

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL CONFLICTO DE ACCESO
INTERPUESTO POR TELEFÓNICA CONTRA GTD POR EL USO AL QUE
DESTINA LAS INFRAESTRUCTURAS FÍSICAS SUJETAS A LA OFERTA
MARCO**

CFT/D TSA/167/20/TELEFÓNICA vs GTD MARCO

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. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, 20 de enero de 2022

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de interposición de Telefónica

El 14 de octubre de 2020 Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica) presentó un escrito ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) por el que solicita la intervención de este organismo para resolver el conflicto de acceso existente con la operadora GTD Cableado de Redes inteligentes S.L. (GTD), debido al posible uso indebido de las infraestructuras físicas sujetas a la oferta MARCO¹ para el despliegue de redes troncales de transporte basadas en fibra oscura, en tramos interurbanos, locales y provinciales de distintas localidades de España.

Telefónica pide a este organismo que se obligue a GTD a retirar sus instalaciones y que se le incoe un expediente sancionador, por incumplir una de

¹ Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica.

las condiciones esenciales del contrato MARCo que tienen firmado desde el 20 de julio de 2010.

Asimismo, Telefónica solicita que se imponga a todos los operadores la obligación de informar del uso que se va a realizar del servicio MARCo en cada solicitud de NEON.

SEGUNDO.- Comunicación del inicio del procedimiento y requerimientos de información

Mediante sendos escritos de 27 de octubre de 2020, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) comunicó a Telefónica y GTD el acuerdo de inicio del presente procedimiento de conflicto, 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, en dichos escritos se requirió a ambos interesados que aportaran determinada información adicional necesaria para la resolución del conflicto.

Mediante escritos de fechas 17 y 23 de noviembre de 2020, Telefónica y GTD contestaron a sus respectivos requerimientos de información.

TERCERO.- Nuevo requerimiento de información a GTD

Mediante escrito de 26 de enero de 2021 se requirió a GTD que aportara información adicional sobre el tipo de servicios que GTD ofrece a sus clientes y a los usuarios finales (transporte o acceso), así como la copia de facturas, contratos comerciales firmados con sus clientes u ofertas presentadas a estos, que tuvieran relación con las solicitudes de acceso a MARCo objeto de conflicto.

El 18 de febrero de 2021 GTD presentó su escrito de contestación al requerimiento de información.

CUARTO.- Declaraciones de confidencialidad

El 10 de junio de 2021 se declararon confidenciales algunos de los datos y documentos aportados por Telefónica y GTD a través de sus diversos escritos presentados durante la instrucción del procedimiento.

QUINTO.- Acceso al expediente

Mediante escrito de 25 de junio de 2021 Telefónica solicitó tener acceso al expediente de referencia y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo. El 7 de julio de 2021 esta Comisión informó a Telefónica de los documentos obrantes en el expediente, dándole traslado de una copia de estos.

SEXTO.- Trámite de audiencia

El 29 de octubre de 2021, de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se comunicó a los interesados en el presente procedimiento el informe de la DTSA, emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el plazo de 10 días para que pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes².

SÉPTIMO.- Escrito de alegaciones de Telefónica

El 26 de noviembre de 2021 Telefónica presentó su escrito de alegaciones sobre el informe de la DTSA, al que adjunta dos anexos (Anexo 1, que contiene copias de algunos correos intercambiados con GTD sobre algunas solicitudes de uso compartido (SUC) presentadas, y Anexo 2, que incluye un archivo Excel donde indica los porcentajes de registros asociados a las SUC de GTD denunciadas que han sido de paso o de salida).

OCTAVO.- Declaración de confidencialidad

El 15 de diciembre de 2021 se declararon confidenciales algunos de los datos de las alegaciones y documentos presentados por Telefónica en el trámite de audiencia.

NOVENO.- 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 (Estatuto Orgánico de la CNMC), la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

A los anteriores Antecedentes de Hecho son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

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

Las competencias de la CNMC para intervenir en este procedimiento resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En este sentido, el artículo 6 de la Ley 3/2003, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), señala que este organismo “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas*”, correspondiéndole a estos efectos “*resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se*

² Pasado el citado de 10 días, GTD no ha presentado alegaciones en el trámite de audiencia.

refiere el artículo 12.1.a) de la presente Ley” y “realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre^[3], y su normativa de desarrollo”.

Tal como se prevé en los artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g), de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), la CNMC tiene competencias para intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, y en los conflictos que surjan en los mercados de comunicaciones electrónicas, a petición de cualquiera de las partes implicadas o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal⁴.

Atendiendo a los preceptos citados y a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el 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 regirá por lo establecido en la LPAC.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

El objeto del presente procedimiento es la resolución del conflicto de acceso interpuesto por Telefónica contra GTD, por el posible uso indebido de las infraestructuras físicas sujetas a la oferta MARCo para el despliegue de redes troncales de transporte basadas en fibra oscura, en tramos interurbanos, locales y provinciales de distintas localidades de España. A este respecto, Telefónica denuncia el uso indebido de sus infraestructuras en relación con 277 solicitudes de uso compartido (SUC) presentadas por GTD a través de los procedimientos de la oferta MARCo.

³ En la actualidad, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

⁴ Entre los objetivos y principios del artículo 3 de la LGTel cuya consecución debe procurar este organismo es de interés señalar los siguientes:

“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para las empresas y los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios, calidad de los servicios e innovación, teniendo debidamente en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas áreas geográficas, y velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos. (...)

c) Promover el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, fomentando la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo y su acceso, en condiciones de igualdad y no discriminación. (...)”.

Asimismo, será objeto del presente procedimiento el análisis de una cuestión incidental planteada por Telefónica relativa a la retirada de sus instalaciones y el posible incumplimiento por parte de GTD de una de las condiciones esenciales del contrato MARCo.

Por último, Telefónica solicita la imposición de la obligación a todos los operadores de informar en cada solicitud de NEON del uso que se va a realizar del servicio MARCo. Esta cuestión excede del ámbito objetivo de este procedimiento de conflicto, ya que la medida que plantea Telefónica no afectaría solo a derechos e intereses de GTD sino a los de cualquier operador solicitante del acceso a las infraestructuras sujetas a la citada oferta de referencia, los cuales no son interesados en el presente procedimiento. Esta cuestión se podrá tratar en el marco de la próxima revisión de la oferta MARCo.

SEGUNDO.- Obligaciones de Telefónica como operador con poder significativo en el mercado

Mediante Resolución de 24 de febrero de 2016, la CNMC aprobó la definición y el 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 -Resolución de mercados de banda ancha-⁵. En virtud de esta resolución, Telefónica tenía la obligación de facilitar el acceso a sus infraestructuras de obra civil, al considerarse dichas infraestructuras un elemento esencial para que los operadores alternativos puedan proceder al despliegue de sus redes NGA (véase en particular el Anexo 3).

Por Resolución de la CNMC de 6 de octubre de 2021, se ha aprobado la nueva regulación de los mercados de banda ancha, manteniéndose la anterior obligación (ver asimismo su Anexo 3)⁶.

De conformidad con lo dispuesto en las citadas Resoluciones, y entre otras, Telefónica debe asumir las siguientes obligaciones:

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

⁵ Resolución por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE) (ANME/DTSA/2154/14/MERCADOS 3a 3b 4).

⁶ Resolución por la que se aprueba la definición y análisis de los mercados de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas, la designación del operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas -Mercados 1 y 3b- (expediente ANME/DTSA/002/20).

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

A tal efecto, se establece la obligación de acceso a las infraestructuras de obra civil, tales como las canalizaciones, cámaras, arquetas, conductos y postes y demás elementos de los que hace uso Telefónica en su planta externa, incluyendo los recursos asociados a dichos servicios, considerándose dichas infraestructuras como una facilidad esencial, cuya replicabilidad en términos económicos no resulta viable para los terceros operadores. Se afirma expresamente, en este sentido, que *“los servicios cubiertos por el mercado 1 (incluyendo el acceso a las infraestructuras de obra civil) son componentes críticos para garantizar la transición hacia el despliegue de redes de nueva generación”*.

La implementación práctica de las obligaciones de transparencia y no discriminación en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil de Telefónica se concreta en la oferta mayorista de acceso a registros y conductos de Telefónica (oferta MARCo), inicialmente aprobada en noviembre de 2009⁷, y cuya última modificación ha tenido lugar el 30 de noviembre de 2021⁸.

Tras la firma del contrato del servicio MARCo entre el operador demandante de acceso y Telefónica, la provisión del servicio se materializa mediante el sistema de gestión de las solicitudes de los operadores desarrollado por Telefónica (plataforma NEON)⁹, a través del cual los operadores presentan sus solicitudes de uso compartido (SUC) y se siguen los procedimientos regulados para la atención de estas solicitudes.

TERCERO.- Sobre los motivos aducidos por Telefónica para rechazar las SUC y las alegaciones de GTD

En su escrito de 14 de octubre de 2020 Telefónica entiende que, de acuerdo con las obligaciones que tiene impuestas en la regulación aprobada por la CNMC¹⁰,

⁷ Resolución de 19 de noviembre de 2009 sobre el análisis de la oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica y su adecuación a los requisitos establecidos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (MTZ 2009/1223).

⁸ Resolución por la cual se aprueban los procedimientos para la regularización de las ocupaciones irregulares de las infraestructuras pasivas de Telefónica y se introducen modificaciones en la oferta de referencia MARCo y su contrato tipo (IRM/DTSA/002/20).

⁹ La plataforma NEON (Nuevo Entorno para Operadores Nacionales) es el sistema informático de Telefónica que permite a los operadores alternativos gestionar las solicitudes de los servicios mayoristas definidos en las diferentes ofertas reguladas (MARCo, NEBA, OBA, etc.).

¹⁰ Telefónica se refiere a las siguientes resoluciones: Resolución, de 5 de julio de 2012, de revisión de la Oferta MARCo de Telefónica (MTZ 2011/1477), Resolución de 8 de abril de 2010, por la que se resuelven los recursos de reposición interpuestos por varias entidades contra la

“(...) está obligado a proporcionar acceso a su oferta MARCo cuando el operador solicitante vaya a efectuar un despliegue de red de acceso o cuando realice una solicitud de entrega de señal en centrales con un número total de pares (activos + vacantes) igual o menor a 12.500, por parte de operadores que estén coubicados en la central o dispongan de un PAI”.

Asimismo, Telefónica añade que en la Resolución de 28 de julio de 2016, que puso fin al conflicto de acceso interpuesto por Magtel Comunicaciones Avanzadas, S.L.U. (MCA) contra Telefónica¹¹ (Resolución MCA), esta Comisión indicó que *“las redes de acceso son aquellas que alcanzan a los usuarios finales (hogares, etc.) desde los nodos de red; es decir cubren un ámbito geográfico muy concreto (área cubierta por una central de cobre, central de fibra, barrio, urbanización, municipio, ciudad...)”,* y que, por tanto, *“el despliegue de tramos interurbanos de larga distancia no se corresponde con un uso correcto de la oferta MARCo”.*

Telefónica considera que teniendo en cuenta los distintos pronunciamientos de este organismo sobre los usos limitados de la oferta MARCo, incluido lo dispuesto en la Resolución de mercados de banda ancha y en el Acuerdo de 1 de julio de 2020, por el que se da contestación a la consulta formulada por Colt Technology Services, S.A.U. (Colt) en relación con el ámbito de aplicación de la Oferta MARCo¹², los citados usos podrían resumirse en esta tabla¹³:

USO	Permitido MARCo
Despliegue de una red de acceso NGA	SÍ
Entrega de señal en centrales menores de 12.500 pares	SÍ
Conexión Nodo red móvil	SÍ
Entrega de señal en centrales mayores de 12.500 pares	NO
Despliegue red en autoprestación	NO
Despliegue redes privadas para un único cliente	SI (*)
Despliegue red troncal ámbito local	NO
Despliegue red troncal interurbanas	NO
Despliegue red prestación servicios mayoristas de transporte	NO

Resolución, de fecha 19 de noviembre de 2009, sobre el análisis de la oferta MARCo y su adecuación a los requisitos establecidos por la CMT (AJ 2009/2131), y Resolución, de 5 de abril de 2018, sobre la modificación del servicio de entrega de señal de la OBA para introducir los circuitos tipo 10 Gigabit Ethernet y revisar la modalidad de fibra oscura (OFE/DTSA/011/17).

¹¹ CFT/DTSA/008/15

¹² CNS/DTSA/471/20

¹³ El asterisco en la tabla marca el servicio permitido según el citado acuerdo de contestación a la consulta de Colt, con el que Telefónica no está de acuerdo.

Por último, Telefónica alega que la Resolución de 18 de octubre de 2016, de revisión de la oferta MARCo¹⁴, le permitió rechazar solicitudes por uso inadecuado, conforme establece el apartado 3.3 de la oferta.

Atendiendo a esta regulación y a lo dispuesto en el contrato MARCo firmado con GTD (cláusulas 3.2 y 9.1), Telefónica alega que en el año 2018 avisó a GTD de “*los usos autorizados del servicio ligados al despliegue de redes de acceso NGA*”, pero que, ante su “*persistencia del uso indebido de MARCo*”, el 17 de abril de 2020 le envió un burofax -que adjunta a su escrito-, en el que le comunicó el uso indebido de las infraestructuras relativas a 239 SUC de las 277 objeto de su denuncia, cursadas para “*la constitución de redes de transporte, troncales de ámbito interurbano, así como de enlace con puntos de amarre a cables submarinos internacionales*”.

Telefónica aporta, junto a su escrito de 14 de octubre de 2020, un archivo Excel en el que lista todas las SUC de infraestructuras físicas que considera que GTD ha cursado y ocupado indebidamente y “*que podrían estar siendo utilizadas para la prestación de servicios mayoristas*”, según indica Telefónica. Dicho listado incluye las 277 SUC solicitadas por GTD en 47 municipios de España, entre noviembre de 2011¹⁵ y octubre de 2020.

De este listado Excel, se desprende que, a fecha 9 de octubre de 2020, 151 estaban en estado “*ocupación*” u “*ocupación rectificada*”, 28 en situación “*reservada sin ocupar*”, 43 declaradas por Telefónica como “*incorrectas*”, 42 “*en ejecución de obras*” (estas relativas a infraestructuras localizadas en su mayoría en municipios del País Vasco y Madrid), seis fueron “*anuladas con coste*” y el resto tenían alguna incidencia en el replanteo (cinco) o “*aviso de no ocupación*” (dos).

Telefónica manifiesta que se puso a disposición de GTD para analizar y progresar las SUC que hubieran podido ser indebidamente declaradas incorrectas y se correspondieran con un despliegue de red de acceso NGA, tanto para clientes residenciales como del segmento empresarial. No obstante, esta operadora indica que GTD no le ha proporcionado documentación alguna que justificara el uso correcto de determinadas SUC.

¹⁴ OFE/DTSA/1242/15

¹⁵ Incluyendo las SUC originalmente solicitadas por Cable Runner Ibérica, S.L.U. (Cable Runner). En noviembre de 2017 GTD absorbió mediante fusión a Cable Runner, operador que constaba inscrito en el Registro de Operadores para la explotación de una red de fibra oscura desde el año 2005. El 13 de noviembre de 2018 GTD comunicó a esta Comisión la inscripción en el citado registro del cambio de denominación de Cable Runner por el de GTD, lo que se acordó mediante Resolución del Secretario de la CNMC de 27 de noviembre de 2018 (RO/DTSA/1137/18). El mismo 13 de diciembre de 2018 GTD notificó su intención de comenzar a prestar diversos servicios electrónicos y explotar dos redes públicas, una de fibra óptica y otra basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso privativo y de uso común, a partir del 1 de marzo de 2019. Mediante Resolución de 19 de diciembre de 2018 se inscribió a GTD en el Registro de operadores para la prestación de dichas actividades (RO/DTSA/1195/18).

Entre los supuestos tipos de usos indebidos realizados por GTD sobre las infraestructuras MARCo localizadas en los distintos municipios, Telefónica cita que ha detectado los siguientes:

[INICIO CONFIDENCIAL TERCEROS]

[FIN CONFIDENCIAL TERCEROS]

CUARTO.- Análisis de los servicios prestados por GTD a través de las SUC objeto de conflicto

GTD alega en su escrito de 23 de noviembre de 2020 que su actividad principal desde que se creó Cable Runner, empresa que adquirió GTD en 2017¹⁶, *“ha sido el despliegue de redes de telecomunicaciones terrestres de fibra oscura, utilizando un modelo de operador neutro que pone a disposición sus redes para que otros operadores presten servicios de acceso minorista a terceros”*.

Esta operador añade que *“para la construcción de estos despliegues se han firmado Convenios con diferentes Ayuntamientos y empresas de agua en todo el territorio nacional con el objetivo de hacer uso de sus canalizaciones existentes (saneamiento, pluviales, red de alumbrado y semafórica, etc.)”*, pero también manifiesta que despliegan sus redes *“utilizando medios convencionales (zanjas)”*, las infraestructuras civiles de Telefónica a través de los servicios MARCo y mediante la compartición de infraestructuras con otros operadores.

Además, GTD indica que, tras la adquisición de Cable Runner, comenzaron a desplegar también cables submarinos y a impulsar la actividad comercial de sus servicios, teniendo ahora planeado proporcionar servicios de fibra óptica iluminada en determinadas zonas.

En concreto, sobre el uso de los servicios MARCo (cámaras, arquetas, conductos, etc.) GTD alega que, desde que en 2010 firmara el acuerdo MARCo con Telefónica, ha venido solicitando acceso a sus infraestructuras para dar servicio a sus clientes, sin que hasta el mes de abril de 2020 -cuando Telefónica le envió un burofax comunicándole el uso indebido de sus infraestructuras físicas y le empezó a rechazar sin justificación ni motivación todas las SUC que tramitaba en NEON- Telefónica le hubiera puesto ningún problema, habiendo tramitado, aceptado y ocupado las infraestructuras asociadas a un total de 142 SUC¹⁷.

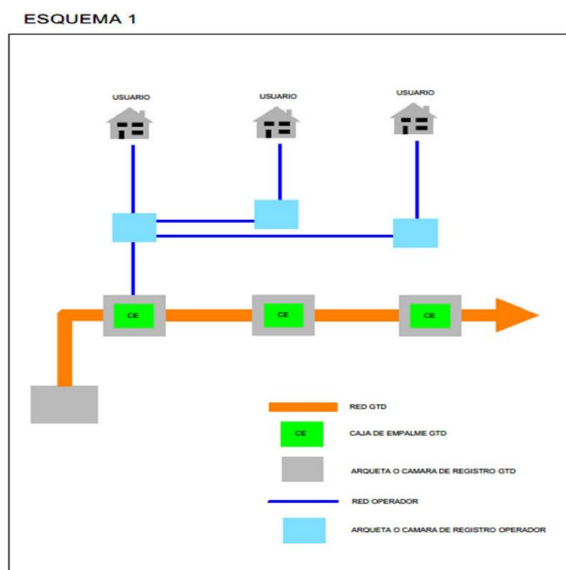
¹⁶ Ver nota al pie 14.

¹⁷ Cabe aclarar, que del archivo Excel aportado por Telefónica en el marco de este expediente se desprende que, desde 2010, GTD ha ocupado las infraestructuras afectas a 151 SUC de las 277 que son objeto de conflicto según Telefónica.

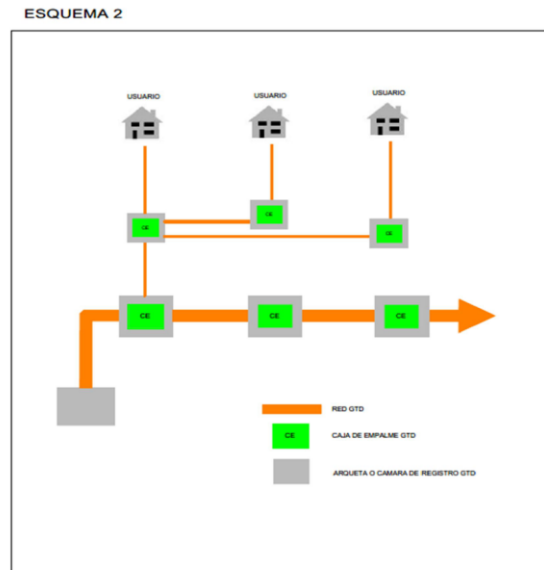
GTD considera que Telefónica actúa de forma discrecional a la hora de declarar una SUC correcta o incorrecta, ya que ante despliegues de redes similares en distintos municipios esta operadora ha declarado las SUC correctas o las ha denegado. GTD cita y muestra mediante planos y pantallazos de NEON los despliegues realizados mediante MARCO en **[CONFIDENCIAL TERCEROS]**. Además, GTD añade que “*las 22 SUC declaradas incorrectas¹⁸ desde la fecha del burofax tienen idénticas características a las mostradas (...)*”.

Durante la instrucción de este procedimiento de conflicto se requirió a GTD que, entre otra información, explicase en detalle y mediante un esquema el servicio que ofrece a sus clientes, especificando si este consiste en dar servicio de conexión desde su nodo (transporte) a otras operadoras o empresas públicas explotadoras de redes de comunicaciones electrónicas, para que estas desplieguen el último tramo de acceso hasta el usuario, o si GTD presta servicios de acceso y llega con sus redes de fibra óptica (oscura o iluminada) hasta el domicilio o sede (por ejemplo hasta la caja terminal óptica -CTO- o armario exterior) del usuario final (persona física o jurídica).

En su escrito de 18 de febrero de 2021, GTD aportó dos esquemas sobre los distintos tipos de despliegues de red que realiza:



El último acceso hasta el edificio lo realiza el cliente mayorista de GTD.



El último acceso hasta el domicilio del cliente se realiza por GTD, siendo un tercero el encargado de iluminar la red hasta el punto terminal óptico (PTO) para dar servicio al usuario final.

GTD alega que el esquema 2 se ha utilizado en ciudades como Barcelona, Madrid o Sevilla **[CONFIDENCIAL TERCEROS y TELEFÓNICA]**. Además, esta

¹⁸ De acuerdo con el archivo Excel aportado por Telefónica el número de SUC declaradas incorrectas asciende a 43.

operadora manifiesta que *“GTD no sólo realiza planta externa, sino que en determinados emplazamientos también ejecuta planta interna (verticales y tendidos interiores)”*.

Por último, GTD añade que existe un **tercer modelo**, previsto en el plan de negocio de GTD en España, donde se prevé ofrecer fibra iluminada a clientes finales, estableciendo cabeceras GPON y equipos electrónicos que permitan desarrollar un modelo similar al que GTD desarrolla en Chile.

En relación con las SUC denunciadas por Telefónica, en su escrito de 18 de febrero de 2021, GTD aporta un archivo Excel sobre 207 solicitudes MARCo presentadas entre 2012 y 2020. Salvo sobre 25 SUC¹⁹, que se encuentran en estado “Reservada sin ocupar” desde 2018 o “Incorrectas” desde octubre de 2020, esta operadora ha asociado las SUC al esquema de servicios para el que serían empleadas las infraestructuras solicitadas (en su mayoría al esquema 2), indicando si se tratan de solicitudes de paso o de acceso final, y si hay circuitos de una misma SUC destinados a la prestación de ambos tipos de servicio (paso y acceso).

Finalmente, GTD también ha presentado copias de contratos firmados con varios de sus clientes relacionados con algunos de los despliegues de red de fibra oscura realizados en las ciudades de Madrid, Barcelona, Sevilla y Cádiz.

QUINTO.- Valoración de las cuestiones planteadas en el conflicto

I. Ámbito de la Oferta MARCo y usos incluidos

Uno de los aspectos fundamentales del presente conflicto consiste en determinar el ámbito de aplicación de la Oferta MARCo, así como de los usos amparados para las infraestructuras de Telefónica según dicha oferta, cuestión ampliamente debatida por esta Comisión a lo largo de distintas resoluciones²⁰, como conocen tanto Telefónica como GTD a la vista de lo expuesto en sus escritos de alegaciones.

Debe partirse, a tal efecto, de lo dispuesto en la Resolución de los mercados de banda ancha, confirmada en este aspecto por la última Resolución dictada de 6 de octubre de 2021. En ambas resoluciones, dada la importancia de los costes asociados a los despliegues de redes, se establece la obligación de Telefónica de proporcionar acceso a sus infraestructuras de obra civil, con el objetivo fundamental de asegurar el desarrollo de un entorno de competencia efectiva en los mercados de banda ancha sometidos a regulación. A tal efecto, la Resolución

¹⁹ Relativas a infraestructuras de obra civil solicitadas en Madrid y Cádiz.

²⁰ Resolución del Consejo de la CMT de 19 de noviembre de 2009, por la que se aprueba la Oferta Marco de Telefónica; Resolución del recurso de reposición sobre la misma de fecha 8 de abril de 2010, o la Resolución de 5 de julio de 2012, mediante la que se procede a la revisión de la Oferta, entre otras.

de 24 de febrero de 2016 expresamente señalaba, en respuesta a las distintas alegaciones de los operadores, que:

“La oferta ha de estar disponible en aquellos casos en que se vayan a prestar servicios minoristas disponibles a terceros, puesto que el objetivo último de la oferta es asegurar que dichos despliegues redunden en la prestación de servicios de banda ancha a clientes finales.”

Por su parte, la Resolución de 6 de octubre de 2021 indica que Telefónica no puede denegar el acceso a su infraestructura física (oferta MARCo) a:

- “(i) los operadores de comunicaciones electrónicas que proveen los servicios de banda ancha que forman parte del perímetro del presente mercado 1, también en el caso de clientes empresariales¹⁶⁰;*
- (ii) los operadores cuyo modelo de negocio es exclusivamente mayorista (operadores neutros) o revendedores que alquilan su red a terceros para prestar a clientes residenciales o empresariales los servicios de banda ancha objeto del presente mercado;*
- (iii) los operadores en función de la tecnología de acceso NGA empleada para sus despliegues (FTTx, HFC, etc.),*
- (iv) las redes desplegadas en la modalidad de coinversión”.*

Por último, si bien la obligación de acceso se delimita con un contenido marcadamente genérico (atender las solicitudes razonables de acceso), se ha de determinar la razonabilidad de las solicitudes en función de las circunstancias concurrentes en cada momento, y teniendo en cuenta el objetivo final de la obligación, que no es otro que el de facilitar los despliegues que redunden en beneficio de la prestación de servicios minoristas de banda ancha.

Se analizan a continuación los criterios que deben tomarse en consideración para la valoración de la razonabilidad de las solicitudes.

a) Ámbito de la Oferta MARCo

La Resolución de mercados de banda ancha de 22 de junio de 2009 estableció ya unos criterios generales respecto al ámbito de aplicación de la oferta de referencia. Estos parámetros han sido concretados con posterioridad a través de distintas resoluciones de la CMT o de esta Comisión, habiéndose establecido, como principio de carácter general, su necesaria disponibilidad para los operadores alternativos cuando se cumplan, acumulativamente, los siguientes requisitos:

- que su objetivo sea prestar el servicio minorista de banda ancha ultrarrápida a terceros -y ello, aunque el operador solicitante sea un operador mayorista-.

- que los operadores precisen el acceso para desplegar sus redes públicas de comunicaciones electrónicas de acceso NGA, tanto si las infraestructuras se encuentran incluidas en suelo urbanizado como en suelo rural.

Dentro del ámbito subjetivo de la Oferta MARCo se incluye a los operadores que vayan a desplegar redes públicas de acceso de nueva generación (fibra óptica o coaxial), incluidos los operadores neutros, como se señaló en la Resolución MCA y se ha vuelto a indicar en la Resolución de 6 de octubre de 2021. Se entiende por operadores neutros a aquéllos que se encargan del despliegue de una red pública de comunicaciones electrónicas de acceso de nueva generación y cuyos clientes son los operadores prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, siendo estos últimos los que ofrecen servicios a los usuarios finales.

En este sentido, tal y como ha señalado esta Comisión en la Resolución MCA, siguiendo lo dispuesto en la citada Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), de fecha 5 de julio de 2012, de revisión de la Oferta MARCo de Telefónica:

“Los agentes económicos que configuran su modelo de negocio como operadores neutros pueden ser beneficiarios de la oferta MARCo, en casos en que lleven a cabo un despliegue de una red de acceso NGA, de la cual podrán beneficiarse los usuarios finales.

Es decir, el hecho de que la red de fibra óptica construida hasta el hogar vaya a ser aprovechada a nivel minorista por el propio operador que ha tendido la red, o vaya a ser cedida a operadores terceros, no resulta relevante para determinar la viabilidad del acceso solicitado por MCA. Los usos de la oferta MARCo para actividades de reventa están permitidos.”

En consecuencia, los operadores neutros que lleven a cabo el despliegue de una red pública de acceso NGA pueden hacer uso de la oferta MARCo.

b) Concepto de redes de acceso de nueva generación

Por redes de acceso de nueva generación ha de entenderse, en virtud de lo dispuesto en la Recomendación de la Comisión Europea de 20 de septiembre de 2010, relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (Recomendación de NGA), 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.”*

De conformidad con las Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha²¹,

²¹ Publicadas en el DOUE de 26 de enero de 2013 (Comunicación 2013/C 25/01).

las redes de acceso de nueva generación deben tener, como mínimo, una serie de características:

“Se entiende que las redes de acceso de nueva generación deben tener como mínimo las siguientes características: i) prestar servicios fiables a muy alta velocidad por suscriptor mediante retorno óptico (o tecnología equivalente) lo suficientemente cercano a los locales del usuario para garantizar el suministro real de la muy alta velocidad; ii) apoyo a una gama de servicios digitales avanzados incluidos los servicios convergentes exclusivamente IP, y iii) tengan unas velocidades de carga mucho más elevadas (en comparación con las redes básicas de banda ancha). En la fase actual de desarrollo del mercado y tecnológico, las redes de acceso de nueva generación son: i) redes de acceso basadas en la fibra (FTTx), ii) redes de cable mejoradas y iii) determinadas redes avanzadas de acceso inalámbrico capaces de ofrecer alta velocidad fiable por suscriptor.”

Tal y como ha puesto de manifiesto esta Comisión en la Resolución MCA, las redes de acceso son aquellas que alcanzan a los usuarios finales (hogares, etc.) desde los nodos de red, es decir, cubren un ámbito geográfico muy concreto (área cubierta por una central de cobre, central de fibra, barrio, urbanización, municipio, ciudad...).

c) Tramos interurbanos

La Resolución de 8 de abril de 2010²² incluye, dentro del ámbito de aplicación de la oferta MARCo, toda la infraestructura de Telefónica ubicada en el ámbito urbano, no aceptándose las denegaciones con motivo de la supuesta naturaleza troncal o de acceso de la red, lo que conlleva el acceso tanto a los recursos ubicados entre las centrales cabecera y los usuarios finales, como a los empleados para llegar a equipos que dan servicio directo a usuarios finales, siempre que el objeto sea el despliegue de una red NGA. Expresamente se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la Oferta:

“(...) todas aquellas solicitudes de acceso que vayan dirigidas al despliegue de redes de acceso, con independencia de la naturaleza troncal o de acceso del tramo solicitado en particular. Lo relevante a este respecto es que los recursos solicitados sean empleados para llegar a equipos que dan servicio directo a usuarios finales, siempre que el objeto sea el despliegue de redes NGA, siendo el objetivo último de la Oferta asegurar que dichos despliegues redunden en la prestación de servicios minoristas de banda ancha”.

Debe tenerse en cuenta, asimismo, que la referida Oferta no contempla como causa de rechazo de las solicitudes el que las mismas se efectúen para desplegar infraestructuras situadas fuera de las zonas urbanas. Así, la Resolución de 5 de julio de 2012²³ señala expresamente lo siguiente:

²² Resolución de 8 de abril de 2010, mediante la que se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución que aprueba la oferta MARCo de 2009.

²³ Resolución sobre la revisión de la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica (MTZ 2011/1477).

“El ámbito de aplicación de la oferta de referencia abarcará todas aquellas canalizaciones de Telefónica que los operadores necesiten para desplegar sus redes de acceso NGA, entendiéndose incluidos los tramos ubicados en zonas no urbanas.”

No obstante, como señala Telefónica, el despliegue de redes de transporte de larga distancia no se considera por parte de esta Comisión como un uso incluido en el ámbito de aplicación de la oferta MARCo. Así, en la Resolución MCA esta Comisión señaló lo siguiente:

“(…) comparte esta Sala el rechazo hacia las situaciones señaladas por Telefónica, en que un operador pueda recurrir a tendidos sucesivos de pequeño recorrido para disponer, en la práctica, de un enlace de larga distancia. Este tipo de actuaciones deberán ser evitadas por los operadores, ya que su práctica motivará la intervención de la CNMC y la adopción de las medidas correctoras que sean oportunas.”

d) Disponibilidad de la MARCo para operadores neutros

La citada Resolución de la CMT, de fecha 5 de julio de 2012, de revisión de la oferta MARCo de Telefónica señala expresamente lo siguiente:

“(…) se debe poner de manifiesto que ni la Resolución de los mercados 4 y 5 ni la Resolución MARCo han impuesto de modo alguno la necesidad de que el referido servicio minorista deba ser prestado directamente por el operador que despliega la red. Es decir, la regulación actual no ha impuesto en principio límite alguno para que un operador pueda ceder sus fibras a otro operador con el objetivo último de prestar un servicio minorista.

Asimismo, cabe indicar que la compartición/cesión de fibras en ningún caso conllevará una transmisión total o parcial a terceros de derechos y obligaciones dimanantes del contrato MARCo, con lo que no sería necesaria la previa autorización de la otra parte (en este caso Telefónica) para llevar a cabo la citada transmisión”.

II. Valoración de las SUC objeto de conflicto y de los despliegues de red realizados por GTD a través de las infraestructuras MARCo de Telefónica

Telefónica alega en su escrito de interposición del conflicto que hasta el año 2017 GTD era un operador concentrado en Sevilla, Málaga, una parte de Cádiz y Barcelona, con un número pequeño de SUC, pero que a partir de 2018 GTD inició una trayectoria de expansión a nivel nacional usando el acuerdo MARCo de buenas prácticas, que habilita el replanteo autónomo de las infraestructuras por parte de GTD, y que fue entonces cuando Telefónica detectó algunas ocupaciones indebidas y decidió explicarle a GTD que los usos autorizados del servicio MARCo estaban ligados al despliegue de redes de acceso NGA.

Como ya se ha señalado, el 17 de abril de 2020 Telefónica le envió a GTD un burofax informándole de que el uso que estaba realizando del servicio mayorista MARCo no resultaba conforme con el autorizado en virtud del contrato y de las

resoluciones aplicables dictadas por la CNMC, ya que no estaba utilizando estas SUC para el despliegue de redes de acceso de nueva generación, sino para la constitución de redes de transporte, troncales de ámbito interurbano, así como de enlace con puntos de amarre de cables submarinos internacionales. Telefónica alega que GTD respondió el 29 de julio de 2020, sin indicar las SUC que, al menos parcialmente, estarían siendo utilizadas para los usos citados.

Telefónica alega que, mediante burofax de 12 de agosto de 2020, comunicó a GTD que se ponía a su disposición para analizar y progresar las SUC que hubieran sido indebidamente rechazadas, y se correspondieran con un despliegue de red de acceso NGA, tanto para clientes residenciales como del segmento empresarial. Sin embargo, añade que GTD no le ha proporcionado la documentación que pudiera justificar el uso de determinadas SUC para el despliegue de redes NGA.

Procede hacer las siguientes consideraciones sobre las 277 SUC denunciadas por Telefónica.

Del listado Excel sobre dichas 277 SUC, se desprende que, a fecha 9 de octubre de 2020, 28 estaban en estado “*reservada sin ocupar*”, seis fueron “*anuladas con coste*”, cinco tenían alguna incidencia en el replanteo y dos estaban en estado “*aviso de no ocupación*”.

Según lo establecido en el apartado 6.2.7 del Procedimiento de Gestión de la oferta MARCo “*El Operador deberá ocupar los elementos solicitados según el Acta de replanteo en el plazo de **6 meses** desde la Fecha Confirmación SUC (sin contabilizar paradas de reloj). NEON avisará por mensajería al Operador a los **4 meses**, pasando la solicitud al estado Aviso de no ocupación, Fecha aviso de no ocupación, y a los **6 meses** comunicará que, si no hace efectiva la ocupación, los elementos pasarían a disposición de Telefónica o de cualquier Operador que lo solicite, pasando la solicitud al estado Reservada sin ocupar, Fecha reserva”.*

Además, procede tener en cuenta que existe un caso previsto en la MARCo en el que es posible que una incidencia durante el replanteo dé lugar a que el operador solicitante tenga que presentar una nueva SUC²⁴ para el mismo tramo. A falta de más información sobre el motivo por el que cinco SUC de GTD, relativas a infraestructuras localizadas en [CONFIDENCIAL TERCEROS], se encontraban en estado de “*incidencia en replanteo*”, se considera que estas solicitudes deben ser valoradas en este procedimiento de conflicto.

²⁴ Ver apartado 9.1.2 “Solicitud de ruta alternativa”: “*El Operador podrá requerir la provisión de soluciones (rutas) alternativas desde el mismo instante en que detecte la imposibilidad de efectuar el despliegue en las condiciones previstas, lo que deberá culminar en la provisión de una solución viable en el plazo máximo de **15 días laborables**. Si el Operador propone utilizar otro recorrido alternativo, es necesario que tramite otra SUC, para realizar el replanteo y que quede registrado el nuevo recorrido en NEON*”.

En consecuencia, atendiendo al estado en el que se encuentran las SUC de GTD, según la información proporcionada por Telefónica y lo dispuesto en la oferta MARCo, se considera que han de excluirse aquellas SUC que ya se encuentren en estado “*anuladas con coste*”, “*reservadas sin ocupar*” y con “*aviso de no ocupación*” (36 SUC en total), ya que se entiende que las infraestructuras físicas afectas a dichas solicitudes no estarían a fecha de esta Resolución a disposición de GTD para su ocupación, ni las SUC estarían pendientes, teniendo GTD que iniciar una nueva SUC en caso de seguir interesada en desplegar su red a través de éstas²⁵.

En definitiva, en un primer análisis del estado de las SUC denunciadas por Telefónica, 241 de las 277 SUC deben ser objeto de análisis en este conflicto, excluyéndose las 36 anteriores.

Por otra parte, también cabe tener en cuenta que el 80% de estas 241 SUC estarían ya ocupadas o en ejecución de obras por parte de GTD.

En concreto, entre 2018 y 2020 Telefónica habría autorizado la ocupación y ejecución de obras del 74% del total de SUC cursadas por GTD durante esos tres años (253). Ello denota que, a pesar de las dudas que en 2018 presentó Telefónica a GTD sobre el uso de las infraestructuras MARCo, dicha operadora siguió aceptando la mayoría de las solicitudes de acceso de GTD, sin que esta operadora le informara sobre el tipo de despliegue de red que realizaría por estas (de acceso o de transporte), como alega en su escrito.

A este respecto, esta Comisión no considera razonable que Telefónica solicite a este organismo la revisión de las SUC solicitadas con anterioridad a 2018 (de las cuales el 93,4% están ya ocupadas²⁶), ya que como esta misma operadora alega, con anterioridad a ese año no tenía dudas sobre el uso que hacía la entonces operadora Cable Runner de la oferta MARCo. Lo que pretende Telefónica es que esta Comisión revise prácticamente todos los despliegues de red de GTD a través de la MARCo que tiene en España, sin que esta operadora haya acreditado que tuviera dudas con anterioridad a 2018 ni haya probado usos incorrectos. Ha de advertirse del impacto que dicha revisión tendría sobre el negocio y los clientes de GTD, sustentados sobre los despliegues efectuados.

²⁵ A tal efecto, en relación con la SUC solicitada en la ciudad de Ceuta, en estado reservada sin ocupar, se indica que el plano facilitado por GTD presenta un trazado que discurre por toda la ciudad para alcanzar múltiples emplazamientos (potenciales clientes finales). Por tanto, en esta ubicación se aprecia la intención de GTD de desplegar una red NGA que se extienda hasta el cliente final, ya sea de tipo residencial o empresarial. Por lo que la SUC solicitada en esta ciudad, en el tramo de costa del Tarajal, no permite llegar a la misma conclusión de Telefónica, sobre que servirá como punto de unión de Tarifa y la Línea de la Concepción con el Norte de África, a través de dos enlaces submarinos.

²⁶ De las SUC anteriores a 2018 (61) solo hay cuatro en estado no ocupadas: una en incidencia de replanteo desde 2015, otra en ejecución de obras desde 2016 y otras dos que están reservadas sin ocupar (desde enero de 2012, una, y junio de 2017, la otra) -que igualmente entran en el conjunto de las 36 SUC analizadas con anterioridad-. GTD no alega nada sobre esas cuatro SUC anteriores a 2018.

Por consiguiente, procede ceñir el análisis a los despliegues de red realizados por GTD en las localidades en las que se encuentran las 182 SUC que están en estado “incorrecta”, “ocupada”, “en ejecución de obras” e “incidencia en replanteo” entre 2018 y 2020 (provincias de Cádiz, Sevilla, Málaga, Madrid, Vizcaya, Barcelona), al no estar justificada la revisión del resto de SUC denunciadas con anterioridad a ese periodo.

Sobre dichas 182 SUC, a la vista de la información aportada por ambas partes sobre los despliegues de red de GTD en los tramos citados en el Fundamento Jurídico Material Cuarto, esta Comisión ha podido observar lo siguiente.

GTD ha presentado planos más detallados que los aportados por Telefónica sobre los despliegues de red que está realizando en las zonas donde ha solicitado las citadas SUC a Telefónica. Estos planos muestran despliegues que discurren por zonas urbanas y que presentan ramificaciones características de una red de acceso. Se trata de despliegues claramente orientados a alcanzar la ubicación de usuarios finales. Así lo confirman las copias de los contratos firmados con sus clientes, que ha aportado GTD en el marco de este expediente, en los que se observa que este operador despliega redes NGA, que pone a disposición directa de sus clientes finales y de terceros operadores, para que éstos presten directamente los servicios a los clientes finales iluminando su red de fibra oscura (p.ej. conecta los diferentes edificios de los clientes finales creando anillos redundantes de fibras en ciudades y ofrece conexiones punto a punto hasta la arqueta de conexión o acceso o el repartidor óptico más cercano al edificio del cliente final).

Además, del archivo Excel aportado por GTD sobre 207 SUC solicitadas entre 2012 y 2020 se desprende que la mayoría de las infraestructuras solicitadas están destinadas a realizar despliegues basados en el esquema 2.

Si nos centramos en las localidades donde están ubicadas las citadas 182 SUC se observa que:

- En Sevilla la arquitectura de la red de GTD presenta un trazado que discurre por toda la ciudad, ramificándose para alcanzar múltiples emplazamientos y dar acceso a potenciales clientes, actuales o futuros, ubicados a lo largo de la ciudad y en localidades próximas.
- También en Madrid se aprecia que la red de GTD discurre en la proximidad de potenciales clientes finales, extendiéndose a su vez hasta localidades cercanas.
- En la provincia de Cádiz, así como en la costa de Málaga, los planos muestran tendidos en zonas urbanas o próximas a las mismas, con conexiones hasta clientes y trazados hasta localidades colindantes. Una parte importante de los despliegues entre localidades colindantes se han

ejecutado también por medios propios (a través de infraestructuras de obra civil) de GTD.

- En varios municipios de la provincia de Vizcaya, la topología de la red de GTD muestra ramificaciones hasta los clientes finales, que es una de las características de las redes FTTH. Los datos cuantitativos acerca del despliegue objetivo que aporta el operador (portales que se pretenden alcanzar con esa red FTTH) confirman lo observado en los planos.

Por tanto, cabe concluir que en los despliegues de red de GTD asociados a las SUC controvertidas, la parte destinada al acceso hasta cliente final tiene un peso muy significativo. Ello no significa que todos los tendidos de GTD tengan esa función, puesto que parte de su red tiene por objeto dar continuidad, aguas arriba, a los tramos de acceso. Esta continuidad se lleva a cabo mediante los llamados enlaces de Entrega de Señal o *backhaul*, que tienen por objeto conectar los equipos de acceso del operador con otros nodos de red que desempeñan funciones de agregación.

A este respecto debe tenerse en cuenta que, a nivel físico, no puede establecerse una separación precisa de los tramos de acceso a cliente final, de aquellos tramos de *backhaul*, debido al hecho de que un mismo cable de fibra óptica puede desempeñar ambas funciones: parte de las fibras que lo componen estarán dedicadas a la red de acceso, mientras que otras podrán destinarse a enlaces de *backhaul*.

Por consiguiente, carece de sentido práctico impedir a los operadores que tienden redes de acceso hasta el cliente final, como es el caso de GTD, el despliegue de enlaces auxiliares de Entrega de Señal, a través del uso del servicio MARCo.

Además, la CNMC ya ha manifestado reiteradamente que la extensión de la red de acceso mediante enlaces de *backhaul* no constituye un uso indebido de las canalizaciones de Telefónica.

En efecto, en la Resolución de esta Comisión de 19 de noviembre de 2009²⁷ se trataron por primera vez aspectos relativos al derecho de los operadores a recurrir a las infraestructuras MARCo para el tendido de enlaces asociados a los equipos de acceso de las redes NGA:

“En relación con la tipología o capa de red (red de acceso vs. red troncal) que podrá hacer uso de las infraestructuras de obra civil, cabe recordar que estamos regulando un servicio complementario al mercado mayorista de acceso con vistas a remediar una falta de competencia efectiva en el conexo mercado minorista. Por tanto, el ámbito de aplicación de la Oferta de Referencia debe incluir los recursos asociados

²⁷ Resolución sobre el análisis de la oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica de España, S.A. y su adecuación a los requisitos establecidos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (MTZ 2009/1223).

a la red de acceso. En este sentido, la obligación de acceso debe afectar, obviamente, a cualquier infraestructura del operador alternativo que sea necesaria para desplegar la red de acceso de dicho operador y no de la red de acceso del operador con PSM”.

Esta cuestión fue matizada posteriormente por esta Comisión en la resolución de 8 de abril de 2010²⁸, que resolvió los recursos de reposición presentados contra la referida resolución, en el siguiente sentido:

“No puede aceptarse que TESAU deniegue el acceso con motivo de la supuesta naturaleza troncal o de acceso de la red. Lo señalado implica que TESAU debe dar acceso tanto a recursos ubicados entre centrales-cabecera y usuarios finales como a los empleados para llegar a equipos que dan servicio directo a usuarios finales, siempre que el objeto sea el despliegue de NGA.”

En el mismo sentido se pronunció la Resolución de 5 de julio de 2012²⁹, al indicarse que:

“Si se admite [en la oferta MARCO], por el contrario, el uso de dichas canalizaciones [las de Telefónica] cuando el objeto de los tendidos de Entrega de Señal sea disponer la conectividad de la red de transporte con los equipos de acceso óptico empleados por los operadores en el despliegue de sus redes NGA”.

Los criterios descritos establecidos en las resoluciones citadas acerca del tendido de enlaces troncales asociados a los equipos de las redes NGA han sido ratificados en vía jurisdiccional. En primer lugar, la sentencia de la Audiencia Nacional (AN), de 15 de octubre de 2011 (con núm. de P.O. 353/2009) desestimó íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Telefónica contra la Resolución dictada por la CMT el 22 de enero de 2009³⁰, y trata esta cuestión en su Fundamento de Derecho Séptimo.

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de noviembre de 2014, que desestimó el recurso de casación 6540/2011 interpuesto por Telefónica contra la anterior sentencia de la AN. En sus Fundamentos de Derecho Séptimo y Octavo, el alto tribunal analizó la proporcionalidad y la finalidad legítima de la obligación impuesta a Telefónica, e indicó lo siguiente

²⁸ Resolución por la que se resuelven los recursos de reposición interpuestos por varias entidades contra la Resolución, de fecha 19 de noviembre de 2009, sobre el análisis de la oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica de España, S.A.U. y su adecuación a los requisitos establecidos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (AJ 2009/2131 y acumulados).

²⁹ Resolución sobre la revisión de la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica (MTZ 2011/1477).

³⁰ Resolución por la que se aprobó la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de Red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor.

"(...) No es ilógico que la obligación del uso compartido de las infraestructuras de obra civil del operador "incumbente" se refiera tanto a las redes de acceso como a las (previas) redes troncales de los operadores alternativos, en el buen entendimiento de que estas últimas puedan ser consideradas como un "recurso" o "facilidad" asociada a la red de acceso, que es en definitiva la que importa al usuario final y, en esa misma medida, la que propicia una mayor competencia efectiva. Si se quiere fomentar la concurrencia y rivalidad de los operadores, no sólo en los servicios sino también en las infraestructuras, es razonable que los primeros pasos encaminados a facilitar el despliegue de redes de nueva generación, a cargo de operadores entrantes o alternativos, incluyan el uso compartido (y pagado, obviamente) de los "conductos y registros" de "Telefónica de España, S.A.U." ya existentes en las vías públicas y en los inmuebles, también para el despliegue de las redes troncales cuando ello se revele necesario.

(...) Tanto estas afirmaciones como las de la resolución precedente deben, en todo caso, ser entendidas en sus justos términos, de modo que el acceso a las infraestructuras por parte del operador alternativo para la construcción y el despliegue de su red troncal se facilite cuando ello sea necesario para llegar al consumidor mediante la red de acceso, ya que es en relación con el servicio que se presta al abonado final -objetivo en la base de las medidas de fomento de la competencia efectiva- como cabe admitir que estemos ante una de las "facilidades asociadas" a la red de acceso."

Esta Comisión ha mantenido este enfoque en las dos últimas Resoluciones de análisis de los mercados de banda ancha al establecer las obligaciones de Telefónica actualmente aplicables. A este respecto, debe tenerse en cuenta que Telefónica ha vuelto a solicitar en el último expediente de análisis y revisión de estos mercados (pág. 286-295 de la Resolución) que se restrinjan los usos de la oferta MARCo (en concreto, suprimiendo el uso para el *backhaul* o entrega de señal -enlace entre las redes de acceso y troncal- asociado al acceso NGA y los tramos interurbanos), lo que de nuevo ha sido rechazado.

Este mismo criterio ya se aplicó sobre los tramos interurbanos asociados a redes NGA en la Resolución MCA (ver pág. 23), como ya se ha indicado en el punto I de este Fundamento Jurídico Material.

En definitiva, está claramente asentado el criterio por el cual el despliegue de enlaces para conectar los equipos de acceso, cuando dichos enlaces estén asociados a los despliegues de redes de acceso NGA, debe permitirse en las infraestructuras de obra civil de Telefónica y, además, no se encuentra sujeto a ningún tipo de restricción.

En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia Telefónica manifiesta que las infraestructuras solicitadas por GTD en la Línea de la Concepción asociadas a dos SUC han servido para enganchar sus redes con el cable submarino que sale de La Línea de la Concepción que consta etiquetado en los cables de GTD como "Ceuta", según ha comprobado tras realizar un replanteo en la zona.

En cuanto a estas dos SUC **[CONFIDENCIAL TERCEROS]**, que incluyen elementos situados en La Línea de la Concepción, en la proximidad de la playa desde la que parte un cable submarino hacia Ceuta, tal como indica Telefónica, el transporte y posterior enganche con el cable submarino que GTD ha instalado entre la península y Ceuta formarían parte de un enlace troncal. Por tanto, en este caso particular (las dos SUC citadas por Telefónica), se considera que el tendido de GTD no está relacionado con el despliegue de accesos a usuarios finales y, por tanto, efectivamente no puede estar amparado por las condiciones recogidas en la oferta MARCo.

No obstante, GTD tiene derecho a solicitar el acceso a las infraestructuras de Telefónica en dicho tramo, con independencia de la naturaleza troncal o de acceso de este segmento de su red, en virtud de lo establecido 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), tal y como se indica en el siguiente fundamento jurídico material, por lo que GTD no tendrá por qué desmontar su cable instalado en las infraestructuras incluidas en dichas SUC.

En el plazo de 15 días a contar desde la notificación de esta Resolución, GTD tendrá que notificar a Telefónica si opta por desinstalar sus tendidos, de conformidad con lo dispuesto en el Procedimiento A regulado mediante la Resolución de 30 de noviembre de 2021³¹, o regularizar el acceso a esas infraestructuras. Tal regularización deberá llevarse a cabo mediante la firma de un acuerdo que deberán negociar ambos operadores (Telefónica y GTD), sobre las condiciones económicas que correspondan por dicha ocupación, desde el momento que esta se produjo. Al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 330/2016, estas condiciones económicas deberán ser razonables. En caso de desacuerdo en relación con el establecimiento de esos precios, los operadores podrán acudir a la CNMC.

Por consiguiente, a la vista de todo lo expuesto y no habiéndose acreditado por parte de Telefónica que las SUC presentadas por GTD lo sean para la construcción de redes troncales de transporte o para otros usos que se encuentren fuera del ámbito de la oferta MARCo, salvo en relación con las dos SUC de la Línea de la Concepción citadas, es posible concluir que los tendidos de GTD por las infraestructuras civiles de Telefónica para el despliegue de su red de fibra oscura, en las localidades donde se encuentran ubicadas las 180 SUC citadas (de las 182 analizadas), resultarían conformes con la sucesiva regulación establecida por este organismo sobre las canalizaciones, cámaras, arquetas, conductos y postes a los que Telefónica está obligada a dar acceso.

³¹ Véase la nota al pie 8.

III. Análisis de otras alegaciones de Telefónica presentadas en el trámite de audiencia

Alegaciones

En primer lugar, Telefónica alega que al declararle confidencial los planos de los despliegues de red aportados por GTD se le está generando indefensión, al no poder contrastar esta información.

En segundo lugar, sobre la decisión de no incluir en el objeto del conflicto determinadas SUC, esta operadora entiende que deben tenerse en cuenta todas las SUC inicialmente denunciadas por Telefónica (277), excluyendo solo las SUC en estado “anulada con coste” en el momento de interposición del conflicto. Telefónica entiende que los estados “reservada sin ocupar” y “aviso de no ocupación” son estados en los que el operador puede ocupar las infraestructuras solicitadas, ya que son posteriores a la confirmación de la SUC.

Además, esta operadora alega que la detección de usos indebidos de la oferta MARCo no es una tarea sencilla y que el hecho de que haya detectado y alertado sobre estos usos en el año 2018 no implica que las SUC anteriores hayan de considerarse válidas en cuanto a los usos a los que son destinadas las infraestructuras incluidas en ellas.

En tercer lugar, Telefónica manifiesta que según lo dispuesto en el Procedimiento de Gestión de MARCo los operadores deben informar del uso que van a dar a los registros, informando en NEON con uso “S”: Registro de salida los registros desde donde el Operador sale con su cable hacia los clientes³². Sin embargo, esta operadora alega que del análisis de las 239 SUC activas de GTD, a fecha 26 de noviembre de 2021, el 79,5% de los registros son de paso “P” y solo el 2,6% de salida “S”³³.

Esta operadora añade que *“de la capilaridad de los árboles PON y la necesidad de llegar a los edificios por las salidas laterales, GTD necesitaría instalar divisores y CTOs para completar la red”, pero que “analizados todos los usos informados por GTD en sus SUC, no aparece ni un solo uso “Div”, ni informa sobre la colocación de las CTOs”*. También indica que, si GTD sigue el esquema 2, esta operadora tampoco ha solicitado ni una sola SUC del flujo de la red de dispersión canalizada.

Telefónica se remite a las Resoluciones de 11 de abril de 2013, que definió y analizó el mercado de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor, y de 5 de abril de 2018, sobre la modificación del servicio de Entrega de Señal de la OBA para introducir los circuitos tipo 10 Gigabit Ethernet y revisar la modalidad de fibra oscura, para señalar que en estas resoluciones se

³² Telefónica se refiere a lo dispuesto en apartado 6.2.2.2 del Procedimiento de Gestión de la Oferta MARCo, relativo a la *“Información a incorporar en las Solicitudes”*.

³³ Telefónica aporta un listado Excel en el que aporta esta información atendiendo a los registros pedidos en cada una de las 239 SUC.

establecieron las diferencias existentes entre la red troncal y la EdS y se prohibió expresamente el uso de la EdS para crear redes troncales, por ser un mercado diferente. En base a ello, esta operadora sigue defendiendo que los despliegues de red de GTD en Andalucía, Vizcaya, Ceuta o Madrid son de redes troncales o de transporte.

Finalmente, sobre la normativa aplicable para la resolución de este conflicto, Telefónica considera que *“la Resolución de los mercados de banda ancha de 6 de octubre de 2021 no ha de ser aplicable a la resolución del presente conflicto de acceso”*. Además, Telefónica entiende que la Resolución de 6 de octubre de 2021 no confirma lo dispuesto en la Resolución de 24 de febrero de 2016, sino que introduce *“nuevas interpretaciones de las obligaciones existentes e incluso nuevas obligaciones bajo la apariencia de obligaciones que ya existían”*.

Valoración

En primer lugar, en relación con la supuesta indefensión originada a Telefónica por haber declarado confidenciales los planos de los despliegues de GTD, según reclama dicha operadora, se indica que esta Comisión, en calidad de mediador en el presente conflicto, debe proteger los diferentes intereses de ambas partes.

En ejercicio de esta competencia se consideró que los planos aportados por GTD para contrarrestar los hechos alegados por Telefónica contra dicha operadora aportaban información sobre la planificación de su negocio y acceso a posibles clientes, por lo que esta debía quedar amparada bajo el secreto comercial o empresarial, lo que motivó que fuera declarada confidencial. Para ello también se valoró que dicha declaración no generara indefensión a Telefónica, por lo que se ha velado a lo largo de la instrucción de este procedimiento, puesto que esta operadora ha podido aportar todas las alegaciones, documentos y datos que ha considerado procedente para la defensa de sus derechos y acreditar los hechos que imputa a GTD, así como sobre las conclusiones realizadas por la DTSA en su informe tras el análisis de la información aportada por ambas empresas.

En segundo lugar, sobre la necesaria consideración de todas las SUC denunciadas por Telefónica, se indica que, tal y como se indicó en el informe de la DTSA, la oferta MARCo determina que sí, tras la confirmación de las SUC por parte de Telefónica, el operador no ocupa las infraestructuras en el plazo de cuatro meses, estas pasan al estado de “aviso de no ocupación”, pudiendo el operador aún ocupar las infraestructuras solicitadas. Sin embargo, la oferta MARCo también determina que, si a los seis meses desde la confirmación de las SUC, las infraestructuras cuya utilización se ha solicitado siguieran sin estar ocupadas, las SUC cambian al estado “Reservada sin ocupar”, pasando los elementos a disposición de Telefónica. De conformidad con la MARCo, tan solo se podría acceder de nuevo a dichos elementos mediante la tramitación de una nueva SUC.

Pues bien, teniendo en cuenta que todas las SUC que se encuentran en estos dos estados lo están desde 2018, se entiende que todos los elementos afectos a dichas SUC se encuentran a disposición de Telefónica o han podido ser ocupados por otro operador. Por ello, no pueden ser considerados como ocupados por GTD ni se considera preciso adoptar una decisión, toda vez que hará falta presentar una nueva SUC. Se recuerda que Telefónica no aporta prueba alguna de la situación de estas SUC.

Además, sobre la inclusión solicitada, como objeto de resolución de este procedimiento, de las SUC anteriores a 2018 (esto es, entre 2011 y 2017, ambos inclusive), se indica que, si bien se comprende que puede ser difícil para Telefónica detectar los posibles usos indebidos de sus infraestructuras de obra civil, esta Comisión considera que no puede retrotraer los hechos detectados por Telefónica a partir de 2018 a las SUC anteriores, sin que esta operadora haya aportado al expediente ninguna información que acredite que ya tenía dudas en 2011 sobre los despliegues realizados por la entonces Cable Runner y posteriormente por GTD, más aún si tenemos en cuenta que la práctica totalidad de las SUC (93,4%) se encuentran ya en estado “ocupado” desde entonces.

Estas dos operadoras procedieron bajo la seguridad jurídica de que estaban actuando conforme al contrato firmado con Telefónica, sin que posteriormente haya surgido ninguna circunstancia distinta que motive la revisión de todos los despliegues realizados a través de la oferta MARCo.

De hecho, en este sentido y debido a que Telefónica consideraba que este operador utilizaba correctamente sus infraestructuras firmó con él un acuerdo de buenas prácticas para agilizar los replanteos, como alega en su escrito de interposición del conflicto. A falta de pruebas de Telefónica sobre el supuesto uso indebido de la oferta MARCo que motive la revisión de todas las SUC tramitadas con anterioridad a 2018, existen varios indicios sobre la conformidad mostrada por Telefónica sobre los despliegues realizados por Cable Runner y posteriormente por GTD hasta esa fecha.

En tercer lugar, Telefónica hace referencia al reducido número de actuaciones que, según esta operadora, serían normales en el tendido de una red de acceso (uso de registros de salida hacia cliente, ubicación de divisores, solicitud de dispersión canalizada), para concluir que GTD no está desplegando una red de acceso.

Sin embargo, tal como se observa en los esquemas aportados por GTD, la mayor parte del tendido de la red de este operador discurre por canalizaciones ajenas a Telefónica (infraestructuras de saneamiento, pluviales, alumbrado, etc.), es decir, al margen del servicio MARCo.

Es por ello que los registros solicitados por GTD vía MARCo vienen especificados como registros en paso “P” y de entrada “E”: esos registros representan un pequeño porcentaje de la red de GTD, y su objeto principal no

es alcanzar a clientes finales, sino completar la red de GTD en ciertas ubicaciones, enlazando con las canalizaciones cuyo uso ha adquirido ese operador por medios distintos a la oferta MARCo. Esta red desplegada por medios distintos por GTD (ajena a los despliegues realizados con el uso de la MARCo) es la que se ramifica para alcanzar múltiples emplazamientos y dar acceso a clientes finales.

Además, en una red como la de GTD, diseñada en gran medida para dar servicio a clientes empresariales en lugar de residenciales, el número de clientes es muy inferior, y en consecuencia también lo es el número de salidas a cliente. Es por ello que no cabe esperar en este caso un número de registros de salida comparable al que presentaría una red de acceso para clientes residenciales, como parece pretender Telefónica.

Con respecto a la acusación de Telefónica de que GTD pretende tender redes troncales, se ha justificado ya en esta Resolución que la información aportada por GTD (en particular, los esquemas que muestran tanto las infraestructuras MARCo como las adquiridas por GTD de terceros, así como las copias de los contratos que este operador ha firmado con sus clientes) evidencia que la red de este operador se extiende con carácter general hasta clientes finales (a excepción de los despliegues realizados en las infraestructuras incluidas en las citadas dos SUC de la Línea de la Concepción).

Por último, sobre la aplicación de la Resolución de 6 de octubre de 2021 a este procedimiento y si esta resolución confirma o no lo dispuesto en la Resolución de 24 de febrero de 2016, se aclara que, dado que la Resolución de 6 octubre de 2021 es anterior a la resolución de este procedimiento, lo dispuesto en la misma debe ser observado. Sin embargo, efectivamente, los despliegues de GTD fueron anteriores, en un momento en el que era de aplicación la Resolución de 24 de febrero de 2016, y dicha resolución y los diversos pronunciamientos de esta Comisión citados anteriormente, previos a la resolución de este conflicto, son claros en cuanto a que el tipo de red de GTD, para el uso indicado, es un servicio autorizado para el acceso a las infraestructuras de Telefónica a través de la oferta MARCo.

Finalmente, se señala a Telefónica que, precisamente a la vista de que en diversos pronunciamientos (algunos de ellos ya mencionados a lo largo de esta resolución), ha sido necesario aclarar los usos que la regulación establece para la oferta MARCo, esta Comisión consideró procedente recoger expresamente y regular detalladamente -en la nueva Resolución de mercados de banda ancha- los supuestos en los que Telefónica no puede denegar el acceso a su infraestructura civil.

IV. Sobre la aplicación del Real Decreto 330/2016

En su escrito de 23 de noviembre de 2020 GTD alega que al ver que las conversaciones entre las partes no resolvían la situación sobre las SUC “y *dado*

que la actividad comercial de GTD y sus compromisos de entrega con clientes no podían dilatarse por más tiempo. En la última conversación mantenida con TESA se les solicitó que mientras se continuara con la situación de no aceptación de nuestras SUC's y hasta que llegáramos a un posible acercamiento de posturas o se interpusiera un conflicto de acceso, acudir a la vía del Real Decreto para el uso de las infraestructuras físicas de TESA". Sin embargo, GTD añade que "[L]a respuesta a esta solicitud también fue en sentido negativo aduciendo en este caso que al ser un Operador que tiene impuestas obligaciones regulatorias, sólo era posible el acceso a esas infraestructuras mediante el uso del Servicio MARCo".

A este respecto, y en línea con lo comentado en el fundamento anterior, se indica que GTD tiene derecho a solicitar y negociar con Telefónica el acceso a sus infraestructuras al amparo del Real Decreto 330/2016 y, en concreto, tendrá que acudir a dicha vía en el supuesto de que alguna de sus solicitudes de acceso a infraestructuras civiles de Telefónica se encuentre fuera de los usos permitidos por la oferta MARCo, como ocurre con los elementos incluidos en las SUC **[CONFIDENCIAL TERCEROS]**, que deberá regularizar.

En línea con lo dispuesto en la Resolución de 18 de marzo de 2021 (CFT/DTSA/071/20)³⁴, al margen de que Telefónica sea un operador sujeto a obligaciones regulatorias conforme establece la regulación de mercados de banda ancha mencionada, esta operadora también es un sujeto obligado a proporcionar el acceso a sus infraestructuras pasivas en virtud de lo establecido en el Real Decreto 330/2016³⁵.

En este sentido, el artículo 3.5 de dicha norma incluye, dentro de los sujetos obligados a facilitar el acceso a sus infraestructuras pasivas, entre otros, a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, como es el caso de Telefónica.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4, las medidas introducidas en el Real Decreto 330/2016 son aplicables, sin perjuicio de las obligaciones impuestas a los operadores con poder significativo en el mercado. Sobre la complementariedad entre ambos conjuntos de normas, el Real Decreto señala expresamente que, cuando *"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."*

³⁴ Resolución del conflicto de acceso a infraestructuras pasivas interpuesto por Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A. frente a Telefónica de España, S.A.U.

³⁵ Real Decreto que transpone la Directiva 2014/61/UE, de 15 de mayo, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

Atendiendo a los criterios establecidos en el Real Decreto 330/2016, si GTD así lo solicitara, Telefónica estaría obligada a poner a disposición de dicha operadora sus infraestructuras pasivas, con independencia de las obligaciones que puedan resultar aplicables a este operador conforme a la regulación *ex ante* de mercados, bajo las condiciones y requisitos establecidos en dicha norma.

Según dispone el Real Decreto 330/2016, el acceso a las infraestructuras físicas debe garantizarse con independencia del tipo de red desplegada, siempre y cuando se trate de una red de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. En particular, Telefónica no puede denegar el acceso sobre la base de que el despliegue a efectuar sea para red fija o móvil, de la tecnología empleada (p.ej. fibra oscura), o del tramo de red (red de acceso o red troncal³⁶).

En el escrito de alegaciones al trámite de audiencia, Telefónica manifiesta que no comparte este razonamiento de la CNMC sobre la aplicación del Real Decreto 330/2016 a su empresa.

V. Sobre el supuesto incumplimiento por parte de GTD de una de las condiciones esenciales del contrato MARCo

En su escrito de interposición del presente conflicto Telefónica alega que “[D]e acuerdo a la cláusula 34.1 del contrato del servicio mayorista MARCo, el uso indebido, constituye un grave incumplimiento de las obligaciones esenciales, por lo que **Telefónica de España solicita a la CNMC que dicte resolución en la que se obligue a GTD a retirar las instalaciones ya realizadas y se le inste a abstenerse de realizar cualquier nueva instalación de las infraestructuras de Telefónica cuyo uso no esté autorizado en el servicio regulado.**

*Por otra parte, se solicita a la CNMC la valoración de apertura de expediente sancionador al operador por el uso indebido de MARCo*³⁷.

Como se ha concluido en el punto III de este fundamento jurídico material, a la vista de la información proporcionada por ambas partes, se considera que los usos dados por GTD a las infraestructuras civiles de Telefónica para el despliegue de su red de fibra oscura, en las localidades donde se encuentran

³⁶ 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”: “*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*”. 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

³⁷ En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia Telefónica vuelve a solicitar la apertura de un expediente sancionador contra GTD.

ubicadas las SUC objeto de este procedimiento, son conformes con la regulación establecida por este organismo.

Por tanto, no se comparte la valoración de Telefónica de que las ocupaciones realizadas por GTD, para el despliegue de su red de fibra oscura por sus infraestructuras físicas, sean contrarias a lo dispuesto en el contrato MARCO pactado entre ambas operadoras.

Por consiguiente, se desestima la solicitud de Telefónica de obligar a GTD a retirar las instalaciones ya realizadas. Al contrario, Telefónica está obligada a tramitar las solicitudes de acceso de GTD que haya paralizado o declarado incorrectas durante los años 2018 a 2020, si así se lo solicita esta operadora.

Asimismo, se informa a Telefónica de que en la actualidad la LGTel no tipifica como infracción, que pueda ser sancionada por este organismo, la supuesta conducta que Telefónica imputa a GTD.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar la solicitud de Telefónica de España, S.A.U., salvo por lo dispuesto en el Resuelve Tercero.

SEGUNDO.- En el plazo de un mes, a partir del día siguiente al de la notificación de esta resolución, GTD de Redes inteligentes, S.L. deberá indicar a Telefónica de España, S.A.U. qué solicitudes de las paralizadas o declaradas incorrectas por esta operadora entre 2018 y 2020 precisa que sean cursadas a través del portal NEON.

TERCERO.- Telefónica está obligada a aceptar las solicitudes de acceso a las infraestructuras de uso compartido que GTD de Redes inteligentes, S.L. solicite en el plazo máximo de 20 días hábiles, que estén relacionadas con las 180 SUC de referencia en el Fundamento Jurídico Material Quinto, apartado III, de la presente Resolución.

CUARTO.- Estimar la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. respecto a las SUC [**CONFIDENCIAL TERCEROS**].

En el plazo de 15 días a contar desde la notificación de esta Resolución, GTD de Redes inteligentes, S.L. tendrá que notificar a Telefónica de España, S.A.U. si tiene intención de regularizar los tendidos realizados en las infraestructuras afectadas por dichas SUC, desde la fecha inicial de su ocupación, en virtud de 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, o si quiere desinstalar sus tendidos.

En caso de que GTD de Redes inteligentes, S.L. opte por regularizar sus tendidos, Telefónica de España, S.A.U. estará obligada a llegar a un acuerdo con esta operadora en el plazo de dos meses en relación con las condiciones económicas que correspondan por dicha ocupación, teniendo en cuenta el momento en que esta ocupación se produjo, tal y como dispone el citado Real Decreto.

Si GTD de Redes inteligentes, S.L. optara por desinstalar los cables desplegados en las infraestructuras de estas SUC, tanto esta operadora como Telefónica de España, S.A.U. deberán seguir lo establecido en la Resolución de 30 de noviembre de 2021 (Procedimiento A).

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.