

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERPUESTO POR CORREOS TELECOM RELATIVO AL ACCESO A DETERMINADAS INFRAESTRUCTURAS FÍSICAS DE AXENT

(CFT/DTSA/271/22)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D.^a María Ortiz Aguilar

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 29 de junio de 2023

La Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución:

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES.....	3
Primero. Escrito de Correos Telecom interponiendo un conflicto de acceso.....	3
Segundo. Comunicación de inicio de procedimiento y requerimiento de información.....	3
Tercero. Declaración de confidencialidad	3
Cuarto. Alegaciones de Axent y contestación de los interesados al requerimiento de información.....	3
Quinto. Declaraciones de confidencialidad	4
Sexto. Requerimientos de información adicionales a Correos Telecom y Axent.....	4
Séptimo. Declaraciones de confidencialidad	4
Octavo. Trámite de audiencia y alegaciones de los interesados	4
Noveno. Informe de la Sala de Competencia.....	5
II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.....	5
Único. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable	5
III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES	7
Primero. Hechos que dan lugar a la interposición del conflicto	7
Segundo. Normativa sectorial de telecomunicaciones aplicable al presente procedimiento.....	8
Tercero. Valoración de las cuestiones planteadas	10
A. Acuerdo para la ubicación y uso compartido de elementos de red y recursos asociados.....	11
B. Modalidades de acceso a la infraestructura o red de Axent objeto de negociación entre las partes	13
B.1. Acceso a la infraestructura física de Axent.....	14
B.2. Ofertas de arrendamiento de fibra oscura.....	20
C. Observaciones de los interesados en relación con las modalidades de acceso disponibles	22
D. Procedimiento a seguir y conclusiones	25

I. ANTECEDENTES

Primero. Escrito de Correos Telecom interponiendo un conflicto de acceso

El 18 de octubre de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Correos Telecom, S.A., S.M.E. (Correos Telecom) en virtud del cual interponía un conflicto frente a Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A. (Axent) en materia de acceso a determinadas infraestructuras físicas de este último agente.

Segundo. Comunicación de inicio de procedimiento y requerimiento de información

Mediante escritos de 28 de octubre de 2022, se comunicó a Correos Telecom y Axent 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, en los citados escritos, se requirió de Correos Telecom y Axent determinada información adicional, necesaria para el conocimiento y comprobación de los hechos.

Tercero. Declaración de confidencialidad

En fecha 28 de octubre de 2022, se procedió a declarar como confidencial determinada información contenida en el escrito de interposición de conflicto de Correos Telecom, cuya difusión podría afectar a los intereses legítimos de este agente.

Cuarto. Alegaciones de Axent y contestación de los interesados al requerimiento de información

En fecha 21 de noviembre de 2022, Correos Telecom dio contestación al requerimiento de información de la CNMC mencionado en el antecedente de hecho segundo.

En la misma fecha, Axent dio asimismo contestación al requerimiento de información de la CNMC, efectuando una serie de observaciones en relación con el escrito de interposición de conflicto de Correos Telecom.

Quinto. Declaraciones de confidencialidad

En fecha 24 de noviembre de 2022, se procedió a declarar como confidencial determinada información contenida en los escritos de Correos Telecom y Axent mencionados en el antecedente de hecho anterior, cuya difusión podría afectar a los intereses legítimos de estos agentes.

Sexto. Requerimientos de información adicionales a Correos Telecom y Axent

En fecha 16 de enero de 2023, se requirió determinada información adicional de Correos Telecom y Axent, necesaria para el conocimiento y comprobación de los hechos objeto del procedimiento.

Axent y Correos Telecom dieron contestación a los citados requerimientos de información en fechas 29 de enero y 6 de febrero de 2023, respectivamente.

Séptimo. Declaraciones de confidencialidad

En fecha 8 de febrero de 2023, se procedió a declarar como confidencial determinada información contenida en la respuesta de Correos Telecom y Axent al requerimiento de información practicado por la CNMC, por contener información cuya difusión podría afectar a los intereses legítimos de estos agentes.

Octavo. Trámite de audiencia y alegaciones de los interesados

El 18 de abril de 2023, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a Correos Telecom y Axent el informe de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA), emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el debido plazo para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Correos Telecom y Axent presentaron sus alegaciones al informe de la DTSA en fechas 4 y 9 de mayo de 2023, respectivamente.

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, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes fundamentos jurídicos procedimentales y materiales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

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

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

El artículo 46 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel) -“*Ubicación compartida y uso compartido de la propiedad pública o privada*”, promueve la celebración de acuerdos voluntarios entre los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas a fin de determinar las condiciones para la ubicación o el uso compartido de sus elementos de red y recursos asociados, así como para la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada. En el citado artículo se regulan asimismo los supuestos en que la ubicación compartida de elementos de red y recursos asociados y la utilización compartida podrán ser impuestas de manera obligatoria a los operadores que hayan ejercido el derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada.

Por su parte, el artículo 52 de la LGTel regula el acceso a las infraestructuras de los sujetos obligados, entendiéndose como tales a los propietarios, gestores o titulares de derechos de utilización de infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta o muy alta capacidad. Entre otros, los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles para el público son sujetos obligados a los efectos de la LGTel.

Por último, 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), desarrolla el contenido de las obligaciones que deben asumir los sujetos obligados para facilitar el acceso a infraestructuras físicas de su titularidad susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad.

Conforme al artículo 100.2.j) de la LGTel, la CNMC es la autoridad competente para *“resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refieren los artículos 28 y 29 y la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En particular, le corresponderá resolver conflictos entre operadores relativos a la determinación de las condiciones concretas para la puesta en práctica de la obligación impuesta por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital de la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, o de la ubicación compartida de infraestructuras y recursos asociados, de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 46, así como resolver conflictos sobre el acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas, la coordinación de obras civiles y el acceso o uso de las redes de comunicaciones electrónicas titularidad de los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal, en los términos establecidos por los artículos 52 a 54”*.

Por su parte, según el artículo 52.8 de la LGTel, *“cualquiera de las partes podrá plantear un 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 anterior, no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones en las que debe producirse el mismo, incluidos los precios. 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 CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para la resolución del presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

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

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero. Hechos que dan lugar a la interposición del conflicto

En su escrito de interposición del conflicto, Correos Telecom señalaba que, a finales del año 2020, emprendió una serie de proyectos para extender sus redes de telecomunicaciones (entre otros, desde Madrid hasta la frontera con Francia en Canfranc, pasando por el túnel de Somport). En este contexto, Correos Telecom inició una ronda de contactos con Axent para el desarrollo de un proyecto conjunto de obras en el tramo Jaca-Somport, donde no existían infraestructuras de comunicaciones electrónicas y era necesario emprender obras de nueva construcción para el tendido de cable.

Según Correos Telecom, esta solicitud se habría formulado al haberse constatado que, para el tramo Jaca-Somport, Axent había sido autorizada por la Dirección General de Carreteras del Estado para la construcción de una canalización para el tendido de cable de fibra óptica. Según lo dispuesto en el artículo 46 de la LGTel y atendiendo a las autorizaciones dictadas por la Dirección General de Carreteras a tales efectos, Axent estaría obligada a garantizar a otros operadores como Correos Telecom la compartición de la canalización proyectada en ese tramo.

Tras más de un año de negociaciones infructuosas, Correos Telecom considera que Axent ha incumplido su obligación de facilitar la compartición de una infraestructura de nueva creación que no estaba desarrollada en el momento de su solicitud. Igualmente, y siempre según Correos Telecom, Axent habría bloqueado cualquier posible alternativa de acceso a su infraestructura y/o red en el tramo Jaca-Somport, incluyendo el alquiler de un ducto en la infraestructura construida por Axent o el arrendamiento de pares de fibra oscura de este operador.

Dado lo que antecede, Correos Telecom solicita de la CNMC que dicte una resolución, en virtud de la cual reconozca su derecho a llevar a cabo las actividades correspondientes al tendido de cables de fibra óptica por el trazado del tramo Jaca-Somport, obligando para ello a Axent a cerrar un acuerdo de compartición de sus infraestructuras o, subsidiariamente, a proporcionar una oferta de arrendamiento de fibra oscura.

Segundo. Normativa sectorial de telecomunicaciones aplicable al presente procedimiento

Para la resolución del presente conflicto debe estarse a lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones, así como en la demás normativa específica que pueda resultar de aplicación.

El artículo 46 de la LGTel dispone que:

[...]

2. La ubicación compartida de elementos de red y recursos asociados y la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada también podrá ser impuesta de manera obligatoria a los operadores que hayan ejercido el derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada. A tal efecto, en los términos en que mediante real decreto se determine, el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, previo trámite de audiencia a los operadores afectados y de manera motivada, podrá imponer, con carácter general o para casos concretos, la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de los elementos de red y recursos asociados, determinando, en su caso, los criterios para compartir los gastos que produzca la ubicación o el uso compartido.

[...]

Según los apartados 1 y 2 del artículo 52 de la LGTel:

“1. Los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas podrán acceder a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas para la instalación o explotación de redes de alta y muy alta capacidad, en los términos indicados en el presente artículo.

2. Cuando un operador que instale o explote redes públicas de comunicaciones electrónicas realice una solicitud razonable 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 y muy alta capacidad.

[...]

En el mismo sentido, de conformidad con 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”.

Por último, los artículos 52.7 de la LGTel y 4.7 del Real Decreto 330/2016 establecen un plazo de dos meses para la negociación de las condiciones de acceso, y señalan que cualquier denegación del acceso deberá justificarse de manera clara al solicitante, exponiendo los motivos en los que se fundamenta. La denegación deberá basarse en criterios objetivos, transparentes y proporcionados, entre los que se incluye *“la disponibilidad de medios alternativos viables de acceso a la infraestructura de red física al por mayor facilitados por el sujeto obligado y que sean adecuados para el suministro de redes de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad, siempre que dicho acceso se ofrezca en condiciones justas y razonables”*¹.

Con carácter general, Axent es un sujeto obligado a dar acceso a sus infraestructuras físicas, al entenderse como “sujetos obligados”, entre otros, a los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles para el público (ver artículo 52.3.b) de la LGTel).

Por otro lado, en relación con los sujetos beneficiarios del acceso, y de conformidad con el artículo 52.1 de la LGTel, el concepto de red de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad está, asimismo, definido en la LGTel (Anexo II, apartados 62 y 63²).

¹ Artículos 52.7.f) de la LGTel y 4.7.f) del Real Decreto 330/2016.

² *“62. Red de comunicaciones electrónicas de alta capacidad: red de comunicaciones electrónicas capaz de prestar servicios de acceso de banda ancha a velocidades de al menos 30 Mbps.*

63. Red de comunicaciones electrónicas de muy alta capacidad: bien una red de comunicaciones electrónicas que se compone totalmente de elementos de fibra óptica, al menos hasta el punto de distribución de la localización donde se presta el servicio o una red de comunicaciones electrónicas capaz de ofrecer un rendimiento de red similar en condiciones usuales de máxima demanda, en términos de ancho de banda disponible para los enlaces ascendente y descendente, resiliencia, parámetros relacionados con los errores, latencia y su variación. El rendimiento de la red puede considerarse similar independientemente de si la experiencia del usuario final varía debido a las características intrínsecamente diferentes del medio a través del cual, en última instancia, la red se conecta al punto de terminación de la red”.

La red de fibra óptica que Correos Telecom pretende desplegar es una red de comunicaciones electrónicas de alta o muy alta capacidad, en los términos sentados en la LGTel³, y, por tanto, Correos Telecom podría ser un operador beneficiario en los términos del artículo 52 de la LGTel.

Tercero. Valoración de las cuestiones planteadas

Como consta en el expediente, a partir de junio de 2021, Correos Telecom inició una ronda de contactos con Axent, con el objetivo de alcanzar un acuerdo para la construcción conjunta y/o acceso a las infraestructuras que Axent estaba promoviendo a lo largo del tramo que une el municipio de Jaca con el túnel de Somport (tramo Jaca-Somport).

Tal y como ponía de manifiesto Correos Telecom en sus comunicaciones con Axent, esta solicitud se planteaba ante la constatación, por parte de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (MITMA), de que Axent y Correos Telecom estaban procediendo al tendido de fibra óptica en la misma zona, lo que según este organismo implicaba que debiera procederse a la ubicación y uso compartido del dominio público y de la canalización en el referido tramo Jaca-Somport.

Según Correos Telecom, las conversaciones para alcanzar un acuerdo de compartición y/o acceso en el área geográfica de referencia resultaron infructuosas, procediendo Axent a dilatar injustificadamente las negociaciones e invocar motivos no razonables para rechazar el acceso en los términos solicitados por Correos Telecom.

³ Correos Telecom figura inscrito en el Registro de Operadores, desde el 1 de diciembre de 2020, como operador autorizado para la explotación de una red pública fija de comunicaciones electrónicas (red de fibra óptica, red de fibra oscura) (expediente RO/DTSA/0781/20). Correos Telecom figura asimismo inscrito como operador autorizado para -entre otras actividades- la prestación de servicios de transmisión de datos (interconexión de redes de área local; suministro de conmutación de datos por redes o circuitos; proveedor de acceso a internet; reventa de capacidad de transmisión/circuitos); la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas basada en el dominio público radioeléctrico; y el transporte de la señal de los servicios de comunicación audiovisual.

En concreto, durante la negociación mantenida entre las partes, se han barajado las siguientes alternativas:

- Suscripción de un acuerdo entre Correos Telecom y Axent para la ubicación y uso compartido de elementos de red en el tramo Jaca-Somport, en los términos previstos en el artículo 46 de la LGTel.
- Acceso por parte de Correos Telecom a la infraestructura física de Axent en el tramo Jaca-Somport, en los términos recogidos en el artículo 52 de la LGTel y en el Real Decreto 330/2016.
- Arrendamiento por parte de Correos Telecom de cables de fibra oscura de Axent en el tramo Jaca-Somport, sobre la base de la oferta comercial transmitida por este operador.

Las diferentes alternativas planteadas por las partes son objeto de consideración en los epígrafes siguientes.

A. Acuerdo para la ubicación y uso compartido de elementos de red y recursos asociados

Como se ha señalado, a raíz de la constatación por parte de la Dirección General de Carreteras de que varios operadores estaban interesados en proceder al tendido de redes de fibra óptica en la zona, Correos Telecom se dirigió a Axent para solicitar la negociación de un acuerdo de compartición de las infraestructuras que estaban en fase de construcción en el tramo Jaca-Somport.

Según indica Correos Telecom en su contestación al requerimiento de información de la CNMC, este acuerdo de compartición podría replicar el modelo seguido en el túnel de Somport, donde Correos Telecom, Axent y Colt Technology Services, S.A.U. (Colt) suscribieron en febrero de 2022 un acuerdo para la construcción y el mantenimiento conjunto de las infraestructuras de fibra óptica allí disponibles. Conforme al citado acuerdo, **CONFIDENCIAL []**.

En lo que se refiere a la ubicación compartida y uso compartido de elementos de red y recursos asociados, el artículo 46 de la LGTel contempla que las Administraciones públicas han de fomentar la celebración de acuerdos voluntarios entre los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas, en particular con vistas al despliegue de elementos de red de alta y muy alta capacidad. El artículo 46 de la LGTel dispone asimismo que la ubicación o el uso compartido de elementos de red y recursos asociados podrá imponerse, con carácter obligatorio, por el Ministerio de Asuntos Económicos y

Transformación Digital (MAETD), bien directamente o a instancias de otra administración pública competente (en este último caso, por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial).

Resulta evidente que, a la fecha de interposición del conflicto, Correos Telecom y Axent no habían sido capaces de arbitrar un acuerdo de ubicación compartida o uso compartido de manera voluntaria.

En sus alegaciones, Axent ha puesto de manifiesto que, en el momento en que Correos Telecom solicitó la compartición de infraestructuras en el tramo Jaca-Somport (2 de junio de 2021), Axent ya había procedido a solicitar los correspondientes permisos a los organismos competentes⁴, y había obtenido o estaba a punto de obtener la autorización de varios de ellos para ejecutar el proyecto de construcción de la infraestructura en los términos proyectados (incluyendo por ejemplo la Diputación provincial de Huesca, el Ayuntamiento de Castiello de Jaca o el Ayuntamiento de Canfranc). Axent señala asimismo que a fecha de junio de 2021, los trabajos de planificación de obra ya se habían llevado a cabo, e incluso se había iniciado la ejecución de algunas obras.

Según Axent, dado el avanzado estado en la planificación, gestión y ejecución de las obras, dar entrada a un nuevo operador en un proyecto de obra autorizado podría suponer un cambio o desviación sobre el proyecto técnico ya definido, y en consecuencia provocar retrasos en la ejecución de las obras en caso de que los proyectos tuvieran que ser modificados y re-notificados.

Por otra parte, en relación con la posible imposición, con carácter obligatorio, de la ubicación y uso compartido de elementos de red y recursos asociados, cabe recordar que, en virtud del artículo 100.2.j) de la LGTel, la CNMC es competente para resolver *“conflictos entre operadores relativos a la determinación de las condiciones concretas para la puesta en práctica de la obligación impuesta por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital de la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, o de la ubicación compartida de infraestructuras y recursos asociados, de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 46, [...]”*. El artículo 46.2 de la LGTel

⁴ Incluyendo el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana; la Dirección General de Patrimonio (Camino de Santiago); la Confederación Hidrográfica del Ebro; la Diputación Provincial de Huesca; el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental; y diversos ayuntamientos (Villanúa, Canfranc, Castiello de Jaca, Jaca).

dispone igualmente que el MAETD, *“previo trámite de audiencia a los operadores afectados y de manera motivada, podrá imponer, con carácter general o para casos concretos, la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de los elementos de red y recursos asociados, determinando, en su caso, los criterios para compartir los gastos que produzca la ubicación o el uso compartido”*.

En el caso presente, sin embargo, no consta que el MAETD haya procedido a imponer la ubicación o uso compartido de elementos de red y recursos asociados, no habiéndose de hecho tampoco efectuado -según señala Axent- un trámite de audiencia previo a los operadores afectados informando sobre esta posibilidad, en los términos contemplados en la LGTel.

En este marco, las comunicaciones remitidas por la Dirección General de Carreteras relativas a la necesidad de asegurar el uso compartido de la infraestructura disponible pueden entenderse como un llamamiento a que las partes alcancen algún tipo de acuerdo que evite una duplicación de las infraestructuras disponibles en el tramo afectado por el conflicto de referencia. Como se verá a continuación, los objetivos que se persiguen a través de la ubicación y el uso compartido de elementos de red y recursos asociados (tales como la promoción de la inversión eficiente en infraestructuras, con vistas al despliegue de elementos de redes de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad) son también realizables a partir de las diferentes modalidades de acceso desarrolladas en el artículo 52 de la LGTel.

De hecho, como acreditan las negociaciones mantenidas entre Correos Telecom y Axent y se verá a continuación, también las partes en conflicto han barajado alternativas a la ubicación y uso compartido de elementos de red y recursos asociados, como es el acceso a la infraestructura física de Axent o el arrendamiento de fibra oscura.

B. Modalidades de acceso a la infraestructura o red de Axent objeto de negociación entre las partes

La LGTel y el Real Decreto 330/2016 disponen que los sujetos obligados (como es el caso de Axent) 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 y muy alta capacidad. La puesta a disposición de operadores terceros de la infraestructura física existente se configura por consiguiente como la medida principal que la normativa sectorial

prevé en materia de acceso, en aras de facilitar el despliegue de las nuevas redes de comunicaciones electrónicas.

En el transcurso de las negociaciones de acceso, los operadores titulares de infraestructura podrán poner de manifiesto la existencia de medios alternativos viables de acceso, que resulten adecuados para el suministro de redes de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad. El acceso a partir de medios alternativos a la infraestructura física deberá en todo caso ser ofrecido en condiciones justas y razonables (artículos 52.7.f) de la LGTel y 4.7.f) del Real Decreto 330/2016).

A lo largo de las negociaciones mantenidas entre Axent y Correos Telecom a partir de junio de 2021, se han planteado diferentes alternativas relativas al acceso a la infraestructura física o a la red de Axent.

En primer lugar, las partes plantearon la suscripción de un acuerdo de acceso a la infraestructura física de Axent, en los términos contemplados en el artículo 52 de la LGTel y el Real Decreto 330/2016. A tal efecto, Axent remitió en fecha 10 de septiembre de 2021 una primera propuesta comercial de acceso a la infraestructura física disponible en el tramo Jaca-Somport, consistente en la cesión de un ducto para que Correos Telecom procediese al despliegue de su propia red. Axent remitió a Correos Telecom una oferta revisada de acceso a su infraestructura física en fecha 2 de diciembre de 2021.

En segundo lugar, la oferta de acceso a infraestructura física se vio acompañada de otras dos ofertas, también remitidas por Axent en fecha 10 de septiembre de 2021. En las citadas ofertas, se contemplaba el arrendamiento por parte de Correos Telecom de algunos pares de fibra oscura de Axent, bien en un cable compartido, bien a partir del tendido de un cable completo dedicado a Correos Telecom.

B.1. Acceso a la infraestructura física de Axent

El artículo 52 de la LGTel regula el acceso por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas. El acceso a la infraestructura física de los sujetos obligados está sometido a una serie de condicionantes establecidos por la normativa sectorial, lo que incluye en particular el deber impuesto a los titulares de infraestructura de negociar con terceros solicitantes el acceso a la misma en condiciones equitativas y razonables, así como el sometimiento en caso de discrepancia entre las partes al procedimiento de resolución de conflictos entre operadores recogido en la LGTel y su normativa de desarrollo.

En lo que concierne al acceso a la infraestructura física de Axent, de la correspondencia intercambiada entre este operador y Correos Telecom, así como de los escritos remitidos por las partes a la CNMC, se desprende que las principales desavenencias gravitan en torno a tres causas principales:

- Localización del punto de origen a partir del cual podría producirse el acceso por parte de Correos Telecom a la infraestructura física de Axent.
- Posible existencia de condicionantes técnicos, que dificultarían el despliegue de la red de comunicaciones electrónicas de Correos Telecom haciendo uso de la infraestructura de Axent.
- Precios de acceso a la infraestructura de Axent.

1. *Localización del punto de origen para el acceso a la infraestructura física de Axent*

En relación con el **punto de origen** a partir del cual se produciría el acceso a la infraestructura física de Axent, en las negociaciones mantenidas entre las partes Correos Telecom planteó que el acceso se efectuara en el punto especificado por la Dirección General de Carreteras, esto es, un punto ubicado en el municipio de Jaca, próximo al centro comercial Carrefour existente en dicha ubicación⁵.

En su escrito de alegaciones al inicio del procedimiento, Axent señala que, en su opinión, la interconexión en dicho punto no resulta factible, al no disponer este operador de infraestructura propia que permita ofertar una solución extremo a extremo a partir de ese punto para la totalidad del trazado (Jaca-Somport). En concreto, en un tramo del municipio de Jaca próximo al centro comercial Carrefour, la infraestructura disponible sería titularidad de un tercer operador (**CONFIDENCIAL []**), con el que el propio Axent habría alcanzado un acuerdo de acceso a fin de hacer uso de la infraestructura disponible en la zona.

La situación puesta de manifiesto por Axent se refleja en la imagen a continuación, donde la línea negra identifica la infraestructura en el municipio de Jaca por la que discurre la red de Axent y que es titularidad de otro operador, y la línea roja identifica la infraestructura de la que la propia Axent es titular.

CONFIDENCIAL [].

⁵ Coordenadas **CONFIDENCIAL []**.

Dado este condicionante, Axent planteó en sus negociaciones con Correos Telecom que el acceso a su infraestructura se produjera varios kilómetros al norte de Jaca (punto de interconexión identificado a continuación como “*ICX Jaca/Castiello propuesto Axent*”⁶).

CONFIDENCIAL [].

En relación con esta cuestión, se considera que, en el marco del conflicto de referencia, Axent no puede ni tiene la obligación de garantizar el acceso por parte de Correos Telecom a la infraestructura física titularidad de un operador tercero. El acceso a dicha infraestructura debería ser acordado con el operador tercero por la propia Correos Telecom, en el marco de las negociaciones que los operadores de comunicaciones electrónicas pueden entablar con los titulares de infraestructuras físicas al amparo de la regulación vigente.

Por otra parte, como se observa en la figura a continuación, la infraestructura física que resulta indisponible para Axent por ser titularidad de otro operador - localizada, como se ha señalado, en el municipio de Jaca- constituye un tramo relativamente corto (aproximadamente 1km) de la totalidad del trazado desplegado por Axent hasta el túnel de Somport, de aproximadamente 23,8km.

CONFIDENCIAL [].

Dada la limitada longitud del tramo titularidad de un operador tercero respecto del total del trazado, no resulta razonable que el acceso se produzca en el punto identificado por Axent, varios kilómetros al norte del punto donde la titularidad de las infraestructuras necesarias para acceder al túnel de Somport vuelve a corresponder a Axent⁷.

⁶ En concreto, en el punto identificado con las coordenadas **CONFIDENCIAL []**, próximo al municipio de Castiello de Jaca.

⁷ **CONFIDENCIAL []**. En relación con este aspecto, en su contestación al segundo requerimiento de información de la CNMC, Axent señala que su propuesta relativa al posible punto de origen del acceso fue trasladada a Correos Telecom en un momento en que este último operador no había especificado de manera definitiva la ubicación en que debía llevarse a cabo el acceso, y las labores de despliegue de las infraestructuras físicas proyectadas por Axent no había culminado. Axent indica asimismo que, a fecha enero de 2023, el acceso en el municipio de Jaca, en la arqueta mencionada, ya constituye una opción viable.

En línea con el planteamiento de Correos Telecom, debe por consiguiente acogerse la pretensión de este operador, conforme a la cual Axent deberá garantizar el acceso a su infraestructura física en el punto solicitado por Correos Telecom⁸ y donde, tal y como pone de manifiesto la información aportada por las partes, la infraestructura es aún titularidad de Axent. Una vez producido el acceso en dicho punto, Axent deberá asegurar la continuidad del despliegue de red efectuado por Correos Telecom durante la totalidad del trazado hasta el túnel de Somport, con la excepción del tramo de aproximadamente un kilómetro donde la infraestructura es titularidad de un operador tercero, con el que en su caso corresponderá a Correos Telecom negociar el correspondiente acuerdo de acceso.

2. Posibles condicionantes técnicos aducidos por Axent

Según pone de relieve la correspondencia intercambiada entre las partes, a lo largo de las negociaciones, Axent puso de manifiesto una serie de condicionantes técnicos que podrían limitar la viabilidad del acceso por parte de Correos Telecom a su infraestructura para el despliegue de una red de comunicaciones electrónicas. En primer lugar, según Axent, el cable de fibra óptica propuesto por Correos Telecom no resultaría compatible con la infraestructura tendida por Axent en el tramo Jaca-Somport. En segundo lugar, dada la existencia de limitaciones de espacio, según Axent podría resultar necesaria la construcción de nuevas arquetas para uso dedicado por parte de Correos Telecom, lo cual incrementaría el coste del proyecto y los tiempos de despliegue.

En lo que se refiere a la primera de las cuestiones señaladas por Axent, este operador considera que el cable de red propuesto por Correos Telecom estaría especificado para uso bajo ducto o directamente enterrado, lo que le dotaría de unas características constructivas de rigidez, tamaño y peso que haría inviable su tendido en ductos enterrados como los de Axent, donde el despliegue de red se efectúa a través del método de tendido por soplado⁹.

Sin embargo, en el intercambio de correspondencia mantenido, las partes ya pusieron de manifiesto que dichos condicionantes podrían solventarse mediante la selección de otros tipos de cable, más apropiados para el tipo de tendido de

⁸ Arqueta con identificación AR-HSC00069, en la zona Carrefour.

⁹ Este método consiste en el empleo de aire a presión para facilitar el paso de los cables a través de los ductos.

red requerido por Axent. La problemática aducida por Axent no parece por consiguiente ser una cuestión insalvable, sino que puede ser solucionada en el marco de las negociaciones de acceso a la infraestructura física que Correos Telecom y Axent habrán de mantener.

En relación con la construcción de nuevas arquetas por Correos Telecom, esta es una cuestión que también debería ser analizada de manera conjunta entre las partes, a la hora de negociar el acceso a la infraestructura física de Axent.

La construcción de nuevas arquetas es una solución técnica que puede incrementar de manera significativa los costes, así como los plazos de despliegue de la nueva red (en el caso de que resulte necesaria la tramitación de nuevos permisos), así que solo debería ser requerida por Axent en casos excepcionales, en particular en aquellos supuestos en que se acredite fehacientemente la falta de espacio en las arquetas ya disponibles para la realización de nuevos despliegues.

En el intercambio de correspondencia entre las partes, Axent señalaba su voluntad de analizar junto con Correos Telecom posibles alternativas que puedan paliar los condicionantes técnicos detectados¹⁰. En este marco, el análisis de las alternativas disponibles deberá estar encaminado a minimizar, en la medida de lo posible, el uso de arquetas adicionales a las que Axent ya tiene a su disposición, coadyuvándose de esta manera a los objetivos de evitar la duplicación de infraestructura y promoción de la inversión eficiente, que motivaron en un primer momento la decisión de la Dirección General de Carreteras de instar a las partes a alcanzar un acuerdo.

3. Precios de acceso a la infraestructura física de Axent

En relación con los precios de acceso, en su última oferta de acceso a la infraestructura física, Axent planteaba **CONFIDENCIAL** [], por un tramo de 17,1km de extensión.

A este respecto, no puede dejar de constatarse que los precios planteados por Axent suponen un incremento significativo respecto de los precios contenidos en la oferta MARCo, referencia que la CNMC ha venido empleando generalmente como punto de partida para valorar la razonabilidad de los precios ofertados por los operadores titulares de infraestructura en sus correspondientes

¹⁰ Documento 3 del Anexo “Cuestiones Preliminares” aportado por Axent en su contestación al requerimiento de información de la CNMC.

negociaciones de acceso¹¹, aunque deba estarse a las circunstancias particulares del caso. Así, la cuota recurrente planteada por Axent es **CONFIDENCIAL []** superior al precio mensual recogido en la oferta de acceso a los conductos y canalizaciones de Telefónica¹². En relación con la cuota de alta, por la realización de tareas análogas, la oferta MARCo establece un precio de 35,82 euros por las actividades relacionadas con el registro en sistemas de las solicitudes de uso compartido formuladas por los operadores terceros, un precio de 59,70 euros por la tarea de validación técnica de dichas solicitudes, y un precio de 175,13 euros por la realización de un replanteo¹³ en las infraestructuras cuyo uso compartido se requiere.

Hechas estas consideraciones generales, debe en todo caso señalarse que no es objeto de la presente resolución efectuar un pronunciamiento sobre la razonabilidad de los precios ofertados por Axent para el acceso a su infraestructura física. La información obrante en el expediente evidencia la ausencia de una negociación entre las partes respecto a los precios de acceso, así como la falta de un posicionamiento expreso en relación con esta cuestión por parte de Correos Telecom, habiéndose encaminado principalmente las conversaciones a valorar las modalidades de acceso disponibles y los posibles problemas técnicos (tratados anteriormente).

El artículo 52.2 de la LGTel requiere en todo caso que los titulares de infraestructura atiendan y negocien las solicitudes de acceso en condiciones equitativas y razonables, en particular, en cuanto al precio. También en relación con la fijación de los precios de acceso, cabe recordar que, tal y como recoge la Memoria Justificativa de la Comunicación COM/DTSA/001/21, el acceso efectivo a la infraestructura física no debería verse condicionado a la existencia de un acuerdo definitivo sobre las condiciones económicas, en la medida en que los

¹¹ Ver Memoria Justificativa de la Comunicación COM/DTSA/001/21, de 20 de diciembre de 2021, por la que se publican las directrices sobre la resolución de conflictos en materia de acceso a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad: “[e]n relación con el uso de la oferta MARCo como referencia para la determinación de los precios de acceso a la infraestructura física, en particular de los operadores de comunicaciones electrónicas, en la Resolución de 16 de noviembre de 2017 sobre el conflicto de compartición de infraestructuras entre A2Z y Telefónica, la CNMC confirmó que la oferta MARCo podía constituir un punto de partida razonable a fin de valorar la adecuación de los precios de acceso planteados por los sujetos obligados”.

¹² 46,50 euros/km/mes por el alquiler de un subconducto de 40 mm de diámetro, lo que supondría un precio de 795,15 euros para el trazado de 17,1km objeto de la oferta de Axent.

¹³ Ese replanteo incluye también algunos precios variables en función del número de arquetas visitadas e inspeccionadas.

solicitantes de acceso se comprometan a aplicar el precio finalmente acordado (o determinado por la CNMC) desde el momento en que se produzca el acceso.

B.2. Ofertas de arrendamiento de fibra oscura

Como se ha visto, la LGTel y el Real Decreto 330/2016 imponen a los titulares de infraestructura la obligación de negociar el acceso a sus infraestructuras físicas, en condiciones equitativas y razonables.

En el marco de las negociaciones con Correos Telecom, Axent ha planteado dos opciones alternativas al acceso a su infraestructura física:

- (i) una oferta de alquiler de fibra oscura mediante un cable dedicado (modalidad conforme a la cual Correos Telecom podría acceder a un cable de 32 pares de fibras oscuras puesto a su disposición por Axent en el punto de origen propuesto inicialmente por este operador para su oferta de acceso a infraestructura física, esto es, unos kilómetros al norte del municipio de Jaca); o
- (ii) una oferta de alquiler de fibra oscura mediante un cable compartido con otros operadores (modalidad conforme a la cual Correos Telecom podría disponer de dos fibras oscuras);

Resulta por tanto necesario proceder a un análisis de las ofertas comerciales que Axent ha trasladado a Correos Telecom, debiendo ceñirse en principio este organismo a valorar si las propuestas constituyen, en los términos planteados, verdaderas alternativas al acceso a la infraestructura física de Axent (al ser esta la modalidad principal de acceso contemplada en la normativa sectorial).

En relación con el alquiler de fibra oscura mediante un **cable dedicado**, cabe indicar que la oferta planteada por Axent adolece de los mismos problemas en relación con la localización del punto de origen que ya han sido tratados al analizar la oferta de acceso a infraestructura física, y que dificultarían el tendido de nuevos pares de fibra desde el punto de entrega solicitado por Correos Telecom (al discurrir parte del trazado por infraestructura propiedad de un operador tercero). De la correspondencia intercambiada entre los interesados, se desprende asimismo que Correos Telecom considera excesiva la duración del contrato propuesta por Axent **CONFIDENCIAL** [], habiendo Correos

Telecom planteado otros plazos para la vigencia del contrato que sin embargo no han sido aceptados por Axent¹⁴.

Los condicionantes existentes en relación con la oferta de alquiler de fibra oscura mediante el tendido de un cable dedicado no están sin embargo presentes en la oferta de alquiler de fibra oscura mediante un **cable compartido**. Para dicha oferta, la entrega del tráfico de Correos Telecom podría efectuarse en el punto de interconexión planteado por este operador (zona Carrefour del municipio de Jaca), al no resultar preciso el tendido de un nuevo cable destinado en exclusiva a Correos Telecom sino meramente el arrendamiento de algunas de las fibras de que ya dispone Axent en dicho trazado. En cuanto a la duración del contrato, la oferta comercial trasladada por Axent estipula **CONFIDENCIAL** [¹⁵].

Dado lo que antecede, se concluye que el arrendamiento por Correos Telecom de la fibra oscura de Axent en la modalidad de cable compartido es la solución que mejor podría adaptarse a los diferentes intereses y posiciones defendidas por las partes a lo largo de sus negociaciones.

En relación con esta modalidad (alquiler de fibra oscura en cable compartido), en su contestación al requerimiento de información de la CNMC, Correos Telecom trasladó las razones por las que el alquiler de exclusivamente un par de fibras oscuras no resultaría suficiente para satisfacer las necesidades de este operador. En particular, Correos Telecom pone de manifiesto la existencia de un acuerdo para el tramo Madrid-Somport **CONFIDENCIAL** [].

Por su parte, en su escrito de alegaciones al inicio del procedimiento, **CONFIDENCIAL** [].

A la luz de las pretensiones de las partes, y vistas las necesidades comerciales puestas de manifiesto por Correos Telecom durante la tramitación del procedimiento, se considera que el alquiler de **CONFIDENCIAL** [], en los términos y condiciones planteados por Axent en la oferta comercial trasladada a Correos Telecom con fecha 10 de septiembre de 2021, constituye una alternativa razonable al acceso a su infraestructura física.

¹⁴ Correos Telecom habría planteado una duración del contrato de **CONFIDENCIAL** []. Según Axent, un periodo mínimo de vinculación contractual tan corto no resultaría comercialmente viable para este agente.

¹⁵ Según recogen las Condiciones Generales ofrecidas por Axent, **CONFIDENCIAL** [].

En opinión de esta Sala, las otras alternativas propuestas por Axent resultan o bien insuficientes para asegurar que Correos Telecom pueda ofrecer servicios de comunicaciones electrónicas en igualdad de condiciones con Axent (arrendamiento de dos fibras oscuras) o bien excesivamente onerosas para constituirse como una verdadera alternativa razonable al acceso a la infraestructura física (alquiler de un mayor número de pares desde una localización muy distante del punto de entrega solicitado por Correos Telecom).

La solución regulatoria propugnada (arrendamiento de **CONFIDENCIAL []**, con los puntos de origen y destino indicados por Correos Telecom en sus negociaciones con Axent) permite por su parte dar respuesta a las necesidades puestas de manifiesto por Correos Telecom en los diferentes escritos trasladados a la CNMC, tomándose asimismo en consideración los condicionantes económicos aducidos por Axent (puesto que no se produce un incremento significativo en el número de fibras a arrendar), así como el contenido de la oferta comercial formulada por este operador en relación con el arrendamiento de su red de fibra oscura.

En todo caso, puesto que la oferta trasladada por Axent en fecha 10 de septiembre de 2021 contemplaba exclusivamente el alquiler de un par de fibras oscuras, el precio contenido en la citada oferta comercial podrá ser ajustado al alza para tomar en consideración que, conforme a la presente resolución, se estaría procediendo finalmente al arrendamiento de **CONFIDENCIAL []**.

C. Observaciones de los interesados en relación con las modalidades de acceso disponibles

Correos Telecom acoge favorablemente las conclusiones alcanzadas por la DTSA en el informe sometido a audiencia. Sin embargo, en opinión de este operador, la propuesta emitida vendría a recompensar en cierta medida la conducta aducidamente obstruccionista de Axent, al no haberse acogido la pretensión principal planteada por Correos Telecom en el conflicto (la suscripción de un acuerdo para la ubicación y uso compartido de elementos de red y recursos asociados, en los términos del artículo 46 de la LGTel).

En lo que se refiere a la suscripción de un acuerdo para la ubicación y uso compartido de elementos de red y recursos asociados, como se ha señalado, Axent ha puesto de manifiesto que en el momento en el que Correos Telecom solicitó la compartición de infraestructuras en el tramo Jaca-Somport, una parte significativa del trazado había sido ya proyectado. A este respecto, durante la tramitación del procedimiento administrativo, Axent ha aportado un cronograma de las solicitudes de permisos y licencias efectuadas por este operador en el

área geográfica de referencia, así como de las correspondientes autorizaciones recabadas de las autoridades competentes, entre finales de 2020 y 2021.

La información aportada por Axent ha permitido verificar que, con anterioridad a la fecha de 2 de junio de 2021 en que Correos Telecom solicitó la compartición de infraestructuras en el tramo Jaca-Somport, Axent ya había iniciado la tramitación de los permisos necesarios para efectuar su despliegue, habiendo obtenido o estando a punto de obtener asimismo las correspondientes autorizaciones de uso de dominio público de los organismos competentes. Según indica este operador, la obtención de las preceptivas autorizaciones permitió asimismo a Axent iniciar los trabajos de obra en Castiello de Jaca ya en el mes de mayo de 2021, y en julio de 2021 en otros tramos del proyecto Jaca-Somport.

En este contexto, esta Sala considera que la suscripción de un acuerdo para la ubicación y uso compartido de elementos de red en el tramo Jaca-Somport era temporalmente complicada en el momento en que esta modalidad fue planteada por Correos Telecom.

Pero más allá de lo anterior, debe reiterarse que no consta que el MAETD haya procedido a imponer la ubicación o uso compartido de elementos de red y recursos asociados, en los términos previstos en los artículos 46 y 100.2.j) de la LGTel, y que dicha norma incorpora otros instrumentos que permiten garantizar el acceso por parte de Correos Telecom a la infraestructura y/o red de Axent.

En relación con las condiciones económicas y técnicas en que deberá producirse el acceso a la infraestructura física de Axent, según Axent, la CNMC no debería incluir en la resolución que finalmente se adopte ninguna referencia al régimen de precios o las condiciones técnicas -en particular, en lo referente al uso de las arquetas de Axent- en que habrá de producirse el acceso a la infraestructura física de este operador.

Cabe reiterar que la presente resolución no se pronuncia sobre el contenido concreto de estos aspectos. Como pone de manifiesto la documentación intercambiada entre las partes, las negociaciones mantenidas entre Correos Telecom y Axent a lo largo de los meses previos a la interposición del conflicto se ciñeron a la determinación de la modalidad en que podría llevarse a cabo el acceso¹⁶, sin que Correos Telecom haya tenido la posibilidad de pronunciarse

¹⁶ Ubicación y uso compartido de elementos de red y recursos asociados; acceso a infraestructura física; arrendamiento de la red de pares de fibra oscura.

sobre los potenciales condicionantes técnicos existentes y las posibles soluciones, o sobre la razonabilidad del precio de acceso propuesto por Axent.

En este marco, resulta en todo caso pertinente efectuar -como hace la presente resolución- una serie de consideraciones generales, que deberán servir de guía a Axent y Correos Telecom en sus negociaciones. Todo ello sin perjuicio de que, como se ha indicado, la negociación de las condiciones concretas del acceso debe dejarse al libre arbitrio de las partes y el acuerdo que se alcance deberá atender a las particularidades del acceso.

En tanto operadores interesados en este procedimiento, Axent o Correos Telecom podrán en todo caso interponer un nuevo conflicto, si no resulta posible alcanzar un acuerdo en los plazos aquí fijados¹⁷.

Por último, Axent considera que la CNMC no está habilitada para imponer a este operador la obligación de negociar el arrendamiento a Correos Telecom de pares de su red de fibra oscura. Según Axent, tanto la LGTel como el Real Decreto 330/2016 excluyen la fibra oscura de su ámbito de aplicación¹⁸. Para Axent, la consideración de la fibra oscura como un medio alternativo viable de acceso a la infraestructura física solo resulta posible en instancias en que el titular de la infraestructura haya procedido a denegar el acceso a la misma¹⁹, algo que no ha ocurrido en el presente conflicto.

La propuesta de la CNMC implicaría por consiguiente la imposición de nuevas obligaciones a Axent que no están previstas en la regulación, esto es, la obligación de tener disponible una oferta de fibra oscura en el marco de las negociaciones que se puedan entablar en materia de acceso a la infraestructura de obra civil.

¹⁷ En caso de interponerse un nuevo conflicto, la CNMC estará habilitada para adoptar las medidas provisionales que considere oportunas para garantizar la efectividad de la resolución que finalmente se dicte, ver Resolución de 7 de abril de 2022 sobre la solicitud de medidas provisionales de Axent en el conflicto planteado frente a Telefónica, en relación con determinadas solicitudes de acceso a infraestructuras (CFT/DTSA/033/22).

¹⁸ En concreto, en los artículos 52.4 de la LGTel y 3.1 del Real Decreto 330/2016.

¹⁹ Conforme a lo previsto en los artículos 52.7.f) de la LGTel y 4.7.f) del Real Decreto 330/2016.

En relación con esta cuestión, cabe recordar que la oferta de acceso a la red de fibra oscura fue trasladada por la propia Axent a Correos Telecom en septiembre de 2021²⁰. La presente resolución se limita por tanto a confirmar el carácter razonable de una oferta comercial presentada por Axent en paralelo a su oferta de acceso a la infraestructura física, sin que la CNMC haya procedido a modificar las condiciones técnicas o económicas de la misma (con la única excepción del número de pares que podrán ser objeto del contrato de arrendamiento, dadas las necesidades concretas puestas de manifiesto por Correos Telecom durante la tramitación del procedimiento).

El posible uso por parte de Correos Telecom de la red de pares de fibra oscura de Axent, en los términos y condiciones planteados por este último agente, es por tanto coherente con su proceder, así como con la normativa sectorial aplicable al presente procedimiento.

En efecto, en ausencia de las desavenencias que dieron lugar a la interposición del actual conflicto, Correos Telecom podría haber aceptado en su momento la oferta de acceso a la red de fibra oscura tal y como fue remitida por Axent en fecha 10 de septiembre de 2021. Una vez suscrito el correspondiente acuerdo, Correos Telecom podría haber hecho uso de los pares de fibra oscura contratados durante el periodo de tiempo que las partes hubiesen acordado a tal efecto²¹, sin que la suscripción de tal acuerdo afectase a los derechos de acceso a la infraestructura física que la LGTel y el Real Decreto 330/2016 le reconocen, en tanto operador interesado en desplegar redes de alta o muy alta capacidad.

En definitiva, la presente resolución no viene sino a reconocer la razonabilidad de la oferta comercial de acceso a la red de fibra oscura remitida por Axent a Correos Telecom, en las condiciones y precios libremente fijados por aquel agente; sin perjuicio de los derechos que la LGTel y el Real Decreto 330/2016 reconocen a los operadores de comunicaciones electrónicas en materia de acceso a la infraestructura física de los sujetos obligados (como es el caso de Axent).

D. Procedimiento a seguir y conclusiones

En el marco de un proyecto de extensión de su red de comunicaciones electrónicas, Correos Telecom entabló a partir del mes de junio de 2021

²⁰ En su oferta de 10 de septiembre de 2021, Axent señala que **CONFIDENCIAL** [].

²¹ **CONFIDENCIAL** [].

negociaciones con Axent, encaminadas a valorar las perspectivas para el uso compartido o acceso a la infraestructura física y/o red de este último agente en el tramo Jaca-Somport. Estos contactos bilaterales fueron auspiciados por la Dirección General de Carreteras del MITMA, una vez se constató que Axent y Correos Telecom estaban interesados en proceder al tendido de sus redes de comunicaciones electrónicas en la misma área geográfica.

Transcurrido más de un año desde el inicio de las negociaciones, Axent y Correos Telecom han sido incapaces de alcanzar un acuerdo. Las implicaciones derivadas de la ausencia de un acuerdo son particularmente acuciantes, puesto que en paralelo Correos Telecom ha ido obteniendo las autorizaciones necesarias para efectuar el despliegue de su red en otros tramos asociados a su proyecto, y Axent ha culminado las obras que resultaban precisas en el tramo Jaca-Somport objeto de conflicto para llevar a cabo su propio tendido de red.

La necesidad de alcanzar un acuerdo de acceso ha sido recalcada en varias ocasiones por la Dirección General de Carreteras, y de hecho las partes fueron capaces de suscribir, junto con Colt, un acuerdo para la construcción y el mantenimiento conjunto de las infraestructuras de fibra óptica en un tramo adyacente al que es objeto del conflicto (túnel de Somport).

La instrucción del presente procedimiento ha puesto de manifiesto que no existe impedimento alguno que haga inviable la consecución de un acuerdo de acceso, en dos de las modalidades planteadas por Axent en el curso de las negociaciones con Correos Telecom: (i) acceso a la infraestructura física de Axent en el tramo Jaca-Somport; (ii) arrendamiento de pares de fibra oscura en dicho tramo, en la modalidad de cable compartido.

En línea con las pretensiones de Correos Telecom, Axent deberá por consiguiente atender y negociar la solicitud de acceso de Correos Telecom para el tramo Jaca-Somport, sobre la base de un procedimiento que permita a este operador tomar en consideración las dos alternativas que se han estimado razonables para la resolución del conflicto.

Así, en primer lugar, debe concederse a Correos Telecom un plazo de quince días, a fin de que este operador pueda valorar y dar respuesta a Axent respecto a la modalidad de acceso (alquiler de infraestructura; alquiler de fibra oscura en cable compartido) que considera mejor se adecúa a sus necesidades de despliegue en la zona objeto del conflicto.

En relación con las alternativas citadas, resulta fundamental hacer hincapié en que, en tanto la obligación de acceso a infraestructura física es una medida impuesta por la regulación sectorial para asegurar que los operadores de comunicaciones electrónicas puedan, en cualquier momento, efectuar el despliegue de sus redes de alta y muy alta capacidad, Correos Telecom podrá compatibilizar las dos modalidades de acceso valoradas en la presente resolución -en la medida, además, de que la segunda modalidad de acceso no es una alternativa totalmente equiparable a la primera-. Así, por ejemplo, Correos Telecom podría optar por adherirse en un primer momento, y con carácter temporal, a la oferta de Axent de arrendamiento de pares de fibra oscura en la modalidad de cable compartido, mientras procede al despliegue en paralelo de su propia red de comunicaciones electrónicas haciendo uso de la infraestructura física de Axent (despliegue que podría verse sometido a unos plazos mayores, dada la necesidad de negociar el acceso a la infraestructura en la zona objeto de conflicto no solo con Axent sino asimismo con un operador tercero).

Asimismo, deberán tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- En caso de que Correos Telecom opte por la modalidad de acceso a la infraestructura física de Axent, las partes habrán de estar a las conclusiones alcanzadas en la presente resolución en relación con la localización del punto de origen a fin de garantizar dicho acceso. Como también recoge la resolución, cualquier condicionante técnico asociado al despliegue de red haciendo uso de la infraestructura pasiva de Axent deberá ser puesto de manifiesto por este operador a Correos Telecom en el transcurso de las negociaciones de acceso, y podrá en su caso dar lugar a la interposición del correspondiente conflicto ante este organismo. En el mismo sentido, la falta de acuerdo en materia de precios de acceso a la infraestructura física no deberá ser óbice para garantizar que se lleva a cabo dicho acceso de manera inmediata, sin perjuicio del posible sometimiento posterior de dicha cuestión a este organismo, en caso de que alguna de las partes lo estime conveniente.
- En caso de que Correos Telecom opte por la modalidad de acceso a la infraestructura física de Axent, deberá remitir en el plazo indicado de quince días una solicitud completa de acceso a dicha infraestructura, atendiendo en particular al contenido mínimo de tales solicitudes según

dispone el artículo 4.4 del Real Decreto 330/2016²². En efecto, como se ha visto a lo largo de la presente resolución, la interlocución entre Axent y Correos Telecom se ha centrado hasta el momento en el análisis de los condicionantes asociados a las diferentes modalidades de acceso negociadas entre las partes, sin que Correos Telecom haya procedido formalmente a plantear una solicitud de acceso a la infraestructura física de Axent sobre la base del artículo 4 del Real Decreto 330/2016.

- En lo que se refiere al arrendamiento de pares de fibra oscura en la modalidad de cable compartido, Axent deberá asegurar la puesta a disposición de Correos Telecom de **CONFIDENCIAL []**, en los términos y condiciones contemplados en la oferta trasladada a este operador con fecha 10 de septiembre de 2021 (con la excepción del precio, que podrá revisarse para tomar en consideración el arrendamiento de un número mayor de fibras que las propuestas inicialmente por Axent). Los puntos de entrega y destino del tráfico asociado al alquiler de los pares de fibra oscura deberán ser en todo caso los indicados por Correos Telecom en su escrito de interposición del conflicto, esto es **CONFIDENCIAL []**.

En segundo lugar, una vez Correos Telecom haya indicado la modalidad de acceso elegida, este operador y Axent deberán proceder a la negociación de las concretas condiciones en que se instrumentalizará el acceso.

Habida cuenta de que, hasta la fecha y dadas sus discrepancias, las partes no han entablado una negociación en profundidad sobre las condiciones y posibles condicionantes técnicos asociados al acceso a la infraestructura física de Axent en los términos aquí señalados, se considera que la fijación de un plazo de dos meses, tal y como dispone el artículo 52.7 de la LGTel, constituye un periodo de tiempo razonable para que se proceda al acceso solicitado por Correos Telecom.

En caso de que Correos Telecom opte por el arrendamiento de fibra oscura en la modalidad de cable compartido, dicha forma de acceso deberá estar disponible en el plazo de un mes, tal y como recogía la oferta comercial remitida por Axent a Correos Telecom en fecha 10 de septiembre de 2021.

²² En concreto, la solicitud de acceso deberá especificar, como mínimo: (i) el motivo de acceso a la infraestructura; (ii) la descripción de los elementos a desplegar en la infraestructura; (iii) el plazo en 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 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.

Cabe recordar que, como se ha indicado, Correos Telecom podrá hacer uso de las dos alternativas analizadas en la tramitación del presente procedimiento, haciendo por ejemplo temporalmente uso -si a su derecho interesa- de la oferta de arrendamiento de pares de fibra oscura de Axent, en tanto procede al despliegue de su propia red a partir del acceso a la infraestructura física de dicho operador.

1. Observaciones de los interesados en relación con el procedimiento a seguir

En su escrito de alegaciones al informe de audiencia, Axent señala que Correos Telecom no ha llegado a efectuar en ningún momento una solicitud válida y completa de acceso a su infraestructura. En ausencia de dicha solicitud formal de acceso, la CNMC no estaría habilitada para determinar el tipo, modalidad y trazado del acceso que Axent deberá proporcionar a Correos Telecom, ni para fijar un plazo para que Axent garantice el acceso en un punto concreto.

Para Axent, las conclusiones alcanzadas por la CNMC resultarían contrarias a su práctica decisonal previa, donde este organismo habría confirmado la necesidad de que el solicitante presente una solicitud de acceso completa con anterioridad a que el sujeto obligado haya de tramitar su petición.

Esta Sala comparte en cierta medida las observaciones de Axent, que de hecho ya habían sido recogidas en el informe de audiencia elaborado por la DTSA. En efecto, tanto en el citado informe como en la presente resolución, se concluye que hasta la fecha Correos Telecom no ha presentado una solicitud formal de acceso a la infraestructura física de Axent, y se insta a aquel operador a que remita una solicitud de acceso en el plazo de quince días, conforme a los términos indicados en el artículo 4.4 del Real Decreto 330/2016, si opta por el acceso a la infraestructura física de Axent.

Será a partir de la recepción de dicha solicitud cuando operará el plazo de dos meses fijado en la presente resolución para que Axent negocie y acuerde el acceso a su infraestructura, plazo que resulta coincidente con el previsto a estos efectos en la LGTel y el Real Decreto 330/2016²³. De hecho, en sus alegaciones al informe de audiencia, Correos Telecom indica que *“se encuentra trabajando en la elaboración de una solicitud de acceso a la infraestructura de Axent para el conocido tramo “Jaca-Somport” [...]*”.

²³ En concreto, en los artículos 52.7 de la LGTel y 4.7 del Real Decreto 330/2016.

Una vez clarificada esta cuestión procedimental, resulta en todo caso relevante señalar que las conclusiones alcanzadas por este organismo se enmarcan plenamente dentro del ámbito de sus funciones. Procede recordar que, dada la existencia de sustanciales diferencias entre las partes, Correos Telecom solicitó la intervención vía conflicto de la CNMC a fin de valorar, conforme a la normativa sectorial, la viabilidad de las diferentes modalidades de acceso planteadas. El *petitum* de Correos Telecom en su escrito de interposición del conflicto delimita claramente los términos del mismo, al solicitar de la CNMC que dicte resolución por la que:

CONFIDENCIAL [].

Igualmente, en su escrito de contestación al requerimiento de información de la CNMC de fecha 6 de febrero de 2023, Correos Telecom indica que **CONFIDENCIAL [].**

En contraposición con lo manifestado por Axent, la intervención de la CNMC en casos como el presente, donde las partes han sido incapaces de alcanzar un acuerdo de acceso después de más un año de negociaciones, no es en absoluto excepcional. Este fue por ejemplo el caso de la Resolución de 14 de enero de 2021 del conflicto interpuesto por Orange contra Telefónica relativo al acceso a las infraestructuras físicas de este último operador²⁴, donde de manera coincidente con el presente procedimiento, se instó a la CNMC a clarificar los términos en que debería llevarse a cabo la negociación y el acceso a los recursos de Telefónica sobre la base de la normativa sectorial de acceso a infraestructura física, con anterioridad a que Orange llegara a plantear formalmente una solicitud de acceso sobre la base del artículo 4 del Real Decreto 330/2016²⁵.

Acoger la tesis postulada por Axent, según la cual la resolución de la CNMC debería limitarse a instar a este operador a que analice la viabilidad de la solicitud de Correos Telecom y, en su caso, negocie un acuerdo de acceso a su infraestructura física, dejaría sin resolver los problemas puestos de manifiesto por las partes durante la tramitación del procedimiento, y que -se recuerda- han provocado que estas hayan sido incapaces ni siquiera de acordar la modalidad de acceso después de más de un año de negociaciones. Todo ello sin perjuicio de la facultad reconocida a Axent en la normativa sectorial de negociar las

²⁴ Expediente CFT/DTSA/079/20 Cableado azoteas.

²⁵ Dicha solicitud de acceso solo fue formulada por Orange con posterioridad a la remisión a las partes del informe de audiencia elaborado por la DTSA.

condiciones técnicas y económicas razonables en que se llevará a cabo el acceso, a la luz de las consideraciones efectuadas por la CNMC en la presente resolución.

2. Otras cuestiones planteadas por los interesados

Axent considera que, a través del informe de audiencia elaborado por la DTSA, se ha puesto de manifiesto a Correos Telecom determinada información relativa a sus despliegues de red que debería haberse tratado como confidencial.

En contestación a esta alegación, en la elaboración del informe de audiencia (así como durante la tramitación del expediente) se han ponderado cuidadosamente los diferentes intereses en conflicto, incluyendo la necesidad de salvaguardar el carácter confidencial de la información constitutiva de secreto empresarial, así como los derechos de defensa de los interesados, que en la medida de lo posible deben poder conocer los hechos sobre cuya base las partes fundamentan sus respectivas pretensiones y que pueden resultar determinantes para la resolución que finalmente se adopte.

En lo que concierne a la información sobre los despliegues de red de Axent, los elementos puestos a disposición de Correos Telecom se ciñen estrictamente a la identificación de la localización y trazado de la infraestructura de Axent en el tramo Jaca-Somport, lo que constituye precisamente el objeto del conflicto suscitado entre las partes²⁶, así como a la identificación de los distintos puntos donde podría efectuarse la entrega del tráfico entre Correos Telecom y Axent, atendiendo a las pretensiones y manifestaciones efectuadas por las partes durante la tramitación del procedimiento.

Como se ha visto, en el informe de audiencia y la presente resolución se indica asimismo que, para una parte del trazado, la infraestructura física disponible no es titularidad de Axent sino de un operador tercero. Este hecho resulta esencial para delimitar los puntos en que deberá producirse la entrega del tráfico, y

²⁶ Cabe señalar que, de conformidad con lo establecido en el Anexo 1 del Real Decreto 330/2016, esta información debe ser puesta a disposición de los solicitantes de acceso en el caso de que los mismos presenten una solicitud de acceso a la información mínima relativa a infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad. Procede asimismo indicar que los mapas contenidos en las Figuras 1 y 2 de la presente resolución, donde se detalla parte del recorrido de la red de Axent en Jaca, no fueron declarados confidenciales conforme a la declaración de confidencialidad efectuada por la DTSA en fecha 8 de febrero de 2022, declaración que fue notificada a Axent. La Figura 3 no contiene el mismo nivel de detalle que las figuras anteriores.

conduce a este organismo a concluir que, en el tramo afectado, Correos Telecom deberá negociar directamente el acceso con el tercer operador y no con Axent.

Por último, la información trasladada a Correos Telecom relativa a la propuesta de precios de acceso de Axent, así como sobre los motivos por los que según Axent el número de fibras oscuras a compartir debería ser menor que el planteado por Correos Telecom en las negociaciones, es información que ya fue remitida por la propia Axent a Correos Telecom²⁷, y que sirve de soporte a las pretensiones de Axent durante la tramitación del conflicto.

Frente a lo afirmado por Axent, resulta por último importante señalar que en ningún caso se ha trasladado a Correos Telecom información acerca de los clientes de Axent en el área geográfica de referencia; información sobre los elementos de coste y mecanismos conforme a los cuales Axent ha procedido a elaborar los precios de las distintas ofertas; o información detallada sobre la infraestructura física y red desplegadas por Axent en el área geográfica cubierta por el conflicto²⁸.

Por otra parte, según Correos Telecom, la CNMC debería valorar la posible existencia de indicios de incumplimiento de la normativa sectorial por parte de Axent, dadas las dilaciones acaecidas durante la negociación del acceso a su infraestructura y/o red.

En lo que se refiere al aducido incumplimiento de la normativa sectorial por parte de Axent, la instrucción del presente procedimiento no ha puesto de manifiesto la existencia de una conducta obstruccionista o dilatoria por parte de este operador en la negociación del acceso.

Cabe recordar que la propuesta inicial planteada por Correos Telecom (suscripción de un acuerdo para la ubicación y uso compartido de elementos de red y recursos asociados) no ha sido finalmente acogida para la resolución de este conflicto, y que la propia Axent trasladó a Correos Telecom diferentes ofertas de acceso a su infraestructura física y red ya en el mes de septiembre de

²⁷ Ver en particular las ofertas de acceso a la infraestructura y red de fibra oscura de Axent trasladadas a Correos Telecom en septiembre y diciembre de 2021, así como correo electrónico remitido por Axent a Correos Telecom en fecha 6 de mayo de 2022 (folios 138-140 del expediente administrativo).

²⁸ Tal y como la misma consta en la documentación remitida a este organismo durante la tramitación del procedimiento administrativo, y en particular en los anexos aportados por Axent junto con su escrito de alegaciones al inicio del procedimiento.

2021. El contenido de estas ofertas ha debido ser igualmente objeto de valoración y análisis por parte de este organismo, dada en particular la existencia de un tramo donde la titularidad de la infraestructura es propiedad de un tercer operador, lo que ha tenido un impacto en la negociación de aspectos cruciales como la localización del punto de origen para la entrega del tráfico de Correos Telecom.

En todo caso, y una vez aclaradas por vía de la presente resolución las cuestiones controvertidas que afectaban a la negociación del acceso entre las partes, este organismo velará por que el acceso se lleve a cabo en los términos establecidos en la LGTel y demás normativa que resulta de aplicación, así como en la presente resolución.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar la solicitud de Correos Telecom, S.A., S.M.E., en el sentido de que, de conformidad con el 52 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A. debe garantizar el acceso a su infraestructura física o red de pares de fibra oscura en el tramo Jaca-Somport.

SEGUNDO.- En el plazo de quince días desde la notificación de la presente resolución, Correos Telecom, S.A., S.M.E. deberá indicar a Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A. la modalidad o modalidades concretas en virtud de la cual ha de procederse al acceso a la infraestructura o red de pares de fibra oscura de dicho operador. En caso de que Correos Telecom, S.A., S.M.E. opte por la modalidad de acceso a la infraestructura física, deberá remitir a Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A. en el plazo indicado una solicitud completa de acceso, conforme a lo previsto en el artículo 4.4 del Real Decreto 330/2016.

TERCERO.- En el caso de que Correos Telecom, S.A., S.M.E. solicite el acceso a la infraestructura física de Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A., este operador deberá atender y negociar el acceso a su infraestructura física en

el plazo de dos meses a partir de la fecha de recepción de la solicitud de Correos Telecom, S.A., S.M.E., en los términos indicados en el fundamento jurídico material tercero.

CUARTO.- En el caso de que Correos Telecom, S.A., S.M.E. solicite el arrendamiento de fibra oscura de Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A., este operador deberá atender y negociar el acceso a su red en el plazo de un mes a partir de la fecha de recepción de la solicitud de Correos Telecom, S.A., S.M.E., en los términos indicados en el fundamento jurídico material tercero.

QUINTO.- El acuerdo que suscriban Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A. y Correos Telecom, S.A., S.M.E. deberá formalizarse por escrito, y será comunicado por las partes a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el plazo de diez días desde su formalización.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a Correos Telecom, S.A., S.M.E. y a Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A., 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.