una solicitud de acceso razonable en los términos del artículo 4 del Real Decreto 330/2019, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

SEGUNDO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, Telefónica de España, S.A.U. deberá atender y negociar la solicitud de Orange Espagne, S.A.U. de acceso a su infraestructura física, en el plazo máximo de dos meses a partir de la notificación de la presente Resolución.

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.