CNMC
COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE MODIFICAN LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA REGULARIZACIÓN DE LAS OCUPACIONES INDEBIDAS DE LAS INFRAESTRUCTURAS MARCO APROBADOS EN LA RESOLUCIÓN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2021

(IRM/DTSA/001/23)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente
D. Ángel García Castillejo

Consejeros
D. Josep Maria Salas Prat
D. Carlos Aguilar Paredes
D.ª María Jesús Martín Martínez
D. Enrique Monasterio Beñaran

Secretario
D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 31 de octubre de 2025

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 DE HECHO 4
Primero. Resolución de 30 de noviembre de 2021 4
Segundo. Solicitud de Telefónica 4
Tercero. Expediente IFP/DTSA/018/22 4
Cuarto. Declaración de confidencialidad 4
Quinto. Comunicación de inicio del procedimiento 4
Sexto. Escritos de alegaciones de los operadores 5
Séptimo. Solicitudes de acceso al expediente 5
Octavo. Declaraciones de confidencialidad 5
Noveno. Requerimiento de información a Telefónica 5
Décimo. Escrito de alegaciones adicionales de Telefónica 5
Undécimo. Declaraciones de confidencialidad 6
Duodécimo. Escrito de alegaciones adicionales de Avatel 6
Décimo tercero. Declaración de confidencialidad 6
Décimo cuarto. Trámite de audiencia 6
Décimo quinto. Acceso al expediente por Telefónica 6
Décimo sexto. Declaraciones de confidencialidad 7
Décimo séptimo. Solicitud de acceso de Telefónica y otorgamiento 7
Décimo octavo. Informe de la Sala de Competencia 7
II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES 7
Primero. Objeto del procedimiento 7
Segundo. Habilitación competencial de la CNMC y ley aplicable 8
III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES 10
Primero. Sobre los procedimientos aprobados en la Resolución de 30 de noviembre de 2021 y las conclusiones alcanzadas posteriormente 10
Segundo. Sobre las propuestas de Telefónica de cambio en los procedimientos de regularización de las ocupaciones indebidas 12
1. Dificultad en la detección de las ocupaciones irregulares 12
2. Obligar a proporcionar pruebas documentales de las fechas de ocupación, auditadas por una consultora *Big Four,* o considerar los 5 años previos como periodo de ocupación 14
3. Imposición a los operadores de costes adicionales por la detección de la ocupación indebida y de recargos por posteriores ocupaciones detectadas y no comunicadas 20
4. No permitir regularizar las ocupaciones reiteradas tras una primera regularización en la misma central 27
5. Revisar las actuaciones del procedimiento C (operador no conocido) 32

6. Desmontaje del cable tendido en toda la línea de postes que dependen de la misma central 36
7. Uso de NEON para realizar todas las comunicaciones sobre ocupaciones 39
8. Plazo transitorio para implementar las medidas establecidas en esta Resolución 42
9. Sobre la presunción posesoria de las infraestructuras físicas sujetas a oferta MARCo....43
Tercero. Incorporación de un contrato-tipo de regularización en la oferta MARCo 46
Cuarto. Sobre otras alegaciones planteadas 56
1. Deshabilitar el replanteo autónomo 56
2. Sobre el posible incumplimiento de los plazos en las SUC de regularización 57
3. Sobre la regularización efectiva de las ocupaciones indebidas 59
4. Modificación de algunos aspectos de la oferta MARCo sobre el proceso de gestión de las SUC regulares o la inclusión de procesos específicos en esta oferta 60
RESUELVE 62
ANEXO I: TABLAS-RESUMEN DE LOS TRES PROCEDIMIENTOS DE REGULARIZACIÓN DE LAS OCUPACIONES INDEBIDAS....64
ANEXO II....69
CONTRATO-TIPO DE REGULARIZACIÓN 69

I ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Resolución de 30 de noviembre de 2021

El 30 de noviembre de 2021 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) aprobó la Resolución por la que se aprueban los procedimientos para la regularización de las ocupaciones irregulares de las infraestructuras pasivas de Telefónica de España, S.A., sociedad unipersonal (Telefónica) y se introducen modificaciones en la oferta de referencia MARCo[1] y su contrato tipo (IRM/DTSA/002/20).

Segundo. Solicitud de Telefónica

El 19 de julio de 2023 Telefónica presentó un escrito ante el registro de la CNMC por el que solicita la incorporación de algunos cambios en los procedimientos aprobados por la Resolución de 30 de noviembre de 2021, así como en la oferta MARCo.

Tercero. Expediente IFP/DTSA/018/22

Mediante Acuerdo de 20 de julio de 2023, esta Comisión archivó un expediente de actuaciones previas dedicado al seguimiento de las posibles ocupaciones indebidas comunicadas por Telefónica a esta Comisión a lo largo de un año, en cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Resolución citada en el Antecedente Primero[2].

Cuarto. Declaración de confidencialidad

El 27 de julio de 2023 la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) declaró la confidencialidad de algunos datos aportados por Telefónica en su escrito de 19 de julio, así como de la información adjunta a este.

Quinto. Comunicación de inicio del procedimiento

El mismo 27 de julio de 2023, mediante sendos escritos de la DTSA, se comunicó a Telefónica y a los operadores que hacen uso de la oferta MARCo el acuerdo de inicio de un procedimiento administrativo para analizar la solicitud de Telefónica, otorgándoles de plazo hasta el 15 de septiembre para que cualquier interesado pudiera aducir las alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinentes sobre la solicitud y propuestas planteadas por Telefónica, conforme establece el artículo 76 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Junto con la citada comunicación se proporcionó a los operadores una copia de la solicitud de Telefónica de 19 de julio de 2023.

[1] Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica de España, S.A. (oferta MARCo).
[2] Acuerdo archivo IFP/DTSA/018/22

Sexto. Escritos de alegaciones de los operadores

Entre el 15 y 17 de septiembre de 2023 Orange Espagne, S.A. Unipersonal (Orange), Adamo Telecom Iberia, S.A. Unipersonal (Adamo), MásMóvil Ibercom, S.A. (MásMóvil Ibercom[3]), la Asociación de Operadores de Telecomunicaciones Empresariales (ASOTEM), Avatel Telecom, S.A. (Avatel), la Asociación Nacional de Operadores de Telecomunicaciones y Servicios de Internet (AOTEC), Digi Spain Telecom, S.L. (Digi) y Soluciones Corporativas IP, S.L. Unipersonal (SCIP) presentaron sus escritos de alegaciones al inicio del procedimiento y sobre la solicitud de Telefónica.

Séptimo. Solicitudes de acceso al expediente

El 18 y 20 de septiembre de 2023 Telefónica, Orange y MásMóvil Broadband, S.A. Unipersonal (MásMóvil) solicitaron a esta Comisión tener acceso al expediente de referencia y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.1.a) de la LPAC. Mediante sendos escritos de 11 de octubre de 2023 esta Comisión informó a estos tres operadores de los documentos obrantes en el expediente, dándoles traslado de una copia de estos.

Octavo. Declaraciones de confidencialidad

Mediante sendos escritos de 3 de octubre de 2023, se declaró la confidencialidad de algunos de los datos aportados por MásMóvil Ibercom, Avatel, Adamo y SCIP en sus escritos presentados el 15, 16 y 17 de septiembre.

Noveno. Requerimiento de información a Telefónica

El 13 de noviembre de 2023 se requirió a Telefónica que aportara determinada información justificativa de algunas de las medidas solicitadas en su escrito de 19 de julio de 2023. El 27 de noviembre de 2023 Telefónica presentó su contestación al citado requerimiento, aportando la información solicitada.

Décimo. Escrito de alegaciones adicionales de Telefónica

El 16 de noviembre de 2023 Telefónica presentó un escrito de alegaciones adicionales, en relación con las alegaciones presentadas por los operadores y las asociaciones de operadores entre el 15 y el 17 de septiembre, tras tener acceso a copia de sus escritos el 11 de octubre de 2023 (ver Antecedente Séptimo).

[3] El 12 de marzo de 2024, el Consejo de ministros del Gobierno autorizó la operación de fusión mediante la combinación de los negocios en España de Orange y MásMóvil a través de una nueva sociedad denominada MasOrange, S.L. (MasOrange) participada al 50% entre los socios de ambos operadores. Completada dicha operación, ambos operadores (Orange y MásMóvil) siguen prestando servicios y explotando sus redes fijas y móviles como sociedades mercantiles separadas.

Undécimo. Declaraciones de confidencialidad

Mediante escrito de 19 de marzo de 2024 se declaró la confidencialidad de algunos de los datos y documentos aportados por Telefónica en sus escritos de 13 y 26 de noviembre de 2023.

Duodécimo. Escrito de alegaciones adicionales de Avatel

El 23 de octubre de 2024 Avatel presentó un escrito de alegaciones adicionales, por el que comunicaba presuntas conductas de Telefónica contrarias a la oferta MARCo y de abuso de posición de dominio y aportaba un informe realizado por un ingeniero al respecto.

Décimo tercero. Declaración de confidencialidad

Mediante escrito de 21 de enero de 2025 se declaró la confidencialidad de algunos de los datos y documentos aportados por Avatel en su escrito de 23 de octubre de 2024[4].

Décimo cuarto. Trámite de audiencia

El 20 de marzo de 2025, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a todos los posibles interesados en el presente procedimiento el informe de la DTSA, emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles un plazo de 15 días para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Entre el 9 y el 23 de abril de 2025[5] varios operadores y asociaciones de operadores han presentado sus escritos de alegaciones sobre los aspectos tratados en el informe de la DTSA (AOTEC, Avatel, Telefónica, MasMóvil y Orange[6] -en adelante las dos operadoras serán referidas como MasOrange en la presente resolución-).

Décimo quinto. Acceso al expediente por Telefónica

Mediante sendos escritos de 25 y 26 de marzo de 2025 Telefónica solicitó a esta Comisión tener acceso al expediente de referencia y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.1.a) de la LPAC.

El 1 de abril esta Comisión dio traslado a Telefónica de los documentos obrantes en el expediente, a excepción del escrito presentado por Avatel el 23 de octubre de 2024

[4] Esta declaración fue recurrida en alzada por Avatel el 13 de febrero de 2025. Mediante Resolución de 10 de abril de 2025, la CNMC desestimó el citado recurso de esta operadora.
[5] El 8 de abril de 2025 el operador ACACIO SERVICIOS TELEMATICOS, S.L. Unipersonal presentó firmado el contrato-tipo de regularización de las ocupaciones irregulares, adjunto al informe de la DTSA notificado en trámite de audiencia, pero no presentó alegaciones en dicho trámite.
[6] Masmovil y Orange han presentado las mismas alegaciones.

y la documentación adjunta a este, debido a que esta operadora había recurrido en alzada la declaración de confidencialidad de este escrito, de 21 de enero de 2025, y en ese momento estaba pendiente la resolución del citado recurso de alzada.

Décimo sexto. Declaraciones de confidencialidad

Mediante sendas declaraciones de 23 y 30 de abril de 2025 se aceptaron las confidencialidades de algunos de los datos y documentos aportados por Avatel y Telefónica en sus escritos de 10 y 14 de abril de 2025.

Décimo séptimo. Solicitud de acceso de Telefónica y otorgamiento

El 16 de abril de 2025 Telefónica solicitó de nuevo el acceso a los escritos de Avatel de 23 de octubre de 2024 y a su documentación adjunta no confidencial. Mediante escrito de 9 de mayo de 2025 se dio traslado a Telefónica de la citada información, tras la resolución del recurso de alzada el 10 de abril de 2025[7].

Décimo octavo. 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.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero. Objeto del procedimiento

El objeto de este procedimiento es analizar y resolver las cuestiones planteadas por Telefónica en su solicitud de 19 de julio de 2023, relacionadas con la incorporación de ciertos cambios en los procedimientos de regularización de ocupaciones indebidas de sus infraestructuras pasivas sujetas a la oferta MARCo, aprobados en la Resolución de 30 de noviembre de 2021.

Para ello, se tendrán en cuenta las alegaciones presentadas por algunos operadores y asociaciones durante la instrucción de este expediente, así como la información que consta en esta Comisión desde 2022 hasta la actualidad sobre las incidencias comunicadas por Telefónica a los operadores por presuntas ocupaciones irregulares, entre ella las conclusiones alcanzadas en el Acuerdo de 20 de julio de 2023, que archivó el precitado expediente IFP/DTSA/018/22.

No forma parte del objeto de este procedimiento la modificación del contenido general de la oferta MARCo, concretamente de distintos aspectos solicitados por los operadores y asociaciones, que no tienen relación directa con las incidencias

[7] R/AJ/020/25

existentes por ocupaciones indebidas, y que podrán ser por tanto analizadas en el marco de una revisión de dicha oferta de referencia.

Tampoco serán objeto de análisis en este procedimiento las denuncias generales que presentan en sus escritos de inicio y de alegaciones al trámite de audiencia[8] Adamo, Avatel, AOTEC, Digi, MasOrange y SCIP sobre los presuntos incumplimientos de la oferta MARCo por parte de Telefónica, las cuales podrían ser examinadas en un expediente separado, en caso de que se aporten indicios claros de los hechos que se denuncian.

Segundo. Habilitación competencial de la CNMC y ley aplicable

La CNMC es competente para intervenir en las relaciones mayoristas relacionadas con el acceso, de conformidad con los artículos 6.3 y 4 y 12.1.a) 1º de la LCNMC, y 18.7, 28 y 100.2.c) y j) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel).

De forma adicional, la LGTel establece en su artículo 14.5 la facultad de la CNMC de fomentar y, cuando sea pertinente, garantizar, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y su normativa de desarrollo, *"la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, y ejercerán sus responsabilidades de tal modo que se promueva la eficiencia, la competencia sostenible, el despliegue de redes de muy alta capacidad, la innovación e inversión eficientes y el máximo beneficio para los usuarios finales.*"

El 6 de octubre de 2021 la CNMC aprobó la 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[9]- (Resolución de los mercados de banda ancha). En fecha 29 de marzo de 2022, se aprobó la Resolución relativa a la definición y análisis del mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija, la designación del operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas[10] -Mercado 2 ampliado/2020-.

Entre las obligaciones impuestas en ambas resoluciones se encuentran las siguientes: (i) obligación de proporcionar acceso a los recursos asociados de infraestructuras de obra civil, a precios regulados en función de los costes (ii) obligación de transparencia en las condiciones de acceso a las infraestructuras de

[8] En este trámite solo Avatel ha incluido alegaciones similares y muestra su disconformidad con la decisión de no analizarlas en el presente procedimiento.
[9] Expediente ANME/DTSA/002/20.
[10] Expediente ANME/DTSA/003/20/M2 ampliado.

obra civil y, (iii) obligación de no discriminación en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil.

En concreto, las obligaciones de transparencia y no discriminación se concretan en la obligación de presentar una oferta de referencia para la prestación de los servicios mayoristas de acceso a sus infraestructuras de obra civil (Oferta MARCo).

Mediante Resolución de 29 de julio de 2025[11], los Mercados 1 y 3b han sido desregulados estableciendo un plazo transitorio de 6 meses para la desaparición de las obligaciones, salvo para los servicios mayoristas sustentados sobre el par de cobre, para el que no aplicará este plazo transitorio, ya que en mayo de 2025 se han cerrado todas las centrales de cobre. No obstante, seguirán surtiendo efecto las obligaciones de acceso a las infraestructuras físicas de Telefónica, en las condiciones establecidas en la última oferta MARCo, hasta que la CNMC culmine el proceso de revisión y análisis del mercado de acceso al por mayor a la infraestructura física.

El artículo 7.3 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (Reglamento de Mercados), dispone que el organismo regulador podrá introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones. En ejercicio de esta competencia, la CNMC ha aprobado diversas revisiones de la oferta MARCo, siendo aplicable en el momento actual la oferta aprobada por Resolución, de 18 de mayo de 2023, en relación con el proceso de variación de infraestructuras, la inclusión de nuevas tipologías de postes, la incorporación de precios para el tendido de acometidas en postes y la revisión de medidas de prevención de riesgos laborales[12].

Por otra parte, el artículo 18.7 de la LGTel dispone que: "*Cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia imponga obligaciones específicas a un operador de redes públicas de comunicaciones electrónicas para que facilite acceso podrá establecer determinadas condiciones técnicas u operativas al citado operador o a los beneficiarios de dicho acceso siempre que ello sea necesario para garantizar el funcionamiento normal de la red, conforme se establezca mediante real decreto. Las obligaciones de atenerse a normas o especificaciones técnicas concretas estarán de acuerdo con las normas a que se refiere el artículo 10".*

En consecuencia, de conformidad con los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer y resolver sobre la solicitud de Telefónica. En concreto, en atención 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,

[11] ANME/DTSA/002/24
[12] Expediente OFE/DTSA/001/22. El 12 de junio de 2025 la CNMC ha revisando la oferta MARCo en materia de precios (OFE/DTSA/002/24).

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 rige por lo establecido en la LPAC y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero. Sobre los procedimientos aprobados en la Resolución de 30 de noviembre de 2021 y las conclusiones alcanzadas posteriormente

El 30 de noviembre de 2021, la CNMC aprobó, mediante resolución, tres procedimientos (A, B y C), para la regularización de las ocupaciones indebidas de las infraestructuras pasivas de Telefónica que pudieran realizar los operadores alternativos (IRM/DTSA/002/20).

A través de estos tres procedimientos se pretende incentivar la regularización de las ocupaciones indebidas de las infraestructuras de Telefónica, mediante la negociación de buena fe y la firma de un acuerdo entre esta y el operador ocupante, antes de proceder a la desinstalación de los cables desplegados -salvo que el operador opte voluntariamente por esta opción-.

En el procedimiento A (cuando la ocupación se lleva a cabo por un operador identificado con contrato MARCo), Telefónica, tras detectar la ocupación indebida de sus infraestructuras, debe comunicar al operador una incidencia de mantenimiento por ocupación irregular a través de NEON[13].

En el procedimiento B (el operador ocupante es conocido, pero no dispone de un contrato MARCo firmado), Telefónica debe comunicar la incidencia al operador a través de un burofax y posteriormente continua el procedimiento conforme a lo indicado en la Resolución citada.

Por último, si el operador que hubiera desplegado sus cables indebidamente no pudiera ser identificado por ningún medio por Telefónica, se ha de aplicar el procedimiento C (diseñado para los casos en que el operador ocupante es desconocido), en el que este operador puede desinstalar los cables tendidos indebidamente, previa autorización de esta Comisión.

[13] Nuevo Entorno para Operadores Nacionales.
Canal de comunicación que permite el diálogo e interacción directa entre los sistemas de Telefónica y los de los operadores que soliciten servicios mayoristas regulados en las ofertas de referencia.

El inicio de alguno de estos tres procedimientos de regularización es puesto en conocimiento de este organismo en la comunicación mensual de las ocupaciones indebidas detectadas por Telefónica, y comunicado a través de NEON o de burofax a los operadores implicados, debiendo adjuntarse las copias de las comunicaciones que Telefónica y el operador intercambien, conforme establece la citada Resolución de 30 de noviembre de 2021.

Tras el análisis de toda la información aportada por Telefónica a esta Comisión, sobre las ocupaciones indebidas detectadas entre abril de 2022 y mayo de 2023, así como la obtenida por este organismo a través de la plataforma NEON, en el mencionado Acuerdo de 20 de julio de 2023 (IFP/DTSA/018/22) esta Comisión concluyó, entre otros aspectos y con carácter general, que:

1. Telefónica había necesitado varios meses para poner en marcha solo el procedimiento A de regularización[14].

2. Telefónica había mejorado o intensificado las actuaciones para detectar ocupaciones irregulares de sus infraestructuras físicas.

   De hecho, sorprendió el elevado número de operadores y de infraestructuras físicas que Telefónica había detectado como ocupadas indebidamente en todo el territorio nacional durante ese año de análisis, aunque a partir del mes de febrero de 2023 el número de incidencias comunicadas por Telefónica por ocupaciones indebidas habían comenzado a disminuir significativamente.

3. Se constató en el mercado un problema sobre el mal uso de las infraestructuras físicas sujetas a la oferta MARCo, generado por un número significativo de operadores (más de 100). No obstante, también se pudo comprobar la eficacia de los procedimientos de regularización aprobados por la Resolución de 30 de noviembre de 2021 para corregir esta situación.

   La mayoría de los operadores habían aceptado la irregularidad de todos o casi todos sus tendidos incluidos en las incidencias comunicadas por Telefónica en NEON o por burofax, y los estaban regularizando[15].

4. Debido a la elevada cantidad de información enviada por Telefónica a esta Comisión, incluso adicional a la establecida en la Resolución de 30 de noviembre de 2021, se debe valorar la procedencia de revisar algunos aspectos de dicha Resolución (como podría ser, por ejemplo, flexibilizar la entrega de dicha información y endurecer las obligaciones impuestas a los operadores que

[14] El 29 de abril de 2022 Telefónica comunicó a la CNMC la primera interposición de incidencias por ocupación irregular en NEON.
[15] Hasta la presente resolución, esta Comisión ha recibido de Telefónica cinco acuerdos de regularización.

actúen indebidamente, a la vista de los datos analizados), así como de la oferta MARCo.

Desde el mes de mayo de 2023 las ocupaciones irregulares han ido descendiendo progresivamente de acuerdo con la información aportada por Telefónica a esta Comisión. Así, de los datos analizados se desprende que entre mayo de 2023 y mayo de 2024 las ocupaciones irregulares comunicadas por Telefónica y registradas en NEON bajaron algo más del 75% (de 1.147 comunicadas en mayo de 2022, a 256 comunicadas en mayo de 2023). Entre mayo de 2024 y mayo de 2025, las ocupaciones han vuelto disminuir otro 70% con respecto al año anterior (en este último año Telefónica ha comunicado 78 incidencias por ocupación irregular).

Segundo. Sobre las propuestas de Telefónica de cambio en los procedimientos de regularización de las ocupaciones indebidas

Telefónica alega en sus escritos que, tras poner en práctica en abril de 2022 el mencionado procedimiento A, ha encontrado que este no desincentiva las ocupaciones indebidas de sus infraestructuras pasivas y que presenta algunas dificultades para su aplicación.

Telefónica se basa, en su escrito inicial, en una investigación realizada *ad hoc* en un municipio de Alicante, en el que manifiesta haber encontrado un porcentaje elevado de ocupaciones indebidas, por parte de un operador, en las infraestructuras físicas revisadas. A este respecto, en su escrito de 9 de abril de 2025, AOTEC alega que, para llegar a esta conclusión de que el procedimiento A no desincentiva las ocupaciones indebidas, teniendo en cuenta que en España hay más de 8.000 municipios, Telefónica debería haber valorado la información de más de un municipio.

Esta Comisión está de acuerdo con que no se puede extrapolar a nivel nacional lo detectado en un único municipio. Además, a la vista de la reducción continuada de ocupaciones irregulares detectadas por Telefónica a lo largo de 3 años, se percibe una falta de justificación en su conclusión.

No obstante lo anterior, se analizan las siguientes cuestiones que Telefónica propone incorporar en los tres procedimientos de regularización aprobados en virtud de la Resolución de 30 de noviembre de 2021, con el objetivo de continuar desincentivando las ocupaciones indebidas que se siguen produciendo:

1. Dificultad en la detección de las ocupaciones irregulares

En su escrito de inicio, Telefónica alega que la detección de las ocupaciones es difícil y requiere de un elevado volumen de recursos, ya que los operadores que ocupan indebidamente sus infraestructuras pasivas *"rara vez nos informan de todas las infraestructuras que han ocupado*". Por ello, solicita a esta Comisión "*que haga un*

requerimiento a todos los operadores en relación con las infraestructuras que han ocupado irregularmente (en concreto, detalle de municipios, zonas, cámaras, arquetas, postes y canalizaciones ocupados y la fecha de ocupación efectiva de estos despliegues), concediendo un plazo de tres meses para que comuniquen todas las ocupaciones que han realizado". En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, Telefónica insiste en esta solicitud.

MasOrange y SCIP muestran su oposición a esta petición. En concreto, en su escrito de alegaciones al inicio de este procedimiento SCIP indica que un requerimiento masivo no tiene sentido para el caso de operadores de ámbito local o autonómico, que son la mayoría. SCIP propone que los operadores incluyan en NEON o envíen un Excel a Telefónica con el listado de provincias o comunidades autónomas en las que operan, de esta forma la comunicación de estas incidencias sería mucho más directa a los posibles operadores que hayan ocupado irregularmente.

Además, SCIP considera que el plazo de sólo tres meses generará una carga de trabajo al operador, como realizar replanteos, que no le permitiría analizar en detalle todas las infraestructuras que pudiera haber utilizado e informar con total certeza de todas las ocupaciones existentes. Asimismo, SCIP entiende que tampoco habrá incentivos a proporcionar esa información si Telefónica quiere que las futuras ocupaciones irregulares sean penalizadas con más importe o el desmontaje forzoso.

En su escrito de 16 de noviembre de 2023, Telefónica contesta a estas alegaciones e indica que *"si la identificación de las ocupaciones es una tarea compleja para el operador que ha realizado la ocupación, ¿cuánto no lo será para Telefónica que no tiene responsabilidad ni participación alguna en esa ocupación? Por eso se hace necesaria la colaboración de la CNMC y de los operadores para identificarlas. A pesar de que aun así haya margen de error, si los operadores actúan conforme a lo regulado, las ocupaciones que no se detectaran de esta manera habrían de ser residuales"*.

Análisis y valoración

En la Resolución de 30 de noviembre de 2021 se trató una cuestión similar, a solicitud de Telefónica. Esta Comisión entiende que, a través de los procedimientos de regularización, el operador que haya ocupado indebidamente las infraestructuras pasivas de Telefónica está obligado a comunicar a esta operadora todas las infraestructuras ocupadas en cualquier localidad de España (postes, arquetas, cámaras de registro, …), así como su concreta localización y la fecha de su ocupación (fechas de realización de las obras o instalaciones o de contratación del primer cliente en cada una de las zonas afectadas por la ocupación irregular y, en su defecto, las que se acuerden entre las partes).

Si estas cuestiones fueran objeto de controversia entre las partes durante los procedimientos de regularización, Telefónica y/o el operador podrán plantear esta

cuestión ante la CNMC, quien valorará en el oportuno procedimiento la extensión necesaria del requerimiento al operador para que aporte información sobre sus ocupaciones indebidas.

Si, con posterioridad a la firma de un acuerdo de regularización, Telefónica tuviera conocimiento de fechas de ocupación anteriores, podrá modificar el acuerdo de regularización y cobrar los costes que se hubieran devengado, tomando en cuenta esas nuevas fechas de ocupación. En caso de que detectara mayor número de infraestructuras indebidamente ocupadas y no comunicadas voluntariamente por el operador durante la negociación del acuerdo, Telefónica estará facultada para modificar el contrato MARCo, tal y como se analiza más adelante (ver apartados 4 y 5 de este Fundamento Jurídico Material).

Por último, frente a la alegación de SCIP, se señala que esta Comisión no ve la necesidad de regular que los operadores deban comunicar a Telefónica un listado de todas las zonas en las que estén operando, ya que puede tratarse de información sensible de negocio. No obstante, durante la tramitación en NEON de las incidencias por ocupación indebida, los operadores pueden voluntariamente proporcionar dicha información a Telefónica para acreditar que la ocupación detectada no es suya.

Por todo ello, no se estima razonable admitir la petición de Telefónica de realizar un requerimiento masivo, ni las alternativas propuestas por los operadores que al respecto han formulado alegaciones.

2. Obligar a proporcionar pruebas documentales de las fechas de ocupación, auditadas por una consultora *Big Four,* o considerar los 5 años previos como periodo de ocupación

Telefónica alega en su escrito de solicitud que "*la experiencia nos ha demostrado que las ocupaciones irregulares solo se desincentivarán si se penalizan de manera contundente".* Por ello, Telefónica propone, entre otras medidas, que se obligue a los operadores que ocupan indebidamente sus infraestructuras pasivas a que le proporcionen pruebas documentales auditadas por un auditor de reconocido prestigio, de algunas de las consultoras consideradas *Big Four* en España[16], para justificar las fechas de las ocupaciones indebidas, en caso de que difieran de las indicadas por Telefónica.

En caso contrario, Telefónica *"considerará que el operador ha estado ocupando de manera irregular una determinada infraestructura durante los 5 años previos al momento en que dicha ocupación ha sido detectada por Telefónica o comunicada por el operador".*

[16] Se refiere a las consultoras que operan a nivel mundial como Deloitte, PricewaterhouseCoopers (PwC), Ernst & Young y Klynveld Peat Marwick Goerdele (KPMG).

MasOrange, Digi, SCIP y AOTEC han mostrado su disconformidad con esta propuesta.

En concreto, MasOrange alega que esta medida generará una mayor carga administrativa para los operadores, que deberán incurrir en unos gastos operativos que no consideran justificados. Además, MasOrange considera que no es asumible que se presuma que un operador ha estado beneficiándose de una ocupación por un periodo de cinco años, si este operador no documenta la fecha de su ocupación por los medios indicados por Telefónica.

Esta operadora entiende, en sus escritos de alegaciones al inicio y al trámite de audiencia, que debería ser Telefónica quien acudiera a un auditor de reconocido prestigio para que le demostrara fehacientemente cuál es la fecha real de la ocupación, en caso de que no considerase creíbles las fechas aportadas por el operador mediante acreditación fidedigna o tuviese dudas sobre las mismas, ya que no es posible que este aspecto dependa única y exclusivamente del criterio subjetivo de Telefónica.

MasOrange también se muestra contraria a la aplicación por defecto de considerar 5 años previos al momento en que dicha ocupación ha sido detectada por Telefónica o comunicada por el operador, si el operador no acredita sus fechas de ocupación. Además, esta operadora entiende que no es razonable que, tras la firma de un acuerdo de regularización, si un operador detectase que las fechas de ocupación fueron posteriores a las utilizadas para el cálculo de los costes devengados, no pueda modificar el acuerdo de regularización, teniendo en cuenta las nuevas fechas.

En este mismo sentido, Digi y AOTEC consideran que esta medida propuesta por Telefónica podría constituir una prueba diabólica y, por tanto, ser contraria a nuestro ordenamiento jurídico. Además, en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia AOTEC alega que la carga de probar la ocupación indebida debe ser compartida tanto entre el operador ocupante como por Telefónica, particularmente, cuando se trate de infraestructuras que pasan a integrarse en el dominio público municipal conforme establece el artículo 51 de la LGTel, ya que la presunción en favor de Telefónica de un derecho de uso deberá estar validada por la Administración Pública titular del dominio público.

Además, MasOrange considera que debería regularse un procedimiento similar para la regularización de estas ocupaciones, especialmente en canalizaciones de titularidad municipal.

Por su parte, SCIP propone como alternativa considerar las siguientes pruebas para acotar la fecha de instalación efectiva:

(i) Contrato de instalación del primer cliente o varios de ellos en una caja terminal (CTO) vinculada a la ocupación;

(ii) Fotografías realizadas durante el despliegue con la fecha efectiva, que incluyan los metadatos de los ficheros o bien los datos del sistema documental del operador;

(iii) Imágenes de Google Street View o sistema similar (si existen en la zona) que muestren la fecha de visualización en ciertos momentos temporales;

(iv) Licencia de despliegue aprobada por el ayuntamiento con sus respectivas fechas probatorias (fecha de presentación inicial o bien aprobación final del proyecto);

(v) El año de fabricación que puede aparecer en el etiquetado de los cables.

Telefónica responde a estos operadores, en su escrito de 16 de noviembre de 2023, que, para ella, tener que probar la fecha de ocupación por parte de un operador sí que es una prueba diabólica, ya que no puede presentar pruebas de un hecho que desconoce y que solo puede conocer el operador ocupante. Telefónica añade que la propuesta de que esta prueba sea auditada "*responde a que, durante las negociaciones de acuerdos de regularización, algunos operadores nos han indicado fechas incluso posteriores a la de detección de la ocupación por nuestra parte. Por ello, es importante que la prueba que acredite la fecha de ocupación ofrezca cierto nivel de garantías y veracidad, (…)".*

Por otro lado, en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, Telefónica reconoce que algunos de los medios propuestos por SCIP constituirían medios de prueba válidos y pertinentes en tanto que recogen datos objetivos, relevantes, fiables y auténticos, como las (a) fotografías realizadas durante el despliegue con la fecha que aporte los metadatos de los ficheros o bien en el sistema documental del operador; (b) la licencia de despliegue aprobada por el ayuntamiento con sus respectivas fechas probatorias (fecha de presentación inicial o bien aprobación final del proyecto), y (c) las facturas o presupuestos de los instaladores, siempre y cuando se identifiquen en las mismas las infraestructuras afectadas.

Esta operadora también alega que *"los medios de prueba admitidos para acreditar el inicio de la ocupación irregular reúnan una serie de requisitos mínimos, tales como: i) autenticidad; la prueba debe ser genuina y no falsificada, por lo que debe ser posible la verificación de la documentación; ii) fiabilidad; la prueba debe ser consistente y reproducible y; iii) relevancia; tiene que estar directamente relacionada con el hecho que se quiere acreditar".* Además, Telefónica pide que estos medios de prueba se aporten junto con el borrador cumplimentado del acuerdo de regularización de ocupación indebida de infraestructuras de Telefónica (aporta un modelo del documento a cumplimentar por el operador).

Esta operadora también solicita que, en caso de discrepancia entre los operadores sobre las fechas de ocupación de las infraestructuras, la CNMC resuelva en el plazo de dos meses.

Análisis y valoración

Esta Comisión comprende los motivos alegados por Telefónica en su escrito de 16 de noviembre de 2023, pero se considera que la medida propuesta relativa a una auditoría de un tercero no puede imponerse, ya que sería desproporcionada, no justificada y contraria al principio de no discriminación que guía la actuación de la CNMC como administración pública, al solicitar que esa auditoría sea realizada por algunas de las empresas consultoras que poseen las mayores cuotas del mercado español[17].

Sin entrar a valorar si la prueba planteada es una "prueba diabólica", como indica algún operador, la medida planteada por Telefónica supondría imponer una carga y costes excesivos no justificados a los operadores, así como asumir un retraso en el inicio de la regularización de las infraestructuras, hasta conseguir dicha auditoría sobre las fechas de ocupación.

De conformidad con la Resolución de 30 de noviembre de 2021, durante la negociación de los acuerdos de regularización los operadores ya están obligados a acreditar a Telefónica la fecha efectiva de la ocupación a través de distintos mecanismos, como son aportar pruebas de las fechas de realización de las obras o instalaciones o de la contratación del primer cliente en cada una de las zonas afectadas por la ocupación irregular, y, en su defecto, acordar entre las partes las fechas de ocupación mediante la acreditación de cualquier otra información.

En línea con lo indicado en la citada resolución, se considera que pueden ser útiles algunas de las propuestas de acreditación de las fechas de ocupación planteadas por SCIP y sobre las que Telefónica muestra su conformidad, si estas reúnen las características de ser auténticas, fiables y relevantes, como las indicadas en los números (ii) fotografías datadas del despliegue y (iv) fecha de la licencia municipal[18]. Asimismo, se considera que otro medio de acreditación válido son las facturas o presupuestos de los instaladores, que reflejen las infraestructuras afectadas y las fechas relevantes. El resto de los modos de acreditación solicitados por SCIP -(i) contrato del primer cliente, (iii) imágenes de Internet y (v) fecha impresa en los

[17] Ver por ejemplo esta noticia https://www.eleconomista.es/actualidad/noticias/12299561/05/23/ey-lidera-el-mercado-continuo-y-audita-ya-a-mas-de-tres-de-cada-diez-firmas.html

[18] Fotografías realizadas durante el despliegue con la fecha que aporte los metadatos de los ficheros o bien en el sistema documental del operador; y licencia de despliegue otorgada por el ayuntamiento con sus respectivas fechas probatorias (fecha de presentación inicial o bien aprobación final del proyecto).

cables[19]- se consideran que pueden ser complementarios a los anteriores, pero nunca sustitutivos.

Telefónica tendrá que aceptar las fechas de ocupación que puedan ser acreditadas por el operador a través de los documentos mencionados en el párrafo anterior u otros que permitan una acreditación fidedigna de la fecha de la ocupación (esto es, cuando la información no pueda ser manipulada).

Si el operador no aportara ninguna prueba fehaciente o creíble de la fecha inicial de instalación de sus cables por las infraestructuras físicas de Telefónica a través del Excel (Anexo I) adjunto al contrato-tipo (ver más adelante) y en el plazo de dos meses desde que Telefónica le envíe la propuesta del acuerdo de regularización, se considera apropiado aplicar un plazo de cinco años por defecto.

Es de interés indicar que este plazo de dos meses es acorde con el plazo total de cuatro meses fijado en la Resolución de 30 de noviembre de 2021 para regularizar las ocupaciones indebidas, incluyendo la tramitación de las SUC de regularización, que, a través del contrato-tipo de regularización, Telefónica propone que se produzca en otros dos meses (cláusula Segunda). Ello se entiende sin perjuicio de que los operadores puedan pactar otro plazo distinto para tramitar las SUC (por ejemplo, debido al volumen de solicitudes que el operador deba tramitar para la regularización completa de las ocupaciones indebidas).

Sobre el caso mencionado por MasOrange, resulta difícil imaginar que se acrediten fechas de ocupación posteriores a las indicadas por el propio operador ocupante al inicio de la regularización, ya que en ese momento inicial se deberán acreditar de forma fidedigna las fechas de ocupación, a través del Anexo I adjunto al contrato-tipo. No obstante, si ocurriera la situación excepcional descrita por MasOrange, esta Comisión está de acuerdo con la posibilidad de revisar el contrato de regularización, si el operador ocupante pudiera aportar otras pruebas más fidedignas que las aportadas hasta el momento sobre fechas de ocupación posteriores.

Finalmente, si existieran discrepancias sobre la acreditación de la fecha efectiva o razonable del inicio de la ocupación indebida presentada por el operador, como ya se señaló en la Resolución de 30 de noviembre de 2021, cualquiera de las partes puede interponer un conflicto ante esta Comisión.

Telefónica pide a esta Comisión que resuelva este tipo de procedimientos, no en el plazo establecido en el artículo 28.2 LGTel (cuatro meses desde la recepción de toda la información), sino en el plazo de dos meses desde que se solicite.

[19] Contrato de instalación del primer cliente o varios de ellos en una caja terminal (CTO) vinculada a la ocupación; Imágenes de Google Street View o sistema similar (si existen en la zona) que muestren la fecha de visualización en ciertos momentos temporales y el año de fabricación que puede aparecer en el etiquetado de los cables.

La CNMC procurará instruir estos conflictos con la mayor celeridad posible, pero no se puede establecer un plazo de dos meses con carácter general, ya que es un plazo establecido legalmente. De forma adicional, no se observa un volumen elevado de discrepancias que se deban resolver por conflicto, cuando no se tiene constancia de que se haya planteado hasta el momento un conflicto por la sola disconformidad en la acreditación de las fechas de ocupación. Se recuerda que para que estos procedimientos se tramiten de manera ágil es relevante que los interesados colaboren de manera eficiente y cumplimenten los trámites en los plazos establecidos -haciendo, por ejemplo, un uso razonable de los derechos de ampliación de plazo o de acceso al expediente y enviando la información requerida en el formato solicitado, para facilitar el tratamiento de la información-.

Por último, cabe indicar a AOTEC y MasOrange que el supuesto que plantean de que la titularidad de las infraestructuras ocupadas pueda ser municipal es muy específico. Si Telefónica denunciara la ocupación de infraestructuras que no fueran suyas, sino de dominio público o de titularidad municipal, por tratarse de infraestructuras realizadas en proyectos de urbanización, recogidas en el artículo 51.1 de la LGTel, el operador deberá acreditar la titularidad municipal de esas infraestructuras ocupadas en caso de que discrepara de la comunicación de ocupación irregular de Telefónica. Si Telefónica dudara de la documentación presentada por el operador, será Telefónica la que deberá acreditar su titularidad o derecho de uso de dichas infraestructuras.

Finalmente, esta Comisión está de acuerdo con la propuesta de Telefónica de adjuntar al acuerdo de regularización un archivo Excel como Anexo I, en el que el operador ocupante deberá indicar la siguiente información sobre las ocupaciones indebidas, entre otra: (i) Identificador de Central, (ii) Municipio, (iii) Operador, (iv) Tipo Elemento ocupado, (v) Identificador Escapex, y (vi) Fecha Ocupación (esta información deberá acreditarse de forma fehaciente a través de algunos de los medios o documentos indicados en esta Resolución).

El día de entrega de dicha información sobre la ocupación irregular se entenderá como fecha de la firma del acuerdo de regularización, salvo que las partes fijen otra fecha, o, en su defecto, en el plazo máximo de dos meses desde la notificación fehaciente de la propuesta del acuerdo al operador, junto con el citado archivo Excel para su cumplimentación, tal y como propone Telefónica en el modelo de contrato-tipo adjunto a su escrito de alegaciones al trámite de audiencia.

3. Imposición a los operadores de costes adicionales por la detección de la ocupación indebida y de recargos por posteriores ocupaciones detectadas y no comunicadas

A. Costes por detección de la ocupación

Telefónica solicita poder cobrar a los operadores un cargo en concepto de detección de ocupaciones irregulares. Telefónica señala que no tiene la capacidad de realizar inspecciones *ad hoc* para detectar ocupaciones irregulares.

En su escrito inicial Telefónica proponía que se imputase a los operadores ocupantes los costes de detección utilizando los precios ya establecidos en la oferta MARCo, como son los de replanteo conjunto, pero multiplicados por 2, ya que esta operadora alegaba que durante la inspección para detectar ocupaciones también hay que analizar elementos que pueden no estar ocupados y ello puede suponerle un sobrecoste.

En sus alegaciones al informe de audiencia, Telefónica insiste en esta medida, aunque en este trámite solicita que el precio de detección de las ocupaciones sea al menos un 10% superior al del replanteo. Asimismo, esta operadora solicita que, si ante la sospecha de una zona ocupada irregularmente, se revisara toda la zona y se encontrara que más del 10% de las infraestructuras revisadas han sido ocupadas irregularmente, los operadores con ocupaciones irregulares deban asumir los costes de revisión para todas las infraestructuras revisadas.

MasOrange señala en sus dos escritos de alegaciones que los operadores también soportan costes, ya que deben desplazarse para comprobar las incidencias abiertas y que han podido comprobar que algunas ocupaciones se han identificado de forma errónea por parte de Telefónica. Por ello, MasOrange plantea que habría de regularse un procedimiento por el cual Telefónica abonase también los costes de gestión y contestación de estas comunicaciones a los operadores afectados por dicho error de Telefónica.

SCIP considera que es desproporcionado que Telefónica pueda imputar el coste de detección al operador. Además, SCIP entiende que ese coste no sería medible ni cuantificable de forma transparente. Este operador alega que Telefónica, al detectar un pequeño número de registros, ya consideraría la ocupación sin tener que realizar un análisis exhaustivo, por lo que dichos costes, bien sean unitarios por elementos supuestamente identificados o bien por horas de trabajo realizado, pueden no ser ajustados a la realidad.

Análisis y valoración

La detección de tendidos irregulares por Telefónica, ya sea a través de la realización de un proyecto piloto, como durante otras tareas rutinarias de gestión de los procesos regulados en la oferta MARCo o de mantenimiento y despliegue de la propia red de

Telefónica, implican una dedicación de tiempo y recursos para esta operadora que no tendría que soportar.

Por ello, se considera razonable la regulación de una compensación adecuada por los costes adicionales en los que incurre Telefónica para su detección, independientemente de que los operadores deban asumir el pago de otros conceptos por la propia ocupación, como consecuencia de tramitarse un procedimiento de regularización.

La imputación al operador de unos cargos en concepto de detección de las posibles ocupaciones irregulares no debería producirse si el operador cumpliera con los procedimientos regulados en la oferta MARCo y solicitase, debidamente, el acceso a las infraestructuras pasivas previamente a la ocupación.

Sin embargo, como bien indica MasOrange, pueden existir errores o situaciones que condicionen la posible no irregularidad de un tendido, y por tanto los costes que deberían imputarse. Del mismo modo, como SCIP indica, Telefónica podría no realizar un análisis exhaustivo de todos los elementos ocupados, por lo que los elementos a considerar podrían diferir entre los considerados por el operador y los considerados por Telefónica.

Dichas afirmaciones no hacen referencia al coste de la detección sino a la gestión de la propia ocupación irregular a través de los procedimientos de regularización, ya que estas alegaciones versan sobre la identificación de los elementos ocupados y el número de estos.

En la Resolución del 30 de noviembre del 2021, en el punto IV.2 de su Anexo 2, ya se indicó que la presunción de Telefónica de que todos los tramos de la instalación puedan ser irregulares era meramente provisional y solo tenía por objeto simplificar el procedimiento de detección. Ya se indicaba en ese momento que el operador tendría la oportunidad de rebatir las detecciones observadas por Telefónica en su respuesta a la comunicación de la irregularidad que esta operadora le envíe a través de NEON o por burofax, así como durante la fase de negociación del contrato para la regularización de sus infraestructuras.

Como se señalará más adelante, entre las modificaciones a los procedimientos que son establecidas a través de la presente Resolución, se incluyen mejoras que afectan a aspectos antes mencionados, como son la futura gestión de todas las comunicaciones sobre las incidencias por ocupación irregular a través de NEON (ver punto 7 de este Fundamento) y la inclusión de un contrato-tipo para la regularización de dichas ocupaciones (ver Fundamento Jurídico Material Tercero).

Debe reconocerse que, ya sea a través de inspecciones expresas o durante tareas habituales de replanteo de las SUC o de mantenimiento de la propia red de Telefónica, la detección y denuncia de las ocupaciones irregulares conlleva un

conjunto de tareas técnicas y administrativas más exigente que el del replanteo. No se trata únicamente de realizar una visita a las infraestructuras, sino de llevar a cabo una revisión completa de todos los tendidos, contrastarlos con los registros en sistema, identificar con precisión los operadores responsables (lo que en muchos casos requiere seguir físicamente los cables hasta las CTOs), así como recopilar evidencias fotográficas y documentar minuciosamente cada caso en los sistemas correspondientes.

Por ello, podemos concluir que el cobro de un precio por la tarea de detección de las ocupaciones irregulares está plenamente justificado, así como que el mismo sea igual al precio del replanteo conjunto en MARCO, incrementado en un 10%.

Estos mismos precios ya se utilizaron como referencia en la Resolución del 30 de noviembre del 2021, para establecer el precio de las revisiones que Telefónica haga en caso de que el operador decida realizar el desmontaje de sus tendidos irregulares.

No obstante, Telefónica solo podrá aplicar los costes de detección sobre los tendidos descubiertos, que sean considerados finalmente como irregulares tras la resolución de la incidencia por ocupación con el operador. Estos costes podrán cobrarse por cada una de las incidencias por ocupación indebida comunicadas por Telefónica.

En relación con lo reclamado por MasOrange sobre la compensación de costes derivados de la gestión de incidencias que resulten ser imputables a errores de identificación por parte de Telefónica, se considera que no procede establecer el mecanismo propuesto. Cabe señalar que las actuaciones necesarias para verificar la situación de las ocupaciones, incluyendo los desplazamientos y la gestión administrativa, forman parte de las actividades ordinarias de los operadores en el marco del uso compartido de infraestructuras.

Debe tenerse en cuenta que Telefónica también asume costes similares al inspeccionar ocupaciones que, tras su revisión, resultan no ser irregulares. Además, no se ha previsto para estos casos un mecanismo de compensación por parte de los operadores afectados, lo que refleja una simetría de cargas operativas propia de este tipo de procesos.

B. Imposición de un recargo por posteriores ocupaciones detectadas y no comunicadas

Telefónica alega que, para incentivar que los operadores comuniquen todas las ocupaciones indebidas realizadas, sería necesario incluir un recargo adicional a pagar por el operador en el caso de que Telefónica detecte ocupaciones irregulares que no hayan sido comunicadas por el operador ocupante. En concreto, entre otras medidas -como la consideración de un periodo de cinco años de ocupación por defecto, ya analizada en el apartado 2 anterior-, Telefónica solicita que el operador

pague tanto los precios de detección de la ocupación como los precios MARCo recurrentes multiplicados por 2 (cuota única).

Además, solicita que, en este caso, la regularización de las ocupaciones en el ámbito de la central se realice en un plazo de dos meses. Telefónica propone considerar como una misma ocupación irregular todas aquellas instalaciones que se hayan desplegado irregularmente en el ámbito de la misma central telefónica.

Sobre esta propuesta han presentado alegaciones Avatel, MasOrange y Digi, mostrando todos ellos su disconformidad con la misma.

En concreto, Avatel manifiesta que Telefónica pretende aplicar estos recargos con carácter retroactivo a ocupaciones realizadas con anterioridad a la iniciación de este procedimiento, con lo que Telefónica no está de acuerdo, tal y como indica en su escrito de 16 de noviembre de 2023, ya que entiende que con anterioridad a este procedimiento los operadores ya estaban obligados a regularizar sus ocupaciones.

Además, Avatel añade que si el operador no era el titular en el momento de la ocupación se debería mantener el pago desde que se inicie el procedimiento de regularización, ya que de otro modo se desincentivaría la expansión de competidores de Telefónica, que se dedican a adquirir de buena fe redes, despliegues o empresas, sin saber si ha habido antes una práctica irregular.

Sobre este punto, Telefónica también alega en su escrito de 16 de noviembre de 2023 que "*por mucho que parezca no gustarle a Avatel, cuando se adquiere un operador, además de sus activos y derechos, se adquieren sus obligaciones y deudas. No puede pretender Avatel quedarse solo con la parte que le interesa y no responder de las obligaciones y deudas del operador adquirido*".

MasOrange, por su parte, manifiesta que Telefónica no define ni determina cuáles serían los costes de identificación de las ocupaciones irregulares detectadas por Telefónica con posterioridad.

Por último, Digi considera que los recargos propuestos son desproporcionados, ya que Telefónica *"sugiere el traslado de unos costes que por su naturaleza deben ser asumidos por el titular de la red (control y supervisión de la red propia) a la totalidad de los operadores, no siendo esta medida equitativa con respecto a los operadores que hacen uso de MARCo de manera escrupulosa, pero que, aun así, no están exentos de en algún momento, afectar por error alguna infraestructura".*

Análisis y valoración

- *Recargo por ocupaciones posteriores*

Esta Comisión no considera justificada la medida propuesta por Telefónica en cuanto a la cuantía, ya que no está justificada atendiendo a los costes que le conlleve la

detección de más ocupaciones no comunicadas por el operador. Además, la imposición de un precio superior al señalado en el punto anterior, por la detección de más ocupaciones indebidas, supondría imponer una penalización o sanción indirecta sin las debidas garantías de contradicción para el operador -por no permitírsele justificar su actuación-.

No obstante, esta Comisión considera que está justificada la necesidad de incentivar que los operadores comuniquen todas las ocupaciones indebidas realizadas, ya dependan de la misma central que las primeras detectadas o de distinta central.

Por ello, si durante el proceso de la regularización de las ocupaciones indebidas ya detectadas en el ámbito de una central, Telefónica descubriera ocupaciones indebidas adicionales no comunicadas voluntariamente por el operador, en el ámbito de la misma central o de otra distinta, Telefónica podrá suspender la aceptación de nuevas SUC al referido operador, exceptuando las que se encuentren ya en tramitación, hasta que el operador proceda a la comunicación y regularización de todos los tendidos realizados indebidamente en las infraestructuras físicas sujetas a la oferta MARCo.

- *Ámbito de ocupaciones afectadas. Suspensión de nuevas SUC (umbral de tolerancia)*

En trámite de audiencia, AOTEC solicita que se aclaren algunos aspectos sobre esta medida. En concreto, (i) si la comunicación de todas las ocupaciones debe entenderse sobre las ocupaciones irregulares detectadas por Telefónica, y cualesquiera otras que no hayan sido detectadas por Telefónica, pero que el operador declara en cumplimiento del contrato, (ii) que se evite la posibilidad de que Telefónica pueda argumentar su desconfianza ante la declaración de ocupaciones del operador correspondiente, para continuar con la suspensión de nuevas SUC, y (iii) que la suspensión debería ser levantada en el momento que el operador comunique todas las ocupaciones.

En este mismo sentido, MasOrange alega en trámite de audiencia que el momento en el que Telefónica debería volver a aceptar nuevas SUC no debería coincidir con la fecha en la que se regularicen los tendidos irregulares, sino con la firma del acuerdo para la regularización de estos.

A este respecto, en relación con las alegaciones de AOTEC, tal y como ya se indicó en el informe de la DTSA, la medida de suspender el contrato MARCo aplicará en el caso en el que Telefónica descubra ocupaciones indebidas adicionales no comunicadas voluntariamente por el operador, en el ámbito de la misma central o de otra distinta; en caso de que sea el operador el que voluntariamente las comunique se podrá adaptar el acuerdo de regularización antes o después de su firma.

Además, se indica a MasOrange y AOTEC que esta Comisión siempre ha entendido que los tendidos irregulares se encuentran regularizados cuando se terminen de gestionar las SUC o se acometan las adaptaciones que fuesen necesarias, ya que el acuerdo de regularización es solo el requisito necesario para iniciar la regularización a través de la tramitación de las SUC, por lo que la medida suspensiva solo se levantará en el momento en que estás terminen de gestionarse.

Si surgieran discrepancias fundadas en la aplicación de esta medida cualquiera de los dos operadores podrá interponer un conflicto ante esta Comisión.

En este caso, MasOrange manifiesta también que, aunque los operadores podrán interponer un conflicto contra Telefónica en caso de discrepancias fundadas en la aplicación de esta medida, debería considerarse la suspensión de dicha medida por parte de Telefónica hasta que el conflicto sea resuelto. En ese caso, la CNMC analizará si la medida provisional que solicite el operador en el procedimiento cumple con los criterios necesarios para adoptarla.

En sus alegaciones al informe de audiencia, Telefónica manifiesta su preocupación respecto a que la medida propuesta por la CNMC, consistente en suspender la aceptación de nuevas SUC a los operadores que no declaren todas sus ocupaciones irregulares, resulte insuficiente para frenar estas prácticas, dado que los operadores seguirían manteniendo el acceso a los sistemas cartográficos, lo que podría facilitar la continuación de ocupaciones indebidas. No obstante, es importante tener en cuenta que esta Resolución, en el apartado 4 del presente Fundamento Jurídico Material, establece consecuencias mucho más severas para los operadores que sigan reincidiendo en el futuro en estas conductas; como es la modificación del contrato MARCo, con el objeto de solo permitir tramitar las SUC de regularización. Con esta medida adicional se pretende desincentivar de forma efectiva las ocupaciones indebidas y promover una declaración completa y veraz de todas las ocupaciones irregulares por parte de los operadores.

MasOrange no comparte la adopción de la medida de no poder tramitar más SUC. Aun así, en sus alegaciones al informe de audiencia, esta operadora propone que se introduzca un criterio cuantitativo objetivo para determinar cuándo Telefónica puede suspender la aceptación de nuevas SUC a los operadores que no declaren ocupaciones irregulares. El operador argumenta que no debería tratarse por igual a operadores con volúmenes de despliegue muy distintos, ya que el impacto relativo de una ocupación irregular varía en función del tamaño de la planta activa del operador. Así, considera que establecer un umbral proporcional al volumen total de despliegue permitiría distinguir entre casos puntuales o residuales y situaciones más graves o sistemáticas.

Se considera razonable la propuesta planteada por MasOrange en relación con la introducción de un criterio cuantitativo objetivo que permita valorar de forma

proporcional la gravedad de las ocupaciones irregulares detectadas y evite penalizaciones desproporcionadas a operadores que, en términos generales, actúan con diligencia. Resulta evidente que no debe tratarse de igual manera a operadores con volúmenes de despliegue muy dispares, ya que una misma irregularidad puede tener un peso relativo significativamente distinto en función del tamaño de la planta desplegada.

En consecuencia, se propone establecer un umbral de tolerancia basado en un porcentaje máximo de infraestructuras ocupadas irregularmente no declaradas en relación con la planta activa del operador, es decir, con el número total de elementos de infraestructuras utilizados por el operador a través del servicio MARCo. Se considera razonable fijar un porcentaje del 1% que se calculará de forma diferenciada para cada tipo de infraestructura ocupada). Por ejemplo, si el número de postes ocupados no comunicados supera ese porcentaje respecto al total de postes empleados por el operador, Telefónica podrá suspender la aceptación de nuevas SUC hasta que se proceda a la completa regularización de todos los elementos ocupados (según el caso, postes, arquetas, cámaras y conductos).

Esta medida se incluirá en el contrato-tipo de regularización, que se introduce a través de la presente Resolución, y que Telefónica ha propuesto que esta Comisión revise y apruebe en el marco de este procedimiento -se analiza en el Fundamento Jurídico Material siguiente-.

Por último, se aclara que Telefónica solo podrá considerar irregulares las instalaciones que se hayan desplegado indebidamente y no, por defecto, todas las que dependan de la misma central telefónica, ya que pueden existir tramos de instalaciones que no sean irregulares.

- *Ocupaciones irregulares de operadores fusionados o de líneas de negocio adquiridas*

Avatel alega que no deberían imputarse a los operadores las ocupaciones irregulares anteriores a la adquisición de los tendidos. Esta Comisión entiende que es responsabilidad del operador que adquiere una operadora o los despliegues de red de otra operadora conocer en qué condiciones ha realizado dichos despliegues de red. Ello es así porque la operadora adquirente asume los derechos, obligaciones y responsabilidades de la empresa adquirida, también en el caso de que se hayan realizado ocupaciones indebidas de las infraestructuras pasivas de la oferta MARCo y de las consecuencias que se deriven por la realización de dicha práctica, si la empresa adquirida se extingue.

Así, procede recordar, por toda referencia, lo dispuesto en el artículo 1089 del Código Civil[20] y en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 11

[20] *"Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia".*

de diciembre de 2007 (asunto C-280/06), citada por el Tribunal Supremo (TS) en su sentencia de 16 de diciembre de 2015 (recurso de casación 1973/2014), que reconoce que, en los casos de sucesión jurídica de una empresa, no se disuelve la responsabilidad administrativa si existe identidad entre ambas entidades desde un punto de vista material o económico[21].

En el supuesto de que las empresas adquiridas mantengan la personalidad jurídica, ellas tendrían que responder frente a Telefónica. Lo que no puede ocurrir es que, debido a las operaciones societarias mencionadas, las ocupaciones irregulares no sean responsabilidad de ninguna sociedad.

- *Errores durante los despliegues*

Sobre los posibles errores en los que se pueda incurrir al realizar los despliegues de red, como alega Digi, esta Comisión entiende que estos pueden producirse en alguna ocasión, pero no pueden ser habituales, ya que, en ese caso, existiría una falta de diligencia flagrante por parte del operador en el adecuado despliegue de su red, conforme establece el marco normativo y regulatorio.

Esta Comisión no considera procedente diseñar medidas distintas en función del motivo que aleguen los operadores, por lo que sean o no por error del operador, la detección de ocupaciones indebidas adicionales no comunicadas -que superen el porcentaje cuantitativo de tolerancia- permitirá a Telefónica suspender la entrega de nuevos servicios o la ampliación de los existentes hasta que se proceda a la regularización de las ocupaciones indebidas, conforme se ha indicado en párrafos anteriores.

- *Plazo de regularización*

Finalmente, no se acepta que el plazo de regularización se acorte a dos meses, dependan o no los tendidos irregulares de la misma central. Telefónica y el operador deberán regularizar dicha ocupación en el plazo de cuatro meses o en el plazo que pacten los operadores, siguiendo lo dispuesto en la Resolución de 30 de noviembre de 2021, sobre el acuerdo de regularización (ver Fundamento Jurídico Material Quinto de dicha Resolución).

4. No permitir regularizar las ocupaciones reiteradas tras una primera regularización en la misma central

Telefónica propone que, en caso de detectar ocupaciones de forma reiterada (más de dos ocupaciones en distintos ámbitos de central), no se deje al operador que regularice su ocupación irregular, sino que se le otorgue un plazo de dos meses para desinstalar su nuevo tendido. En caso de no hacerlo, Telefónica propone que el

[21] Tambien ver sentencia del TJUE de 5 de marzo de 2015 (asunto C-343/13).

operador asuma todos los costes en los que incurra dicha operadora para la desinstalación y no tenga derecho a la devolución del cable.

A este respecto, Avatel alega que esta Comisión ya resolvió que este tipo de problemática debe solucionarse mediante la regularización de la ocupación indebida, de forma coordinada entre Telefónica y el operador, mediante la negociación con buena fe de un acuerdo de regularización. Además, en su escrito de alegaciones presentadas en trámite de audiencia, Avatel alega que habría que delimitar de forma restrictiva el concepto de "*reincidencia*", y analizar con mayor detenimiento el grado de responsabilidad de los operadores, la intencionalidad o la culpabilidad que concurra en cada caso, evitando el carácter retroactivo que podría infringir el ordenamiento jurídico. Avatel se remite a los principios del régimen sancionador para alegar la irretroactividad de normas sancionadoras.

MasOrange también alega que debe distinguirse el caso de los operadores reincidentes del caso de los operadores que puntualmente puedan tener algún despliegue irregular.

Este operador señala, por su parte, que las empresas que forman parte del grupo no son conscientes de la existencia de ocupaciones irregulares que puedan realizar sus instaladores, debido a la externalización de las tareas de despliegue de la red. Por ello, MasOrange alega que los operadores siempre deben tener la posibilidad de regularizar las ocupaciones indebidas, así como salvaguardar los derechos de los usuarios finales, que verán afectada la prestación de sus servicios.

Además, sobre la propuesta de Telefónica de considerar ocupaciones reiteradas cuando esta detecte dos ocupaciones que dependan de una misma central, MasOrange propone no regular una cifra exacta de ocupaciones, sino aplicar un porcentaje sobre el número total de SUC regularizadas, con independencia de la central o la zona de actuación de la ocupación irregular.

Finalmente, SCIP alega que se debe primar la regularización frente a la desinstalación, ya que el desmontaje supondría una merma de la competencia en favor de Telefónica y una medida discriminatoria. Además, SCIP entiende que el operador afectado por el desmontaje podría, de forma simultánea, cursar una SUC e instalar un nuevo cable en la misma infraestructura, lo que no tendría sentido y supondría una carga de trabajo adicional para todas las partes y perjuicios generados para el usuario final, al sufrir desconexiones y molestias en su servicio. Por último, SCIP añade que toda manipulación de las infraestructuras para realizar el desmontaje "*puede generar incidencias a los servicios ya instalados y crear ocupaciones adicionales que no son eficientes en los ductos y subconductos".*

Análisis y valoración

Esta Comisión está de acuerdo con que el objetivo de los procedimientos aprobados en la Resolución de 30 de noviembre de 2021 es fomentar la regularización de las ocupaciones indebidas frente a la desinstalación, precisamente para evitar interrupciones o pérdidas de los servicios que los operadores implicados en la incidencia presten a sus usuarios. Por eso, esta Comisión no comparte la medida propuesta por Telefónica de que se autorice directamente la desinstalación de tendidos de ocupaciones reiteradas.

En consecuencia, se considera apropiado permitir la regularización de las ocupaciones reiteradas que detecte Telefónica, tras haber detectado una primera ocupación indebida realizada por el mismo operador ya regularizada; ello con independencia de que los despliegues implicados en la segunda ocupación indebida dependan o no de la misma central que los de la primera, como indica Telefónica, o del número de SUC regularizadas con anterioridad como propone MasOrange.

Sin embargo, esta Comisión debe incentivar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los operadores que actúen indebidamente -ya que se han observado estos años periodos de un volumen elevado de ocupaciones irregulares[22] y reincidencias-, por lo que en el caso de detección de nuevas ocupaciones irregulares tras la ejecución de un acuerdo de regularización de una primera ocupación indebida, Telefónica podrá modificar el contrato MARCo que tenga firmado con el operador, debido al incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, conforme establece la cláusula Trigésimo Cuarta del contrato-tipo de la oferta MARCo.

Dicha modificación o novación del contrato, en los términos establecidos en los artículos 1204 y 1207 del Código Civil, consistirá en la eliminación de las obligaciones de Telefónica de dar acceso a nuevas infraestructuras físicas sujetas a la oferta MARCo y a la pervivencia del contrato solo para regular las obligaciones asociadas al mantenimiento y pago de los costes recurrentes de los despliegues que ya tenga realizados el operador en dichas infraestructuras y para la regularización de todos los tendidos realizados indebidamente.

En este supuesto, el acceso a la plataforma NEON quedará restringido para el operador, al que solo se le permitirá tener acceso a ella para poder hacer efectivas sus obligaciones de pago, gestionar incidencias y consultar las cuestiones relacionadas con el mantenimiento de sus tendidos y de las infraestructuras ocupadas por estos. El operador no tendrá acceso a los mapas o a cualquier otra información que le permita realizar despliegues. El operador tampoco podrá continuar con la tramitación de las SUC que se encuentren en proceso de gestión, a excepción de las que tengan por objeto regularizar ocupaciones indebidas

[22] Ver, por ejemplo, el Acuerdo citado anteriormente de 20 de julio de 2023.

anteriores, tal y como propone Telefónica en la cláusula Séptima del contrato-tipo de regularización.

Además, tal y como dispone la citada cláusula Trigésimo Cuarta del contrato-tipo, dicha novación del contrato MARCo no exonerará al operador del cumplimiento de las obligaciones pendientes, que en el ámbito de las ocupaciones se concretan en la obligación de regularizar dichas ocupaciones indebidas conforme establece la Resolución de 30 de noviembre de 2021 y la presente Resolución.

En caso de que, tras la regularización de sus tendidos indebidos, el operador quisiera volver a contratar el acceso a nuevas infraestructuras MARCo, Telefónica podrá condicionar la firma de dicho contrato MARCo a la previa constitución de un aval, como el recogido en la cláusula Vigesimosexta del contrato-tipo de la oferta MARCo para el supuesto de operadores existentes. A estos efectos, se incluirá en dicho supuesto esta nueva circunstancia, procediéndose a la modificación del contrato-tipo de la oferta MARCo en los siguientes términos:

"• *Operadores existentes:*

- Cuando se hayan producido impagos sin causa justificada en Derecho en al menos dos facturas giradas por TELEFÓNICA DE ESPAÑA.

- Cuando el operador interesado se encuentre en alguno de los supuestos de situación concursal declarada por el juzgado o, al menos, solicitada por el deudor.

- Cuando el operador interesado haya incurrido en ocupaciones indebidas reiteradas y estas hayan sido regularizadas en su totalidad, conforme establece la Resolución de 31 de octubre de 2025 (Fundamento Jurídico Material Segundo, apartado 4".

En caso de discrepancias fundadas en la aplicación de esta medida, cualquiera de los dos operadores podrá interponer un conflicto ante esta Comisión.

Telefónica se muestra favorable, en sus alegaciones al informe de audiencia, con la posibilidad de modificar unilateralmente el contrato MARCo con el operador que se encuentre en este supuesto, limitando su acceso a nuevas infraestructuras, excluyéndolo del acceso a mapas y herramientas que faciliten nuevos despliegues y permitiendo únicamente la tramitación de SUC para regularizar ocupaciones pasadas. Sin embargo, advierte de un riesgo persistente: algunos operadores podrían seguir ocupando indebidamente utilizando información cartográfica obtenida a través de terceros que, sin desplegar realmente, se adhieren a MARCo únicamente para obtener acceso a la herramienta Escapex. Esta posibilidad, según Telefónica, debilitaría la efectividad de las restricciones impuestas a los operadores reincidentes.

A este respecto, debe señalarse que recurrir a otro operador colaborador para eludir las restricciones del contrato MARCo y seguir realizando despliegues irregulares es

un supuesto que se desconoce si se ha producido o producirá, pero que, de darse, vulneraría de forma grave los principios de buena fe y legalidad del marco regulatorio. En dicho caso, si se detectase o acreditase una práctica de este tipo, la CNMC tendría que valorar la adopción de medidas más garantistas para que estas situaciones no pudieran volver a repetirse, como las solicitadas por Telefónica.

Por otra parte, MasOrange plantea, como en el apartado anterior, que esta medida -relativa a la privación del uso del servicio MARCo- solo sería proporcional si se establece un umbral cuantitativo objetivo, adaptado al volumen de despliegue de cada operador. Considera desproporcionado que Telefónica pueda restringir el contrato MARCo por la mera existencia de unas pocas ocupaciones irregulares, especialmente cuando estas pueden regularizarse conforme a los procedimientos ya previstos.

En este sentido, y en coherencia con lo ya valorado en el apartado anterior, se considera justificado aplicar también aquí un umbral del 1 % por cada elemento ocupado en relación con la infraestructura del mismo tipo utilizada por el operador para el despliegue de su planta. Así, únicamente cuando las ocupaciones irregulares reiteradas superen ese porcentaje, podrán activarse medidas más severas, como la modificación del contrato MARCo en los términos indicados. Esto garantiza un tratamiento proporcional y evita penalizar errores puntuales.

Esta medida, al igual que la indicada en el punto anterior, se procederá a incluir en el referido contrato-tipo de regularización que se analiza en el siguiente Fundamento Jurídico Material.

En respuesta a la alegación de MasOrange sobre la externalización de las tareas de despliegue de la red y la falta de conocimiento de las ocupaciones indebidas que realizan los operadores de su grupo empresarial, esta Comisión entiende que, en estos casos, los operadores, como titulares de los tendidos instalados indebidamente y ordenantes de su instalación, tendrían al menos una "*culpa in vigilando o in eligendo".* Así, lo indica, por todas, la sentencia del TS de 1 de octubre de 2008 (recurso 2073/2002), que se remite a otra sentencia del mismo tribunal, de 3 de abril de 2006 (recurso 3100/1999), la cual estableció que:

> *"(…) Cabe, pues, incorporar al vínculo de responsabilidad extracontractual a la empresa comitente en aquellos supuestos en los cuales se demuestre la existencia de culpa in eligendo o culpa in vigilando en la selección o respecto de la actuación del contratista, cuya concurrencia depende, en el primer caso, de que las características de la empresa contratada para la realización de la obra no sean las adecuadas para las debidas garantías de seguridad, caso en el que podrá apreciarse la existencia de culpa in eligendo (que la más moderna doctrina y jurisprudencia consideran no como una responsabilidad por hecho de otro amparada en el artículo 1903 CC [LEG 1889, 27] , sino como una responsabilidad derivada del artículo 1902 CC por incumplimiento del*

> *deber de diligencia en la selección del contratista: STS de 18 de julio de 2005 [RJ 2005, 9251]), o, en el segundo caso, de que el contratista no actúe con carácter autónomo, sino sometido a la vigilancia, dirección o intervención en su actividad por parte de la empresa promotora, caso en el que concurrirá culpa in vigilando si se omiten las debidas medidas de seguridad y, como consecuencia de ello, en virtud de la concurrencia de un nexo causal entre ambos elementos, se produce el resultado dañoso".*

Por lo que no es posible aceptar la exclusión de responsabilidad de MasOrange, debido a la externalización de las instalaciones de sus tendidos en las infraestructuras pasivas sujetas a la oferta MARCo.

Sobre lo alegado por Avatel en relación con la delimitación del concepto de reincidencia y de aplicar los principios del proceso sancionador a los efectos de diseñar esta medida, se le informa de que las cuestiones que plantea no son objeto de este procedimiento al no tener este naturaleza sancionadora, pero que en caso de que esta Comisión incoase un procedimiento sancionador por incumplir esta Resolución, o lo dispuesto ya en la Resolución de 30 de noviembre de 2021, se analizarán los criterios indicados por Avatel a los efectos de instruir el procedimiento y graduar la sanción proporcional a imponer al operador ocupante.

5. Revisar las actuaciones del procedimiento C (operador no conocido)

Telefónica manifiesta en su escrito de 27 de noviembre de 2023, que, por ahora, solo ha puesto en práctica el procedimiento A y que *"*[u]*na vez afianzado el procedimiento A, la secuencia lógica sería poner en marcha el B (que consiste, básicamente, en añadir a las tareas del procedimiento A la firma del contrato MARCo) y, finalmente, cuando los dos primeros procedimientos se ejecutaran sin problemas, se empezaría a poner en práctica el procedimiento C"*.

Telefónica añade en dicho escrito que *"el uso de recursos para aplicar el procedimiento A es enorme y las labores a realizar en el procedimiento C consumen un tiempo y suponen un uso de recursos adicionales que Telefónica no tiene disponibles".* Además, esta operadora manifiesta que "*hay ayuntamientos que pueden tardar años en dar respuesta, incluso llegar a no responder, o responder de manera parcial".*

Es por ello por lo que, en su escrito de 19 de julio de 2023, Telefónica propone que *"las pruebas fotográficas unidas al comunicado masivo a todos los operadores con contrato MARCo firmado a través del buzón de Comunicados de Operadores, han de constituir prueba suficiente dentro del procedimiento C"*, y que, tras realizar dichas actuaciones, solicitará a esta Comisión la autorización para desmontar los tendidos irregulares y si, transcurrido un mes, *"la CNMC no se ha pronunciado ni requerido a Telefónica, podremos desmontar la red afectada*".

En relación con esta solicitud, MasOrange alega que Telefónica debe garantizar que ha agotado todas las alternativas para identificar al operador que esté utilizando indebidamente sus infraestructuras, y realizar los trabajos de desmontaje ofreciendo las máximas garantías de que no se verá afectado el servicio de los operadores que estén realizando un uso responsable de las infraestructuras.

En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, Telefónica pide poder cortar provisionalmente el servicio del operador no identificado antes de desmontar el cable. Telefónica también solicita que, en el caso de que un operador alegue que los tendidos no son suyos: (a) tras comunicarle la detección de ocupaciones indebidas, se abra un Procedimiento C, y (b) si al final los tendidos son del operador inicialmente identificado, se le puedan cobrar precios recurrentes del servicio MARCo multiplicados por tres, considerando un periodo de ocupación de 5 años.

Por su parte, AOTEC alega en su escrito de alegaciones iniciales que dicho desmontaje no debe autorizarse más que en ocasiones muy excepcionales y con exigentes garantías. Además, esta asociación considera que es necesario que esta Comisión resuelva de forma expresa, *"pudiendo incluso contemplar que otras redes alternativas en servicio asumiesen a los usuarios finales afectados, ya que es frecuente que en las zonas rurales ni siquiera Telefónica haya desplegado red en sus propias infraestructuras".*

En este mismo sentido, en su escrito de alegaciones en trámite de audiencia, esta asociación insiste en que, en caso de aplicar este procedimiento C, se deben garantizar los derechos de los usuarios a conservar la numeración y valorar la posibilidad de que los usuarios de esos operadores afectados por la desinstalación del tendido puedan ser informados de que van a ser privados de su acceso al servicio.

Análisis y valoración

Llama la atención que Telefónica solo haya puesto en práctica el procedimiento de regularización A, tras casi tres años desde que se aprobaron los distintos procedimientos de regularización mediante la Resolución de 30 de noviembre de 2021, lo que parece indicar que la práctica totalidad o gran mayoría de las ocupaciones indebidas que detecta Telefónica las hacen operadores que disponen de contrato MARCo.

A la vista de la experiencia acumulada en el ejercicio de sus funciones, esta Comisión es consciente de que hay trámites que pueden alargarse en algunos ayuntamientos. Sin embargo, dado que es probable que el número de casos en los que Telefónica no pueda identificar al operador puede que sea muy reducido, esta Comisión considera que Telefónica ha de intentar identificarlo por todos los medios posibles, ya que su falta de identificación puede conllevar la desinstalación de los tendidos, con el impacto que ello puede tener sobre los usuarios que dependan de esos cables.

Por ello, esta Comisión considera apropiado seguir manteniendo la obligación de intentar informarse sobre la identidad del operador a través de los ayuntamientos del municipio donde se encuentren las infraestructuras pasivas ocupadas indebidamente.

No obstante, este organismo también entiende que es proporcionado establecer que, si el ayuntamiento no contestara la solicitud de Telefónica, transcurridos dos meses desde dicha solicitud[23] -una vez realizado el resto de los trámites a través del buzón masivo a los operadores a través de NEON, la inspección de los cables y la toma de, al menos, seis fotos que prueben la existencia de la ocupación indebida-, Telefónica podrá solicitar a esta Comisión la autorización para desinstalar los tendidos, aportando acreditación de haber realizado todas estas actuaciones.

Sin embargo, Telefónica no estará obligada a dirigirse a los clientes que dependan de dichos tendidos, tal y como establece el actual procedimiento C.

Sobre dirigirse a los ayuntamientos de los municipios donde haya detectado ocupaciones irregulares, en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, Telefónica propone reducir el plazo a un (1) mes para que el Ayuntamiento dé respuesta sobre la consulta de Telefónica, en relación con la identidad de los operadores desplegados en la zona donde ha detectado una ocupación irregular. Esta operadora entiende que, de esta manera, el Ayuntamiento dispondría del mismo tiempo del que dispone la CNMC actualmente para autorizar la desinstalación. No obstante lo anterior, Telefónica manifiesta que sin conocer la fecha de ocupación será difícil para ella y el Ayuntamiento saber si algún operador ha solicitado desplegar.

Precisamente porque esta Comisión considera que no será una tarea fácil para todos los Ayuntamientos averiguar si hay otro operador desplegado en la zona -especialmente para aquellos que no dispongan de medios suficientes-, no se considera apropiado reducir el plazo de contestación. Dicho plazo no se puede equiparar con el de un mes del que dispondrá esta Comisión para autorizar la desinstalación, si así lo solicitara Telefónica, ya que las actuaciones a realizar por una y otra son muy diferentes.

En caso de que se autorizase de forma expresa o tácita la desinstalación de los cables, en línea con lo indicado por MasOrange, Telefónica deberá adoptar las diligencias posibles -como no podía ser de otra forma- para no afectar al resto de tendidos desplegados en las mismas infraestructuras pasivas.

[23] Para la fijación de este plazo se ha tenido en cuenta el establecido en los apartados 7 y 8 del artículo 52 de la LGTel, para que los sujetos obligados a ceder sus infraestructuras físicas para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta o muy alta capacidad, entre los que se encuentran las administraciones locales, respondan aceptando o denegando por causas justificadas las solicitudes de acceso que presenten los operadores.

Por otro lado, no se autoriza a Telefónica a cortar los servicios con carácter provisional antes de autorizar la desinstalación de los tendidos, salvo que Telefónica esté dispuesta a dirigirse a los clientes que dependan de esa red para avisarles con un mes de antelación que se les va a cortar el servicio. Como indica AOTEC, procede garantizar los derechos de los usuarios que no son responsables de la actuación de su operador.

Respecto del caso concreto que alega Telefónica, en el que un operador no se haga responsable de sus tendidos indebidos tras la comunicación y sea necesario abrir un Procedimiento C, cuando en realidad sí sean suyos, esta Comisión está de acuerdo con que esa conducta sería muy reprochable, ya que el operador estaría evitando regularizar sus ocupaciones y proporcionar sus fechas de ocupación (Procedimiento A o B), y causaría retrasos y cargas adicionales a Telefónica en sus gestiones, por lo que se considera proporcionado que, si se produce este supuesto, Telefónica pueda considerar en el momento de la regularización que la ocupación se realizó por defecto 5 años antes de su detección. Sin embargo, no se considera igual de razonable cobrarle 3 veces los precios recurrentes de la MARCo.

Por último, en respuesta a las alegaciones de AOTEC sobre la necesidad de autorización expresa de la CNMC, en la Resolución de 30 de noviembre de 2021 esta Comisión ya señaló la no necesidad de que la autorización de desinstalación sea siempre expresa, por lo que nos remitimos a lo expuesto en la citada Resolución sobre esta cuestión. Además, no resulta razonable que esta Comisión decida sobre la posibilidad de que otro operador de la zona preste servicios a los usuarios que dependan de los tendidos a desinstalar, ya que ello supondría vulnerar el derecho de estos usuarios a decidir libremente sobre el operador que le preste los servicios de comunicaciones vocales y/o de banda ancha, conforme establecen los artículos 3.k), 65.a y e) y 70 de la LGTel; teniéndose en cuenta en particular que en estos casos se desconoce al operador ocupante.

No obstante, como ya se ha apuntado, esta Comisión está de acuerdo con AOTEC con que es necesario garantizar los derechos de los usuarios que dependan del operador ocupante no identificado, por lo que en el caso de que no sea posible comunicar o informar con la antelación de un mes a los clientes del operador ocupante del corte de los servicios por la desinstalación de los tendidos (artículo 67.8 de la LGTel), esta Comisión considera que, al igual que ocurre ante la rescisión de un contrato con un operador (artículo 70.2 de la LGTel), debería garantizarse el derecho de los usuarios a la guarda de su número por un mes desde que se produzca el corte de los servicios por Telefónica[24], toda vez que dicho corte equivale a una rescisión del contrato y es necesario establecer medidas de protección del derecho de los usuarios a la conservación de sus números y al cambio de proveedor (art. 70.6

[24] Tras obtener la autirzación (tácita o expresa) de esta Comisión para desinstalar los tendidos.

LGTel). Durante dicho mes, los usuarios podrán solicitar cambiar de operador conservando su numeración.

6. Desmontaje del cable tendido en toda la línea de postes que dependen de la misma central

En su escrito de 19 de julio de 2023 Telefónica propone que, para evitar los riesgos derivados de desinstalar únicamente una parte de los cables desplegados irregularmente en postes, se desmonte el cable en toda la línea de postes. Esta operadora añade que, de este modo, se consideraría todo el cable que tenga continuidad en el ámbito de la central como irregular, aunque no se hayan listado todos los registros en las incidencias reportadas al aperador. En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, Telefónica insiste en esta medida.

Para aclarar este punto, en su escrito de 27 de noviembre de 2023, Telefónica presenta como ejemplo un escenario donde algunos postes intermedios no se encontrarían listados en las incidencias, a pesar de estar todos ocupados indebidamente.

Telefónica añade que una vez desmontada la red desplegada irregularmente, la custodia de estos cables le generará problemas, por lo que solicita no tener que almacenarlos. En caso de que la CNMC no atienda a esta solicitud, Telefónica indica que solo podría garantizar su disponibilidad para que los cables sean recogidos por parte del operador durante un periodo de quince (15) días desde su retirada.

Por su parte, MasOrange indica que esta Comisión debería acordar todas aquellas medidas que sean adecuadas para proteger y garantizar el derecho de los usuarios finales, ya que la autorización para el desmontaje de los tendidos irregulares puede repercutir directamente en la pérdida del servicio para el cliente final, quien no es responsable de la mala praxis del operador prestador del servicio.

Avatel considera que Telefónica pretende reforzar su posición dominante, disminuir las atribuciones reguladoras de la CNMC y perjudicar a los operadores, ya que podría unilateralmente desmontar los despliegues que ella misma considerase irregulares dejando a los usuarios finales sin servicio de telecomunicaciones, a pesar de estar este considerado legalmente como un servicio de interés general. Considera Avatel que dicho desmontaje desincentivará al operador el extenderse territorialmente hacia nuevos ámbitos geográficos y que no debería permitirse que Telefónica corte la conexión a usuarios sin supervisión previa.

Por su parte, AOTEC también considera que el desmontaje de los tendidos supondría un grave perjuicio no solo para el propio operador, sino para todos aquellos clientes o usuarios que dependen de la instalación objeto de ocupación irregular. También podría suponer la retirada de despliegues perfectamente

autorizados, o incluso la retirada de una red de un operador que no ha sido previamente notificado.

Análisis y valoración

La Resolución del 30 de noviembre del 2021 ya incluyó las medidas apropiadas que Telefónica debía adoptar antes de la retirada o desmontaje del cableado, siendo esta actuación siempre el último paso en cualquiera de los procedimientos de regularización que incluía la citada resolución.

Respecto de la solicitud de Telefónica de permitirle retirar no solo el tendido de cable que discurre por elementos ocupados irregularmente e incluidos en una incidencia, sino el de toda la línea de postes con continuidad, esta Comisión considera que esta medida no debe ser adoptada de forma unilateral por parte de Telefónica.

Tal y como se ha señalado anteriormente en el apartado 3.A, de acuerdo con la Resolución del 30 de noviembre del 2021 el operador y Telefónica deben llegar a un acuerdo sobre los elementos a regularizar, por lo que durante la regularización el operador dispondrá de ocasiones suficientes para indicar o rebatir sobre los elementos ocupados irregularmente que deben ser objeto del acuerdo de regularización o de desinstalación bien por ella misma o por Telefónica.

El procedimiento de regularización de ocupaciones irregulares se inicia con la comunicación de la incidencia a los operadores, que es la base de todos los procedimientos de regularización. Por tanto, no es factible utilizar estos procedimientos sobre elementos no incluidos en las correspondientes incidencias. La inclusión de todos los elementos garantiza el cumplimiento del procedimiento de regularización establecido, por lo que el desmontaje del cable debe realizarse con las suficientes comprobaciones y comunicaciones al operador afectado y previo acuerdo con este.

Telefónica presenta un escenario donde el desmontaje de una línea de postes afectaría a algunos postes intermedios que no se encontrarían listados en la incidencia, a pesar de tener instalados tendidos irregulares. El propio ejemplo indica que los postes no incluidos en la incidencia inicial estarían ocupados irregularmente, por lo que Telefónica ya los tendría correctamente identificados y no tendría impedimento alguno para incluirlos en una nueva incidencia que podría estar relacionada con la inicial, y aplicar así el procedimiento A o B regulado a toda la línea del poste.

Además, a pesar de las justificaciones aportadas por Telefónica, esta operadora dispone de medios técnicos y soluciones suficientes para evitar los riesgos indicados en el desmontaje de los cableados. Las propias medidas de Prevención de Riesgos Laborales (PRL), así como la información aportada por Telefónica en el marco de este expediente sobre las medidas de PRL a aplicar en caso de desmontaje de

tendidos irregulares, aportan soluciones para prevenir posibles riesgos debido a la descompensación de las tensiones de los postes.

En consecuencia, esta Comisión considera que solo deben retirarse los cables que discurren por elementos ocupados irregularmente. Estos cables deberán estar identificados en la incidencia que se comunique a los operadores afectados.

Además, en caso de que después del desmontaje del cableado, bien por Telefónica o por el propio operador, fuera necesario el refuerzo de un poste concreto, estos costes estarían incluidos en los costes incurridos en el desmontaje de este, los cuales deberán ser sufragados por el operador ocupante. Los posibles refuerzos de postes tras la desinstalación de un tendido irregular deberán estar justificados por Telefónica mediante los correspondientes cálculos mecánicos, que deberán demostrar que antes de la irregularidad dichos postes eran viables sin necesidad de refuerzo y que tras el desmontaje ya no lo son.

Por último, este organismo está de acuerdo con la solicitud de Telefónica de que no se le obligue a almacenar los cables desinstalados por un tiempo prolongado. Si bien no se considera razonable la solicitud de no tener que almacenarlos, sí se considera razonable garantizar su disponibilidad para que estos puedan ser recogidos por el operador durante un periodo de quince (15) días desde la comunicación de la retirada de estos por parte de Telefónica -en el supuesto de que el operador ocupante sea identificado-. Dicha comunicación deberá hacerla Telefónica a través de burofax o de NEON, como se verá en el apartado siguiente, en caso de que el operador no se acoja a la regularización, conforme se establece en los procedimientos A y B[25] aprobados en la Resolución de 30 de noviembre de 2021 y en la presente Resolución.

Telefónica solo podrá desechar directamente los cables desmontados tras realizar la citada comunicación y si así lo acuerda con el operador expresamente, o en caso de que este no responda en el plazo de 15 días desde la comunicación de Telefónica.

En trámite de audiencia, MasOrange coincide con la CNMC en que sólo deban retirarse aquellos cables que discurran por elementos ocupados irregularmente y previo acuerdo con el operador, pero añade que debería establecerse un protocolo que determine la responsabilidad de cada agente, siendo un procedimiento de gestión y de seguimiento de estos materiales, ya que, con las herramientas actuales, MasOrange considera que es improbable que se pueda realizar una adecuada gestión de estos.

[25] Operadores que se encuentren en las situaciones (ii), (iv) y (vi) tras comunicarles la incidencia por ocupación irregular *-Muestra su disconformidad con la incidencia alegando que no se encuentra en situación irregular, pero no aporta prueba en contrario que lo acrediten; Confirma la irregularidad de sus tendidos y acepta desinstalarlos o No responde en el plazo de 15 días-.*

A este respecto, MasOrange no propone ninguna medida sobre cómo se podría mejorar la gestión y el seguimiento de los tendidos desinstalados. Esta Comisión considera que tal y como se ha diseñado esta medida, no debería haber problemas en la gestión de los tendidos desinstalados y menos aún si es el operador quien voluntariamente los desinstala.

7. Uso de NEON para realizar todas las comunicaciones sobre ocupaciones

En su escrito de solicitud de inicio de este procedimiento, Telefónica alega que "*para facilitar la gestión de las incidencias, de manera que no existan múltiples medios de respuesta por parte del operador, se propone que todas las comunicaciones se realicen vía NEON, a excepción de los burofaxes*". Esta operadora comenta también en dicho escrito que ya está analizando la viabilidad en los sistemas de un "*posible desarrollo para hacer las modificaciones necesarias para que NEON permita completar la información asociada a la incidencia por ocupación irregular sin tener que cerrar la incidencia, lo que actualmente limita el intercambio de información al operador*".

Asimismo, Telefónica señala que, mientras analiza estos desarrollos en NEON, se determine que el operador, al cerrar la incidencia, (1) indique en el campo de observaciones su respuesta a la incidencia, de acuerdo con la clasificación utilizada por esta Comisión en la Resolución de 30 de noviembre de 2021 (supuestos (i) a (v)); (2) adjunte las pruebas documentales, "*auditadas por un auditor de reconocido prestigio, que acrediten de manera irrefutable la fecha de la ocupación irregular*", y (3) incluya el código de la SUC de regularización, que debe ser solicitada de manera previa al cierre de la incidencia, en caso de que opte por esta vía.

Tras ser requerida Telefónica por esta Comisión sobre el avance de estos desarrollos en los sistemas de NEON, en su escrito de 27 de noviembre de 2023 esta operadora respondió que antes del 19 de julio de 2023 ya comenzó a analizar las posibilidades que tenía el sistema NEON para poder gestionar mejor el intercambio de información con los operadores, pero que *"surgieron muchas dudas, derivadas de las dificultades encontradas en la aplicación del procedimiento A, (…), por lo que consideramos conveniente esperar a la resolución de este expediente para continuar el análisis y definición. Así pues, el desarrollo en NEON no se ha iniciado ni se han llegado a definir con detalle las modificaciones, puesto que nos encontrábamos en una etapa de análisis de soluciones técnicas"*.

En concreto, Telefónica alega que en dicho análisis estaba examinando los siguientes puntos:

- <u>En la apertura y contestación de la incidencia</u>: adaptar en NEON el campo de respuesta del operador a las seis (6) posibles casuísticas en las que se puede

encuadrar dicha respuesta[26], así no habría errores a la hora de interpretar la respuesta del operador a la incidencia.

- Campos y temporizadores adicionales para completar las respuestas por parte del operador: de cumplimentación obligada u opcional por parte del operador, según la respuesta elegida. A modo de ejemplo, se podrían habilitar los siguientes campos y temporizadores:

  - Campos: (i) para que el operador informe del código de SUC de regularización o acredite que la ocupación está amparada por una SUC tramitada ya previamente, (ii) para que el operador informe de la fecha de inicio de la ocupación irregular, en el caso de confirmar la irregularidad de sus tendidos, y (iii) para que el operador proporcione documentos con fotos u otro tipo de archivos.

  - Temporizadores para controlar los tiempos: (i) 15 días desde la apertura de la incidencia para que el operador responda, seleccionando una de las seis respuestas posibles, (ii) cuatro meses desde que el operador acepte regularizar, para negociar un acuerdo de regularización, (iii) dos meses desde el envío del burofax indicando el plazo para desinstalar sus tendidos.

Análisis y valoración

La Resolución de 30 de noviembre de 2021 realizó unas modificaciones en las incidencias de mantenimiento reguladas en el punto 9.3.2 del Procedimiento de Gestión de la oferta MARCo, para incluir la posibilidad de utilizar las comunicaciones de NEON a los efectos de regularizar las ocupaciones indebidas de los operadores.

En el Acuerdo de 20 de julio de 2023 esta Comisión ya acordó valorar la revisión de algunos aspectos de la Resolución de 30 de noviembre de 2021, como los relativos a la entrega de información por parte de Telefónica a esta Comisión sobre las comunicaciones mensuales de las incidencias por ocupación indebida abiertas en NEON a los operadores, y la entrega de las copias de los burofaxes que envíe a los operadores en las distintas fases de los procedimientos de regularización.

En esta línea, se comparte la propuesta de Telefónica de mejorar la gestión de las comunicaciones relacionadas con las incidencias por ocupaciones indebidas a través de la plataforma NEON para el procedimiento A, que afecta a los operadores que han firmado el contrato MARCo, y por tanto con acceso a NEON. Para el

[26] (i) Muestra su disconformidad alegando que no se encuentra en situación irregular y lo acredita, (ii) Muestra su disconformidad alegando que no se encuentra en situación irregular, pero no aporta prueba alguna que lo demuestre, (iii) Confirma la irregularidad de sus tendidos y acepta regularizarlos, (iv)Confirma la irregularidad de sus tendidos y acepta desinstalarlos, (v) No son de su propiedad, y (vi) No responde.

procedimiento A, todas las comunicaciones relevantes deberán ser realizadas por NEON, de forma que quede constancia de estas, así como de su contenido.

Del mismo modo, la CNMC coincide con Telefónica en las modificaciones planteadas. La información presente en las incidencias actuales permite una descripción detallada de la posible ocupación (central, operador, elementos ocupados, etc.), pero no permite ningún tipo de seguimiento sobre su regularización ni realizar comunicaciones adicionales respecto a una incidencia ya abierta.

Además, estas modificaciones, con sus correspondientes desarrollos, permitirán centralizar todas las comunicaciones para el procedimiento A, reducir el envío a esta Comisión de las copias de los burofaxes que Telefónica remita a los operadores que no respondan en plazo a la incidencia, así como de las comunicaciones que Telefónica mantenga con el operador con el objetivo de regularizar la supuesta ocupación indebida, ya que a través de la interfaz de supervisión de NEON esta Comisión podrá acceder a dicha información.

Por ello, se considera adecuado aceptar la solicitud de Telefónica y definir en este procedimiento las comunicaciones que deben poder producirse en NEON, así como las posibles respuestas de los operadores a dichas comunicaciones. En la tabla-resumen del procedimiento A (Anexo I de la presente Resolución), se describen las comunicaciones que deberán estar disponibles vía NEON entre los operadores y Telefónica.

De este modo y como ya ocurre en la actualidad, para cada incidencia abierta en NEON estarán disponibles para la consulta los datos actuales (central, operador, elementos ocupados, etc.), además de otros como los propuestos por la propia Telefónica (SUC de regularización y fecha de inicio de la ocupación), así como otros campos que la propia Telefónica considere adecuado incluir. Además, se deberán poder realizar y consultar todas las comunicaciones respecto de cada una de las incidencias que se abran.

En todas las comunicaciones enviadas por Telefónica a los operadores de las que se espere respuesta, será de aplicación el plazo o temporizador definido en el procedimiento A. Para facilitar el seguimiento de la vida de la incidencia, se considera adecuado añadir más campos de información, como, por ejemplo, uno que indique el tipo de procedimiento de regularización al que se acoge el operador en función de su respuesta y la fase en la que se encuentra la tramitación de dicha incidencia.

Asimismo, resulta adecuado añadir un campo para que pueda considerarse una incidencia como abierta o cerrada, y así poder facilitar su seguimiento. En la actualidad, para el cierre de una incidencia, es suficiente la simple respuesta del operador ocupante. Sin embargo, se considera razonable que Telefónica pueda evaluar si procede el cierre de la incidencia abierta mientras la SUC no se encuentre

en un estado que permita la ocupación legal de la infraestructura, como se analiza más adelante.

Para facilitar el seguimiento de las incidencias, el sistema debe permitir la descarga de tablas en formato Excel con todos los campos incluidos en un listado de incidencias, sin que sea necesario incluir los posibles ficheros adjuntos. Además, tal y como se puede realizar para las SUC, habrá de incluirse la posibilidad de generación y descarga de tablas que incorporen, para cada una de las incidencias, las fechas correspondientes de cada una de las comunicaciones y/o cambios de estado que se hayan producido entre Telefónica y el operador.

Las modificaciones propuestas implican variaciones y adaptaciones en los procedimientos en el sistema de comunicaciones NEON, por lo que se estima conveniente fijar un plazo de seis meses desde que se notifique esta Resolución a Telefónica (en línea con el plazo fijado en el apartado 4), para que esta operadora pueda implementar las citadas modificaciones en los sistemas[27]. Al finalizar dicho período, todas las comunicaciones referentes al procedimiento deberán realizarse en NEON.

Además, en aplicación solo del procedimiento de regularización A, no será necesaria la remisión a la CNMC de las copias de los burofaxes ni de las comunicaciones mantenidas entre los operadores sobre la regularización de sus ocupaciones, a través del buzón de correo ocupacionesirregulares@cnmc.es.

Una vez finalizados estos desarrollos en NEON, Telefónica deberá presentar a la CNMC la actualización del Procedimiento de Gestión de la oferta MARCo en materia de incidencias de mantenimiento por ocupación irregular, con el objeto de revisar el detalle de los campos y comunicaciones NEON que realizará Telefónica conforme a lo indicado en este punto. Dicha actualización se hará en un procedimiento de revisión de la oferta MARCo y se publicará en la página Web de Telefónica y de la CNMC, para que los operadores puedan conocer su funcionamiento.

No obstante lo anterior, Telefónica deberá seguir enviando a esta Comisión las comunicaciones mensuales de las incidencias que por ocupación indebida abra en NEON a los operadores, a fin de que este organismo pueda realizar el correspondiente seguimiento a través de esta plataforma.

8. Plazo transitorio para implementar las medidas establecidas en esta Resolución

Telefónica señala, en sus alegaciones al informe de audiencia, que se requieren desarrollos técnicos relevantes en sus sistemas, tanto para identificar automáticamente las SUC de regularización como para crear nuevos perfiles de

[27] En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia Telefónica muestra su conformidad con este plazo para acometer los cambios en NEON.

acceso con funcionalidades limitadas a los operadores. Debido a que una gestión manual no es viable por falta de recursos y por el riesgo de demoras, Telefónica solicita un plazo mínimo de seis meses para acometer dichos desarrollos.

Análisis y valoración

Esta Comisión es consciente de la complejidad operativa y técnica que implican estas adaptaciones. En línea con lo establecido en el apartado anterior, que establece un plazo de seis meses para realizar las adaptaciones en la plataforma NEON, se considera razonable estimar la solicitud de Telefónica y establecer un plazo de seis meses, desde que se notifique la presente Resolución a Telefónica, para implementar los cambios necesarios y garantizar una aplicación eficaz de las nuevas medidas establecidas.

9. Sobre la presunción posesoria de las infraestructuras físicas sujetas a oferta MARCo

Telefónica solicita a esta Comisión que recuerde a los operadores que ella es la propietaria de las infraestructuras o tiene derecho de uso sobre las mismas, pero que en todo caso es "*el derecho de uso y no la titularidad la que determina la obligación de los operadores de solicitar el acceso a dichas infraestructuras en los términos establecidos en la oferta MARCo*". Telefónica también solicita que se aclare que existe una presunción posesoria a su favor sobre las infraestructuras físicas sujetas a la oferta MARCo, por lo que, en caso de duda, la carga de la prueba debe recaer sobre el operador que cuestione la titularidad de las infraestructuras.

Sobre esta solicitud, tanto en su escrito de alegaciones inicial como en trámite de audiencia, Avatel alega que Telefónica también se asigna la titularidad de infraestructuras que ha construido la propia Avatel, lo que puede conllevar que el operador titular de la infraestructura acabe regularizando y pagando por su propio despliegue en sus propias infraestructuras en favor del operador dominante, y que Telefónica tenga un enriquecimiento injusto.

Por su parte, AOTEC manifiesta que este tema debe regirse por lo dispuesto en los artículos 430 y siguientes del Código Civil, ya que CNMC no puede modificar el funcionamiento de esta institución jurídica.

Análisis y valoración

La cuestión que plantea Telefónica ya ha sido analizada en varias ocasiones en el marco de procedimientos de conflicto. Baste con remitirse a lo indicado por esta Comisión en la Resolución de 21 de julio de 2022, que puso fin al conflicto de acceso interpuesto por Telefónica contra Guifi.Net por el uso de las infraestructuras físicas sujetas a la oferta MARCo[28].

[28] CFT/DTSA/063/20

En esta Resolución se indicó que *"(…) de conformidad con lo señalado en la Resolución de los mercados de banda ancha, la obligación impuesta a Telefónica de acceso a infraestructuras de obra civil ha de ser necesariamente de contenido genérico, incluyendo en principio toda infraestructura que se encuentre en posesión de Telefónica"*.

También esta Comisión señaló en dicha resolución que esta doctrina "*ha sido puesta de manifiesto en reiteradas ocasiones, entre otras, en la Resolución de 5 de septiembre de 2019*[29]*, en la que expresamente se señala la existencia de una presunción posesoria de buena fe en favor de Telefónica sobre las infraestructuras incluidas en la Oferta MARCo"*, y que, con anterioridad a dicha resolución, ya en la Resolución aprobada por la CMT, de 5 de julio de 2012, sobre la revisión de la Oferta MARCo[30], se señaló que:

> *"(…) aun cuando en la mayoría de los casos el acceso a la infraestructura de obra civil se solicitará respecto a infraestructura situada en dominio público, es cierto que nada obsta para que dichas solicitudes puedan articularse también respecto a infraestructura situada en dominio privado.*
>
> *Por tanto, la denegación de acceso a infraestructuras sin causa justificada, amparándose en la titularidad no exclusiva de las mismas o en su ubicación en dominio privado, constituiría en principio un incumplimiento de las obligaciones que Telefónica tiene impuestas como operador con poder significativo en los mercados 4-5. Todo ello sin perjuicio de que, tal como prevén los artículos 11.4 y 14 de la LGTel, la CMT podrá resolver a través del correspondiente conflicto sobre la denegación de una solicitud de acceso formulada por un tercer operador sobre la base de supuestos problemas derivados de los títulos de propiedad o uso vigentes."*

Esto es que, desde otro punto de vista, esta Comisión también entiende que el título jurídico concreto que ostenta Telefónica sobre las infraestructuras no puede oponerse a la exigibilidad de la obligación del acceso.

Por último, la referida Resolución de 21 de julio de 2022, se remite también a lo indicado en la Resolución de esta Comisión, de 30 de abril de 2019[31], en la que, de conformidad con la jurisprudencia de la Audiencia Nacional, se señaló lo siguiente:

> *"(…) la oferta no contempla unas obligaciones diferenciadas en función del título jurídico ostentado por Telefónica sobre sus infraestructuras (ya sea como propiedad, posesión, uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público municipal, etc.), por lo que la determinación expresa del derecho real*

[29] Resolución del conflicto de acceso al servicio MARCo entre Iguana Comunicacions, S.L. y Telefónica de España, S.A. en las localidades de Igualada y Masquefa (CFT/DTSA/003/18).
[30] Expediente MTZ 2011/1477.
[31] Resolución sobre la revisión de la Oferta MARCo para facilitar el despliegue de redes NGA en zonas de baja densidad poblacional (OFE/DTSA/012/17).

ostentado por Telefónica en los acuerdos de uso compartido de infraestructuras no se ha considerado oportuna por parte de esta Comisión, y en el mismo sentido se ha manifestado la Audiencia Nacional en sus sentencias de 22 de mayo de 2012 (nº de recurso 747/2009) y de 24 de septiembre de 2014 (nº de recurso 680/2012).

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

> *«El Tribunal comparte los fundamentos de la resolución de 1 de octubre de 2009, decisoria de la reposición, en el sentido de resultar irrelevante, a efectos de acordar el uso compartido de las infraestructuras y para fijar las condiciones económicas de dicha compartición, el título jurídico (o, justamente, al contrario, la carencia de éste) que Telefónica pueda ostentar sobre las canalizaciones y demás infraestructuras existentes en el dominio público municipal.*
>
> *También es irrelevante, con independencia de aquel título, si Telefónica ostentaba cuanto menos la posesión de aquellas infraestructuras cosa que, como hemos visto, sigue ésta defendiendo en sus argumentos defensivos en el presente recurso.*
>
> *La complejidad de la cuestión, a la postre, queda en buena medida disipada si se repara en que las cantidades que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones fija no han sido establecidas "por compartir" infraestructuras sino "con ocasión de compartir" infraestructuras. Si estuviéramos ante el primero de estos casos ciertamente la premisa de la titularidad de las infraestructuras de cuya compartición se trata pasaría a un primer plano y también lo haría una cierta percepción subjetiva de injusticia pues se obligaría al pago por compartir algo que no es de aquél al que se ha de pagar.*
>
> *Pero, como decimos, no es éste el caso sino la decisión, bien distinta, de que "con ocasión" de acordar la compartición de aquellas infraestructuras, se actúa una decisión regulatoria que tiene por objeto evitar que una de las operadoras se beneficie de los gastos que otra operadora afrontó.*
>
> *La necesidad y oportunidad de emitir una decisión regulatoria en la materia queda claramente puesta de manifiesto en la resolución de 1 de octubre, resolutoria del conflicto, en la que se indicaba: «No es baladí la cuestión relativa a la contraprestación económica que los operadores alternativos entrantes, que soliciten acceso las infraestructuras, han de satisfacer al operador que sufragó los gastos para la construcción de éstas, ya que como se ha señalado por esta Comisión, por la Comisión Europea y el ERG, los costes de las infraestructuras de obra civil suponen entre el 50% y el 80% de los costes totales del despliegue de una red de comunicaciones electrónicas.»*

Esta Comisión entiende que la obligación de acceso debe mantener su carácter marcadamente genérico, ya que la introducción de requisitos tales como la

justificación por parte de Telefónica de los costes incurridos durante la ejecución de todas y cada una de las infraestructuras ejecutadas, podría suponer una importante ralentización de los procesos de acceso. Se considera más adecuado, en este sentido, que los litigios que puedan surgir en relación con esta cuestión se resuelvan vía conflicto de acceso, tal y como ha venido efectuando la CNMC hasta el momento."

Por consiguiente, se considera que no hace falta que esta Comisión vuelva a pronunciarse sobre la presunción posesoria de las infraestructuras sujetas a la oferta MARCo por parte de Telefónica, que ya ha sido aclarada en repetidas ocasiones a través de diversas Resoluciones.

Respecto a lo alegado por Avatel se indica que, como se señaló en la última Resolución mencionada, en caso de que esta cuestión sea objeto de discrepancia, los operadores pueden someterla vía conflicto ante esta Comisión.

Además, cabe indicar a AOTEC que esta doctrina ha sido ratificada por la Audiencia Nacional en varias ocasiones, por lo que se considera conforme con lo dispuesto en el Título V del Código Civil, relativo a la "posesión".

Tercero. Incorporación de un contrato-tipo de regularización en la oferta MARCo

En su escrito de solicitud, Telefónica manifiesta la dificultad para cerrar acuerdos de regularización con los operadores ocupantes, debido a las discrepancias en cuestiones tales como las fechas de ocupación o las infraestructuras ocupadas. Por este motivo, esta operadora propone incorporar en la oferta MARCo un contrato-tipo de regularización que permita agilizar la firma de estos contratos con los operadores.

Por su parte, SCIP considera positivo que el acuerdo de regularización sea público y forme parte de la documentación de la oferta MARCo, ya que aportará transparencia a todos los operadores.

Por otra parte, Digi no considera necesaria la incorporación de un modelo de contrato-tipo de regularización de las ocupaciones irregulares en la oferta MARCo, ya que alega que las ocupaciones de cada operador son de diferente naturaleza, y advierte del riesgo derivado del uso de un modelo de contrato-tipo impuesto por Telefónica que no sería posible modificar por la vía del acuerdo con el operador correspondiente.

Digi también expresa su preocupación por el contenido de algunas de las cláusulas del contrato-tipo propuesto por Telefónica, que a su juicio podrían ser abusivas, al permitir a esta última una amplia arbitrariedad a la hora de imputar determinados costes a la regularización de las ocupaciones, mientras que AOTEC también solicita la modificación de algunas cláusulas propuestas por Telefónica que se analizarán a continuación.

Análisis y valoración

Los procedimientos de regularización aprobados por la Resolución de 30 de noviembre de 2021 establecen que Telefónica y el operador que vaya a regularizar sus tendidos deben llegar a un acuerdo en el plazo de cuatro meses, o en el que alternativamente fijen de mutuo acuerdo entre ambos operadores.

Al día siguiente de su firma, Telefónica debe remitir dicho acuerdo a la CNMC. Si no consiguieran llegar a un acuerdo de regularización, Telefónica o el operador irregular pueden solicitar la intervención de este organismo para la resolución de las cuestiones objeto de controversia.

No obstante, si bien la implantación de dichos procedimientos ha permitido iniciar la regularización de un gran número de ocupaciones irregulares, esta Comisión tiene constancia de que **se ha llegado a firmar un acuerdo de regularización en un porcentaje poco significativo en comparación con el número de operadores a los que se han abierto incidencias en NEON por presunta ocupación irregular (más de cien)** (ver punto 3 del Fundamento Jurídico Material Primero y nota al pie 15).

A la vista de lo anterior, se considera razonable incorporar en la oferta MARCo un contrato-tipo específico para la regularización de las ocupaciones irregulares, que dote de mayor seguridad jurídica a la situación examinada y proporcione un marco adecuado para la formalización efectiva de los acuerdos de regularización entre Telefónica y los operadores.

Sin perjuicio de lo anterior, deben realizarse las siguientes observaciones al modelo de acuerdo de regularización de las ocupaciones indebidas aportado por Telefónica (en el Anexo 4bis de su escrito de 20 de julio de 2023), que revisó y comunicó la DTSA en trámite de audiencia.

Asimismo, se incorporan al contrato-tipo los cambios que se exponen a continuación, derivados de determinadas alegaciones presentadas por Telefónica y otros operadores en trámite de audiencia, tras su análisis y valoración realizadas en el presente Fundamento Jurídico Material y a lo largo de la Resolución. Por otro lado, en el Anexo II se incluye tanto el texto propuesto por Telefónica como las modificaciones introducidas por esta Comisión:

- <u>Objeto y Ámbito del Acuerdo (cláusula Primera)</u>

La primera cláusula del contrato-tipo define el objeto y el ámbito del acuerdo para la regularización de las ocupaciones indebidas de las infraestructuras sobre las que Telefónica tiene un derecho de uso por parte de los operadores.

En su primer escrito de alegaciones, AOTEC propone añadir el siguiente párrafo adicional: *"Una vez se haya procedido a regularizar por parte del [OPERADOR] más del 50% de las Ocupaciones Irregulares a través de las SUC en incidencia enumeradas en el ANEXO I, el [OPERADOR] obtendrá la categorización de replanteo autónomo según contrato MARCo y TELEFÓNICA DE ESPAÑA se obligará a firmar el acuerdo de buenas prácticas."*

Respecto a dicha propuesta, además de no considerarse adecuada la incorporación de este párrafo dentro del objeto del contrato-tipo -a efectos formales y sistemáticos-, debe tenerse en cuenta que lo solicitado por AOTEC implicaría una modificación de la regulación del replanteo autónomo, ya que plantea incorporar un supuesto no recogido en la oferta MARCo.

En consecuencia, debe rechazarse dicha propuesta, ya que, tal y como se indica en el Fundamento Jurídico Procedimental Primero de la Resolución, así como en el punto 4 del siguiente Fundamento Jurídico Material Cuarto, las cuestiones planteadas por los operadores no relacionadas con las ocupaciones irregulares, y dirigidas a la modificación de dicha oferta de referencia, exceden del objeto del presente procedimiento.

Por otra parte, en las modificaciones al contrato-tipo introducidas por Telefónica en el trámite de audiencia, se aclara que el objeto del acuerdo cubre "la totalidad" de las ocupaciones indebidas que haya realizado el operador.

Asimismo, en sus alegaciones, Telefónica también solicita que en la presente Resolución se aclare que la propia Telefónica notificará el contrato-tipo a los operadores que hayan ocupado indebidamente, otorgándoles un plazo máximo de dos meses desde la recepción de dicha notificación, para que los operadores declaren las ocupaciones indebidas, incluyendo expresamente la fecha de inicio y el lugar exacto de las mismas en un Anexo adjunto al contrato-tipo[32].

Conforme a lo indicado en el apartado 2 anterior del Fundamento Jurídico Material Segundo, se aceptan ambas propuestas de Telefónica y se añade a esta cláusula que <u>los operadores que hayan ocupado indebidamente las infraestructuras MARCo tendrán un plazo máximo de dos meses</u>, desde que Telefónica les notifique fehacientemente el acuerdo, <u>para declarar las ocupaciones indebidas</u>, incluyendo expresamente la fecha de inicio y el lugar exacto de las mismas en el Anexo adjunto al contrato-tipo (<u>Excel aportado por Telefónica</u>).

Además, esta Comisión considera necesario añadir un tercer párrafo en esta cláusula trasladando el contenido de una nueva nota al pie que proponía Telefónica, para aclarar que se considerará como fecha de la firma del contrato-tipo, el día que

[32] Telefónica adjunta un modelo de tablas Excel sobre la información que los operadores han de proporcionar y que constituiría el Anexo I al contrato-tipo de regularización.

Telefónica reciba el Anexo I remitido por el operador con el listado de sus ocupaciones (salvo que las partes fijen otra fecha), o, en su defecto, transcurridos dos meses desde la notificación fehaciente del contrato-tipo al operador.

- Procedimiento de regularización de las infraestructuras ocupadas de manera irregular por el operador (cláusula Segunda)

La segunda cláusula del contrato-tipo detalla el procedimiento a seguir por Telefónica y los operadores para la regularización de las ocupaciones indebidas de los operadores de las infraestructuras de Telefónica.

Teniendo en cuenta las alegaciones y propuestas de modificación recibidas sobre su contenido, se considera necesario realizar observaciones sobre los siguientes aspectos:

(i) Seguimiento de las SUC de regularización mediante un calendario de reuniones

Respecto a la posibilidad prevista en el tercer párrafo de la cláusula Segunda, de acordar un calendario de reuniones periódicas de seguimiento de las SUC de regularización entre el operador y Telefónica, AOTEC considera que, para agilizar el procedimiento, el establecimiento de dicho calendario debería ser obligatorio en el contrato-tipo y no dejarse a la voluntad de las partes.

No obstante, en sede de trámite de audiencia Telefónica alega que le resulta inviable organizar reuniones periódicas de seguimiento con todos los operadores que tienen ocupaciones irregulares, por la falta de recursos y de tiempo para reunirse con todos ellos. Esta operadora añade que no solo hay una gran cantidad de operadores en esta situación, sino que, además, estos operadores suelen aprovechar cualquier reunión para plantear temas que nada tienen que ver con el objeto de esa reunión, lo cual disminuye la efectividad de estas, prolongando la ocupación indebida y perjudicando a Telefónica.

Por todo ello, Telefónica propone que la gestión del seguimiento de la regularización de las ocupaciones indebidas siga los procedimientos establecidos en NEON para las incidencias asociadas a un número de SUC y poder llevar un control más efectivo.

Entre estas dos propuestas, esta Comisión considera más adecuado mantener que el calendario de reuniones se pacte de manera voluntaria por los operadores, como una herramienta adicional a la gestión de las incidencias a través de NEON asociadas a las SUC de regularización. No obstante, se considera que las reuniones entre las partes interesadas podrían agilizar la regularización de las ocupaciones indebidas, abriendo un canal de comunicación formal para evitar dilaciones en la regularización.

(ii) Plazos para la tramitación de las SUC

A partir del quinto párrafo de la cláusula Segunda, Telefónica propone establecer una serie de plazos para que el operador solicite las correspondientes SUC de regularización o avance en la tramitación de SUC ya existentes que se encuentran afectadas por las infraestructuras ocupadas.

En concreto, el modelo de contrato-tipo refleja que el operador dispondrá de un plazo de dos meses desde la firma del acuerdo de regularización para solicitar las nuevas SUC necesarias para la efectiva regularización de las ocupaciones -sin perjuicio de la posibilidad de acordar expresamente un plazo diferente-.

Esta Comisión considera necesario aclarar que el párrafo siguiente de la presente cláusula ya no se refiere a las nuevas SUC solicitadas por el operador tras la firma del acuerdo de regularización, sino a las SUC del operador previas a la firma del acuerdo sobre infraestructuras ocupadas, pero que todavía se encuentran en tramitación cuando Telefónica ha detectado la ocupación y solicitado su regularización. Además, en ese supuesto, esta Comisión considera adecuado <u>añadir el mismo plazo de dos meses</u> desde la firma del acuerdo (salvo que acuerden otra fecha entre las partes) <u>para que el operador avance esa SUC ya existente sin dilación</u> o, en su defecto, pida una nueva SUC si no es posible continuar con la SUC inicial.

(iii) Gestión de las incidencias de mantenimiento del tipo “ocupación irregular” abiertas en NEON por Telefónica

En relación con este tipo de incidencias de mantenimiento, que abra Telefónica en NEON en relación con SUC de los operadores, y la obligación para estos de cerrarlas por el mismo medio aceptando la regularización, también se considera necesario especificar en el contrato-tipo que se refieren a <u>incidencias</u> sobre SUC del operador <u>ya existentes a la fecha de la firma de contrato-tipo</u>. Además, se añade que el operador solo deberá informar del código de una nueva SUC de regularización en caso de que no sea posible continuar la regularización con la SUC ya existente.

(iv) Posible desmontaje de tendidos cuando no avance la gestión de una SUC de regularización

Sobre la situación alegada en trámite de audiencia por Telefónica de que una SUC de regularización pase más de una vez por los estados “incorrecta” o “Acta de Replanteo (AR) y Memoria Descriptiva (MD) incorrectas” por causas deliberadas e imputables al operador -supuesto que se analiza posteriormente en el apartado 3 del Fundamento Jurídico Material Cuarto-, se propone aceptar la propuesta de Telefónica y añadir en esta cláusula que, en estos casos, se considerará que el operador no tiene voluntad real de regularizar su ocupación irregular y avanzará al estado *(iv) Confirma la irregularidad de sus tendidos y acepta desinstalarlos*, conforme al procedimiento establecido en las Resoluciones de 30 de noviembre de 2021 y de 31 de octubre de 2025 sobre ocupaciones irregulares.

En ese caso, se clarifica que Telefónica podrá desmontar el tendido del operador en los elementos incluidos en dicha SUC en el plazo de dos meses desde la primera respuesta incorrecta del operador. No obstante, dicho plazo podrá ser ampliado por acuerdo entre las partes.

(v) Actuaciones derivadas de las discrepancias entre las infraestructuras ocupadas comunicadas por los operadores y las detectadas por Telefónica

En los supuestos en los que existan discrepancias sobre la ocupación indebida de las infraestructuras recogidas en el Anexo I del contrato-tipo, en el trámite de audiencia, Telefónica ha propuesto establecer un nuevo plazo de dos meses desde la recepción del acuerdo de regularización, para que el operador acredite (mediante fotografías u otros medios de prueba) la inexistencia de ocupaciones indebidas, y añade que el operador deberá asumir los costes de la inspección que realice Telefónica para verificar la información aportada por el operador, si esta detectase más ocupaciones de las reconocidas por el operador.

Esta Comisión considera razonable la propuesta, pero ve necesarias ciertas modificaciones. En concreto, se modifica la redacción propuesta para clarificar que las discrepancias se refieren al supuesto en el que Telefónica no está de acuerdo con la relación de infraestructuras ocupadas remitida por el operador (en el Anexo I).

Además, se considera razonable aceptar la propuesta de un nuevo plazo de dos meses otorgado al operador para solucionar discrepancias acreditando la inexistencia de la ocupación, dado que resulta coherente con los plazos previstos en el contrato-tipo para que el operador remita el Anexo I con el listado de infraestructuras ocupadas (dos meses), y el establecido en la Resolución de 30 de noviembre de 2021 para finalizar la regularización (cuatro meses).

No obstante, debe modificarse el momento propuesto para iniciar el cómputo de ese plazo de dos meses para aclarar la discrepancia, ya que este debe coincidir con la fecha en la que Telefónica comunique al operador las infraestructuras concretas sobre las que existen discrepancias y no con la fecha de la firma del acuerdo, para que de este modo el operador pueda remitir las pruebas pertinentes sobre las infraestructuras objeto de discrepancia.

Sobre esta cuestión, en sus alegaciones Digi considera abusivo que los operadores deban probar la inexistencia de la ocupación irregular en caso de discrepancia con Telefónica. No obstante, este aspecto ya ha sido tratado en el apartado 2 del Fundamento Jurídico Material Segundo anterior, recordándose que, en caso de mantenerse dichas discrepancias, cualquiera de las partes puede interponer un conflicto ante esta Comisión.

(vi) Inspecciones realizadas por Telefónica para verificar la información remitida por el operador y sus costes asociados

Respecto a lo previsto en este mismo párrafo de la cláusula, sobre las posibles inspecciones que Telefónica pueda realizar para comprobar la información aportada por el operador en el Anexo I, se aclara que Telefónica también deberá acreditar mediante fotografías u otros medios de prueba (de la misma manera que se exige a los operadores en caso de discrepancias) la existencia de más elementos ocupados por el operador de los que comunicó en el Anexo I.

Por otra parte, en línea con lo ya indicado en el apartado 3.A del Fundamento Jurídico Material Segundo de la presente Resolución, se acepta la propuesta de Telefónica para que los costes de detección derivados de este tipo de inspecciones expresas sean asumidos por el operador en el caso de que efectivamente Telefónica detecte y acredite más infraestructuras ocupadas de las reconocidas por el operador en el Anexo I, y además, esta Comisión considera conveniente especificar que dichos costes se calcularán conforme a lo previsto en la cláusula tercera del contrato-tipo relativa a las condiciones económicas y de facturación.

En coherencia con estos cambios, esta Comisión también considera que debe modificarse el párrafo siguiente de esta cláusula, para indicar que el cómputo del plazo de dos meses que Telefónica debe aguardar antes de poder considerar que el operador no ha regularizado las nuevas ocupaciones detectadas durante la inspección citada anteriormente y notificarle mediante burofax que proceda a desinstalar sus tendidos, empezará a contar no desde la firma del acuerdo de regularización (como indica Telefónica) sino desde el momento en que Telefónica comunique al operador la existencia de más elementos ocupados a regularizar, tal como se indicaba en el apartado anterior.

(vii) Medios de prueba que debe aportar el operador para determinar las fechas de inicio de las ocupaciones y las consecuencias de no remitir dichas pruebas

En lo referente a la determinación de la fecha de inicio de la ocupación, en sus propuestas de cambio, Telefónica elimina la mención expresa a los medios probatorios complementarios, en contra de lo determinado anteriormente en el apartado 2 del Fundamento Jurídico Material Segundo de la presente Resolución.

Se incluyen en la cláusula dichos medios de prueba, pero se aclara expresamente el carácter meramente complementario y no sustitutivo de algunos de los medios de prueba que acrediten la fecha de inicio de la ocupación[33], tal y como se indica en el citado apartado 2 del Fundamento Jurídico Material Segundo.

[33] Como el contrato de instalación del primer cliente o varios de ellos en una caja terminal (CTO) vinculada a la ocupación, las imágenes de Google Street View o sistemas similares (si existen en la zona) que muestren la fecha de visualización en ciertos momentos temporales, el año de fabricación que puede aparecer en el etiquetado de los cables, las auditorías a las que voluntariamente se haya

En el caso de que el operador ocupante no facilite ninguna fecha inicial ni aporte ninguna prueba fehaciente o creíble de su fecha inicial de instalación, se comparte la pretensión de Telefónica de introducir una presunción de ocupación previa por parte del operador por los 5 años anteriores a la fecha de detección.

Además, conforme a lo indicado en el apartado 5 del Fundamento Jurídico Material Segundo, también se añade en esta cláusula que Telefónica podrá considerar que la ocupación a regularizar se realizó 5 años antes de su detección, cuando el operador no reconozca alguna ocupación indebida al ser requerido por burofax de Telefónica y, una vez abierto por Telefónica el Procedimiento C de regularización, se descubra durante la negociación del acuerdo de regularización que la ocupación sí era de titularidad de ese operador.

(viii) Posible modificación del acuerdo cuando se acredite una fecha posterior a la comunicada por el operador inicialmente

Respecto a lo solicitado por MasOrange en sus alegaciones -recogidas en el apartado 2 del Fundamento Jurídico Material Segundo-, para la modificación del contrato-tipo, se añade en esta cláusula la posibilidad de que el operador solicite a Telefónica la modificación del contrato-tipo para adecuarlo a las fechas reales de ocupación, si con posterioridad a la firma del mismo, el operador voluntariamente acredite de forma fehaciente (mediante la aportación de nuevas pruebas documentales), que la fecha de ocupación irregular fue posterior a la comunicada inicialmente.

(ix) Compromiso del operador de personarse en las infraestructuras objeto de regularización a requerimiento de Telefónica

Se acepta la propuesta de Telefónica para que se considere que la falta de asistencia del operador conllevará la aceptación del replanteo, dado que se considera una medida adecuada para agilizar las regularizaciones y evitar dilaciones.

(x) Delimitación de la responsabilidad del operador en determinados casos

Finalmente, en lo referente a la alegación de AOTEC, relativa a la delimitación de la responsabilidad del operador en caso de sanciones, indemnizaciones o penalizaciones giradas por terceros a Telefónica, a raíz de las ocupaciones irregulares, esta Comisión está de acuerdo en que resulta necesario matizar su alcance y acepta la propuesta de AOTEC de añadir el siguiente párrafo: *"siempre que previamente quede debidamente acreditado y justificado al [OPERADOR] por parte de TELEFÓNICA de ESPAÑA que la sanción, indemnización o penalización ha sido impuesta directamente a causa de la ocupación irregular por [OPERADOR]".*

---

sometido el operador o cualesquiera otros medios de prueba válidos en derecho aportados por el operador.

- Condiciones económicas. Facturación y pago (cláusula Tercera)

Esta cláusula recoge los importes a facturar por parte de Telefónica al operador en concepto de costes recurrentes y no recurrentes. En este sentido y en consonancia con lo expuesto en el apartado 3.A. del Fundamento Jurídico Material Segundo de la presente Resolución, se propone añadir, a los costes facturables por Telefónica, una mención expresa a los costes de detección de cada una de las ocupaciones irregulares, permitiendo a Telefónica aplicar un incremento máximo del 10% sobre los precios ya existentes en la oferta MARCo para el replanteo conjunto.

También ha de clarificarse que los costes recurrentes por la utilización de las infraestructuras ocupadas indebidamente por parte del operador se calcularán teniendo en cuenta los precios establecidos en los procedimientos para la regularización de ocupaciones indebidas en la oferta MARCo y en las Resoluciones de la CNMC (de 30 de noviembre de 2021 y en la presente Resolución).

Asimismo, en sus alegaciones al trámite de audiencia, Telefónica también solicita poder facturar al operador ocupante las cuotas recurrentes de los elementos ocupados irregularmente entre la fecha inicial de ocupación y la fecha de la firma del acuerdo, sin necesidad de que la SUC se haya confirmado, así como emitir facturas mensuales al operador por el importe equivalente a la factura regular de la SUC hasta la efectiva puesta a disposición de la infraestructura o la retirada de los tendidos.

Tal y como se analiza posteriormente en el apartado 3 del Fundamento Jurídico Material Cuarto de la presente Resolución, se considera adecuado añadir ambas facultades de facturación en la presente cláusula, matizándose que, en caso de que, tras la puesta a disposición del operador de esa infraestructura regularizada, la facturación regular no coincida con la emitida durante la ocupación irregular, Telefónica deberá corregir la diferencia facturando o devolviendo al operador los importes correspondientes.

- SUC inviables (cláusula Cuarta)

Esta cláusula prevé que Telefónica y los operadores ocupantes deban estudiar conjuntamente posibles soluciones alternativas respecto de las infraestructuras que no puedan ser regularizadas, y propone determinadas cuestiones en relación con los costes recurrentes, de revisiones y de desmontaje, que Telefónica puede repercutir al operador.

Respecto de las soluciones alternativas mencionadas en el primer párrafo de la cláusula, AOTEC considera que se podrían agilizar los procedimientos y descargar de trabajo a Telefónica, por lo que propone añadir que el *"[OPERADOR] podrá gestionar los permisos con terceros en nombre de TELEFÓNICA de ESPAÑA. [OPERADOR] podrá realizar los trabajos con la instaladora que decida siempre que*

se sigan las prescripciones técnicas de TELEFÓNICA de ESPAÑA y con la supervisión de la misma."

El actual texto de la oferta MARCo[34] ya señala que Telefónica debe concretar, en la solicitud de un permiso, al operador beneficiario, para que pueda ser identificado como interesado y actuar como tal en todas las solicitudes ante la Administración Pública u otras entidades. De esta manera, el operador gozará de todos los derechos que le confiere el artículo 53.1 de la LPAC ante la Administración pública, por lo que podrá acceder al expediente y mantener contacto con la entidad que debe otorgar el permiso, así como presentar la documentación o alegaciones que se estimen pertinentes para la conclusión favorable del expediente.

En cambio, la posibilidad de realizar trabajos de forma autónoma que afecte a infraestructura de Telefónica, como sería la sustitución de un poste, no viene contemplada en la Oferta MARCo, por lo que no procede analizar esta pretensión en el presente procedimiento.

Por su parte, en el contrato-tipo remitido en trámite de audiencia por Telefónica se propone suprimir la mención a que las soluciones alternativas sean estudiadas conjuntamente por ambos operadores y que se analicen conforme a lo previsto en la oferta MARCo y en la Resolución de 30 de noviembre de 2021, sino que sea Telefónica quien estudie las alternativas propuestas por el operador.

Telefónica no ha motivado esta propuesta de modificación en sus alegaciones y no se considera razonable, por lo que se rechaza y sigue vigente lo dispuesto en la Resolución de 30 de noviembre de 2021.

- Suspensión de nuevas SUC (cláusula Sexta)

En línea con lo señalado en el apartado 3.B del Fundamento Jurídico Material Segundo de la presente Resolución y siguiendo lo dispuesto en los contratos-tipo de las ofertas de referencia de interconexión IP para los casos de impagos, se considera necesario señalar en el contrato-tipo de regularización que Telefónica puede suspender la aceptación de nuevas SUC de un operador cuando, durante la negociación del acuerdo de regularización, se descubran ocupaciones irregulares adicionales no comunicadas voluntariamente por el referido operador. A este respecto, se fija un umbral de tolerancia basado en un porcentaje máximo del 1% de infraestructuras ocupadas irregularmente no declaradas por el operador en relación con la planta activa de ese mismo operador a través del servicio MARCo (aplicando dicho umbral individualmente para cada tipo de infraestructura, es decir, distinguiéndose entre postes, arquetas, cámaras y conductos).

[34] Apartado 4 del punto 6.2.4.4. del Procedimiento de Gestión de MARCo, relativo al Replanteo, análisis de viabilidad y ejecución de obras en postes. Este punto fue añadido en la revisión de la Oferta MARCo aprobada por Resolución de la CNMC, de 10 de marzo de 2022 (OFE/DTSA/004/20).

- Modificación del Acuerdo MARCo (cláusula Séptima)

De la misma forma que se establece en la cláusula anterior, se incorporará en esta cláusula que en los supuestos en los que Telefónica detecte nuevas ocupaciones irregulares no comunicadas voluntariamente por el operador tras firmar el acuerdo de regularización que superen el 1% de cualquier elemento ocupado respecto al total de elementos utilizado del mismo tipo por ese operador a través del servicio MARCo, Telefónica podrá modificar el acuerdo MARCo con ese operador conforme a lo previsto en la cláusula Trigésimo Cuarta del contrato-tipo de la oferta MARCo, y rescindir determinadas obligaciones asociadas al acceso a nuevas infraestructuras, tal y como se indica en el apartado 3.C del Fundamento Jurídico Material Segundo.

Asimismo, Telefónica aclara que no se podrá seguir con la tramitación de SUC tras la modificación del contrato MARCo. Este cambio se considera razonable, ya que el operador solo podrá realizar gestiones de mantenimiento de sus tendidos y regularizar las ocupaciones indebidas. Por ello, se acepta este cambio añadiendo la matización de que solo se podrá seguir con la tramitación de SUC que tengan por objeto la regularización de ocupaciones realizadas con anterioridad.

- Confidencialidad (cláusula Decimotercera)

Las modificaciones en esta cláusula propuestas por Telefónica en trámite de audiencia definen qué información debe ser considerada confidencial y cuál no, así como los supuestos en los que puede revelarse determinada información. Dichos cambios son acordes con el contenido de la cláusula Trigésimo Quinta del contrato-tipo de la oferta MARCo y con la normativa aplicable, por lo que esta Comisión considera conveniente su incorporación.

- Resolución de conflictos y fuero jurisdiccional (cláusula Decimocuarta)

Finalmente, conforme a los principios de legalidad y competencia, se rechaza la modificación presentada por Telefónica para que se suprima de esta cláusula la mención a que el conocimiento y resolución de determinados aspectos puedan ser sometidos a la decisión de la CNMC. Se mantiene la redacción que constaba en el contrato-tipo comunicado en trámite de audiencia.

Cuarto. Sobre otras alegaciones planteadas

1. Deshabilitar el replanteo autónomo

En su escrito de 16 de noviembre de 2023, Telefónica solicita poder deshabilitar el replanteo autónomo a aquellos operadores que incumplan reiteradamente la oferta

MARCo. Telefónica indica que ya solicitó esta medida en el marco de la Resolución de 30 de noviembre de 2021 y que la CNMC no lo aceptó señalando que los operadores que se adhieren al replanteo autónomo, previa firma de un Acuerdo de Buenas Prácticas (apartado 6.3.3 del Procedimiento de Gestión), ya están mostrando su conformidad y voluntad de acogerse al procedimiento reglado.

Telefónica manifiesta que se han detectado ocupaciones irregulares por parte de un operador que tiene firmado el Acuerdo de Buenas Prácticas. Por ello, esta operadora considera que está claro que el operador no tiene voluntad de acogerse a los procedimientos regulados, por lo que vuelve a solicitar la posibilidad de deshabilitar el replanteo autónomo a aquellos operadores que incumplan reiteradamente la oferta MARCo. En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, esta operadora insiste de nuevo en este punto.

Análisis y valoración

Como indica la propia Telefónica, la CNMC ya se pronunció en la Resolución de 30 de noviembre de 2021 sobre su solicitud de deshabilitar el replanteo autónomo de la oferta MARCo. La adhesión al Acuerdo de Buenas Prácticas no es obligatoria para el uso de la oferta MARCo, por lo que lo indicado por la CNMC respecto a la necesidad de que exista voluntad de los operadores de acogerse a los procedimientos regulados y así lo hagan sigue vigente.

No obstante lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 6.3.2 del Procedimiento de Gestión de la oferta MARCo, los operadores no pueden optar por la modalidad de replanteo autónomo en aquellas solicitudes en las que se incluyan postes, que como se comprobó en el expediente IFP/DTSA/018/22 y se continúa observando por esta Comisión, son los elementos más presentes en las ocupaciones irregulares comunicadas por Telefónica[35].

Por todo ello, no se considera necesaria por falta de justificación la adopción en la presente Resolución de ninguna medida adicional que afecte al replanteo autónomo regulado en la oferta MARCo.

2. Sobre el posible incumplimiento de los plazos en las SUC de regularización

Telefónica afirma en su escrito de 16 de noviembre de 2023 que las SUC de regularización no están sujetas a los compromisos de cumplimiento para la provisión de los servicios MARCo establecidos en el Procedimiento de Gestión.

[35] En cerca del 76% de las 1.080 incidencias que se entienden correctamente abiertas y han sido examinadas entre mayo de 2022 y mayo de 2023 hay algún poste implicado en las supuestas ocupaciones indebidas, según lo indicado en el acuerdo de 20 de julio de 2023 (IFP/DTSA/018/22).

Asimismo, en su escrito de alegaciones al informe de audiencia, Telefónica insiste en que no es proporcional aplicar penalizaciones por incumplimiento de plazos en las SUC de regularización, ya que estas no implican ningún perjuicio al operador solicitante, quien ya está utilizando la infraestructura. Telefónica añade que, en este sentido, ha solicitado en ocasiones anteriores (OFE/DTSA/003/24) establecer un plazo de 90 días laborables para llevar a cabo la ejecución de la obra de adaptación de postes.

Sin embargo, por otra parte, AOTEC considera en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, que en el supuesto en el que el operador reconozca la ocupación irregular, colabore para su regularización y sea Telefónica quien incumpla los plazos para llevar a cabo dicha regularización, el operador pueda cobrar indemnizaciones derivadas del retraso.

Análisis y valoración

En la Resolución de 30 de noviembre de 2021 no se solicitó ni analizó la posibilidad de diferenciar el cumplimiento de plazos entre las SUC genéricas y las SUC de regularización de las ocupaciones indebidas de infraestructuras físicas. Por ello, a juicio de esta Comisión, debido a la falta de justificación motivada, todas las solicitudes de MARCo deben de cumplir los plazos y procesos incluidos en el Procedimiento de Gestión de dicha oferta.

Cabe señalar que, aunque las solicitudes de regularización tienen como finalidad legalizar una ocupación ya existente, ello no implica que los plazos carezcan de relevancia. Al contrario, la tramitación ágil y en plazo de las SUC de regularización tiene una importancia significativa, ya que la existencia de ocupaciones indebidas puede tener un impacto negativo sobre otros operadores. Por ejemplo, dichas ocupaciones pueden bloquear el acceso de terceros a elementos de infraestructura esenciales.

Además, las ocupaciones indebidas se realizan sin la adecuada evaluación técnica y estructural, lo que implica riesgos para la integridad física de la infraestructura o afecta a su durabilidad. Por tanto, un retraso prolongado en la regularización podría suponer situaciones de riesgo para las personas y las instalaciones.

Por estas razones, mantener la aplicación de penalizaciones también en el ámbito de las SUC de regularización constituye un mecanismo útil para incentivar una gestión eficaz y evitar demoras injustificadas por parte de Telefónica en la resolución de estas situaciones.

En el caso de que la cantidad de SUC que Telefónica reciba en el marco de la regularización de ocupaciones indebidas sea muy superior a lo habitual, y esto suponga un problema de gestión para Telefónica, dentro de los propios procedimientos habituales, la oferta MARCo recoge un límite o cupo de registros a

solicitar por cada operador, dentro de los cuales deben computarse también los registros incluidos en las SUC de regularización.

Asimismo, esta oferta también recoge la posibilidad de negociar de buena fe entre los operadores la extensión de dicho cupo existente, para lo que se podrá acordar una contraprestación para Telefónica que sea razonable y estrictamente necesaria para acomodar los recursos de soporte dedicados a la atención de las solicitudes del operador (ver punto 6.2.2.1 del Procedimientos de Gestión).

Por tanto, dentro de las negociaciones de regularización de los tendidos, Telefónica y el operador deberán acordar la inclusión de posibles ampliaciones de cupos de SUC y sus correspondientes contraprestaciones. Telefónica no podrá unilateralmente retrasar la tramitación de las SUC de regularización sin justificación y sin acuerdo con el operador, ya que ello supondrá un incumplimiento de los niveles de calidad, lo que podrá conllevarle el pago de penalizaciones al operador afectado, sin perjuicio de la posibilidad de incurrir en un incumplimiento de la oferta MARCo.

3. Sobre la regularización efectiva de las ocupaciones indebidas

En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, Telefónica plantea que una ocupación irregular no debe considerarse regularizada hasta que la SUC correspondiente haya sido plenamente validada (es decir, SUC confirmada en caso de que la SUC no incluya postes, o bien que se hayan realizado las obras de adaptación de los postes necesarias). Para evitar retrasos deliberados por parte del operador, Telefónica propone limitar a una sola vez el paso de la SUC por estados de error atribuibles al operador (como "Incorrecta" o "AR y MD Incorrectas"). Si se repite el error, se interpretaría como falta de voluntad de regularizar y se debería, según Telefónica, proceder a la desinstalación del tendido en un plazo de dos meses. Asimismo, solicita que la incidencia por ocupación irregular no pueda cerrarse hasta que la SUC esté en estado finalizado, y si el operador intenta cerrarla antes, esta se deba reabrir automáticamente.

Por último, durante la efectiva regularización de las ocupaciones por el operador ocupante, Telefónica pide poder facturarle las cuotas recurrentes de los elementos ocupados irregularmente correspondientes al periodo comprendido entre la fecha inicial de ocupación y la fecha de la firma del acuerdo, sin necesidad de que la SUC se haya confirmado. A este respecto, esta operadora también solicita permitirle emitir facturas mensuales por el importe equivalente a la factura regular de la SUC hasta la efectiva puesta a disposición de la infraestructura o la retirada de los tendidos.

Análisis y valoración

La primera propuesta de Telefónica resulta razonable, ya que introduce un mecanismo objetivo para evitar maniobras dilatorias injustificadas en la tramitación de las SUC de regularización por parte del operador ocupante. En este sentido, se

considera adecuado limitar a una sola vez el paso de una SUC por los estados de error atribuibles al operador (INCORRECTA antes de validación o AR y MD Incorrectas), así como impedir el cierre de la incidencia mientras la SUC no se encuentre en un estado que permita la ocupación legal de la infraestructura.

La desinstalación de tendidos por colocarse el operador en la situación "*v) Confirma la irregularidad de sus tendidos y acepta desinstalarlos"* deberá realizarse siguiendo el procedimiento vigente (A o B) establecido en la Resolución de 30 de noviembre de 2021.

Con respecto a la segunda propuesta, esta Comisión también está de acuerdo en permitir a Telefónica emitir facturas al operador ocupante por las cuotas recurrentes de los elementos ocupados irregularmente correspondientes al periodo comprendido entre la fecha inicial de ocupación y la fecha de la firma del acuerdo, sin necesidad de que la SUC se haya confirmado, así como emitir facturas mensuales por el importe equivalente a la factura regular de la SUC hasta la efectiva puesta a disposición de la infraestructura o la retirada de los tendidos.

De esta forma, Telefónica podrá comenzar a recuperar los importes debidos según la oferta MARCo que el operador no ha pagado a través de su ocupación irregular, y así revertirse la discriminación frente a otros operadores que cumplen dicha oferta, al ahorrarse los costes que genera dicha ocupación (costes recurrentes y no recurrentes).

Una vez que la SUC sea tramitada y la infraestructura ocupada indebidamente sea puesta a disposición del operador, en caso de que la facturación de cuotas recurrentes y mensualidades no coincida con la emitida durante la ocupación irregular, Telefónica estará obligada a corregir la diferencia facturada o devolverle al operador los importes que correspondan.

4. Modificación de algunos aspectos de la oferta MARCo sobre el proceso de gestión de las SUC regulares o la inclusión de procesos específicos en esta oferta

En sus escritos de alegaciones al inicio del procedimiento Digi, AOTEC y SCIP alegan que, a pesar del buen funcionamiento de la oferta MARCo, deben realizarse modificaciones para mejorar la tramitación de las SUC en la que se incluyen el acceso a postes, como agilizar los tiempos de tramitación, lo que reduciría las ocupaciones irregulares. Según estos operadores, dichas ocupaciones son consecuencia de los plazos dilatados en los que Telefónica incurre para finalizar las tareas de adecuación de los postes.

AOTEC también propone la adopción de medidas como (i) permitir el replanteo autónomo sin exigir requisito alguno al operador; (ii) que Telefónica pierda el derecho de uso sobre las infraestructuras que no se encuentren en estado aceptable para su

utilización; (iii) que Telefónica demuestre que la red de cobre desplegada en una infraestructura incluida en una SUC se encuentra en uso; y (iv) que un operador pueda gestionar los permisos con terceros en nombre de Telefónica para la regularización de las ocupaciones regulares, y que dicho extremo sea incluido en el contrato-tipo.

Por su parte, SCIP imputa a Telefónica retrasos en la gestión y tramitación de SUC por diferentes motivos como serían errores evitables en los proyectos específicos, documentación insuficiente ante las Administraciones Públicas o gestión de permisos poco eficiente y no visado del proyecto presentado.

Además, SCIP alega que Telefónica aplica costes injustificados en SUC con proyecto específico; realiza cambios injustificados en la revisión de proyectos modificando las tensiones de los cables ya instalados o el uso arbitrario del cable soporte entre postes. Además, según SCIP, Telefónica no solicita permisos para la sustitución o adecuación de postes ante las Administraciones Públicas, sino que solo ejecuta labores de mantenimiento para la instalación de los tendidos. Además, Telefónica dispone de cables de cobre, que podrían estar en desuso, en proyectos que requieren adaptaciones en los postes o no admite discrepancias sobre la inviabilidad de algún elemento de la SUC.

Por todo ello, SCIP solicita diversos cambios en la oferta MARCo como son el acceso a la documentación completa que Telefónica tramita con todos los organismos públicos para la solicitud de permisos, la inclusión de precios transparentes de los trabajos y materiales de obra civil en los que incurre Telefónica, vinculados a los proyectos específicos, o la implementación de un procedimiento de gestión de SUC en el que se prevea el desmontaje de los cables de cobre que dependan de centrales ya apagadas.

En su escrito de 16 de noviembre de 2023 Telefónica también presentó alegaciones proponiendo posibles puntos de mejora en los plazos de tramitación de las SUC a incluir en la oferta MARCo.

Por último, MasOrange alega que esta Comisión debería asegurar que el nuevo procedimiento de comunicaciones NEON, que mejorará el seguimiento de las incidencias de mantenimiento por ocupación irregular (ver apartado 7 del Fundamento Jurídico Material Segundo), pueda ser aplicado también para aquellas incidencias abiertas a Telefónica por parte de los operadores, ya que ella también las cierra sin resolver.

Análisis y valoración

Algunas de las modificaciones propuestas ya estarían contempladas en el texto actual de la oferta MARCo, como son las penalizaciones a Telefónica por incumplir

los plazos previstos en la oferta[36], la reparación de obstrucciones en canalizaciones que puedan ser debidas o no a la falta de mantenimiento por parte de Telefónica[37], la sustitución de postes en mal estado[38], la retirada de cables de cobre en desuso[39] o la puesta a disposición de los operadores de toda la información presentada ante las Administraciones para la solicitud de permisos[40].

Al margen de lo anterior, como se ha indicado en esta Resolución, no es el objeto del presente procedimiento la modificación de aspectos de la oferta MARCo que no estén relacionados directamente con las ocupaciones irregulares, ya sea su detección o su regularización, dentro de los procedimientos de regularización de las ocupaciones indebidas. Por ello, las modificaciones solicitadas serán analizadas en una futura modificación de la oferta MARCo.

En este sentido, no puede estimarse la alegación formulada por MasOrange relativa a la extensión del procedimiento NEON a las incidencias abiertas a Telefónica por los operadores. El objeto de este procedimiento es establecer mecanismos para prevenir y gestionar ocupaciones irregulares de los operadores en las infraestructuras de Telefónica, por lo que la solicitud planteada excede su ámbito de aplicación.

No obstante, en caso de que Telefónica dilatase la tramitación de las SUC de regularización, los operadores pueden solicitar el pago de las correspondientes penalizaciones establecidas en la oferta MARCo, así como acudir a esta Comisión, quien evaluará la conducta de dicha operadora en su caso.

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. Aprobar las modificaciones de los procedimientos de regularización A, B y C regulados por la Resolución de 30 de noviembre de 2021, conforme se establece en los apartados 2 a 8 del Fundamento Jurídico Material Segundo y 3 del Fundamento Jurídico Material Cuarto de la presente Resolución.

[36] Punto 5 del documento Indicadores y niveles de calidad.
[37] Punto 9.1. Incidencias de provisión por obstrucción del documento Procedimiento de Gestión.
[38] En el punto 6.2.4.4. Replanteo, análisis de viabilidad y ejecución de obras en postes, en su apartado 1, el documento Procedimiento de Gestión.
[39] Punto 7.1. Extracción de cables en desuso y reagrupación de cables del documento Procedimiento de Gestión.
[40] En el punto 6.2.4.4. Replanteo, análisis de viabilidad y ejecución de obras en postes, en su apartado 4, el documento Procedimiento de Gestión.

SEGUNDO. Incluir en la oferta de referencia MARCo de Telefónica de España, S.A.U. los cambios del Anexo I y las modificaciones de su contrato-tipo, según lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Material Segundo de la presente Resolución.

TERCERO. Aprobar el contrato-tipo de regularización de ocupaciones indebidas incluido en el Anexo II y su inclusión en la oferta MARCo.

CUARTO. El texto consolidado de la oferta MARCo que incluya las modificaciones indicadas en los resuelves Segundo y Tercero será publicado por la CNMC en su página web y se facilitará igualmente a Telefónica de España, S.A.U. en formato electrónico, para que proceda a publicarlo en su página web en el plazo de diez días a partir de que le sea comunicado.

QUINTO. La presente Resolución surtirá efectos a partir del día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los operadores 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.

ANEXO I: Tablas-resumen de los tres procedimientos de regularización de las ocupaciones indebidas

PROCEDIMIENTO A: Operadores identificados con contrato MARCo	
TELEFÓNICA	**OPERADORES**
1. Comunica a través de NEON a los operadores las incidencias abiertas por ocupaciones irregulares, dándoles 15 días de plazo para contestar.	1. Recibirán una comunicación a través de NEON de la incidencia abierta sobre la ocupación irregular de las infraestructuras MARCo de Telefónica y dispondrán de 15 días para contestar. Posibles situaciones y contestaciones a través de NEON: (i) Muestra su disconformidad alegando que no se encuentra en situación irregular y lo acredita (posible conflicto). (ii) **Muestra su disconformidad alegando que no se encuentra en situación irregular, pero no aporta prueba alguna que lo demuestre.** (iii) **Confirma la irregularidad de sus tendidos y acepta regularizarlos,** (iv) **Confirma la irregularidad de sus tendidos y acepta desinstalarlos**. (v) No son de su propiedad (posible procedimiento C). (vi) **No responde**.
2. Enviar comunicación a través de NEON a los operadores que se encuentren en las situaciones (ii), (iv) y (vi), comunicándoles de que disponen de 2 meses para desinstalar sus tendidos y para comunicar a la CNMC y a Telefónica, a través de NEON, todas las infraestructuras ocupadas, de su localización y de la fecha de su ocupación. Los operadores en situaciones (ii y vi) que, tras recibir la comunicación vía NEON, en el plazo máximo de 10 días comunicarán a Telefónica a través de NEON el reconocimiento de la irregularidad de sus tendidos y aceptarán regularizar, serán tratados como operadores en situación (iii).	2. Operadores en situación (ii), (iv) y (vi) recibirán a través de NEON una comunicación de Telefónica comunicándoles de que disponen de 2 meses para desinstalar sus tendidos e informar a Telefónica, también vía NEON, y a la CNMC de todas las infraestructuras ocupadas, de su localización y de la fecha de su ocupación. Los operadores en situaciones (ii y vi), tras recibir la comunicación a través de NEON, en el plazo máximo de 10 días podrán reconocer la irregularidad de sus tendidos y aceptar regularizarlos (situación iii), lo que deberán comunicar a la CNMC y a Telefónica a través de NEON.
3. Informar a la CNMC en plazo de 1 mes desde que comunicó las incidencias a los operadores a través de NEON, aportando los códigos de las incidencias abiertas en NEON para ese operador.	3. Si los operadores proceden voluntariamente a levantar sus tendidos de red irregulares de las infraestructuras de Telefónica ocupadas, deberán

	comunicar este hecho tanto a Telefónica, a través de NEON, como a la CNMC, al día siguiente.
4. Si los operadores de las situaciones (ii), (iv) y (vi) no levantaran sus tendidos de red irregulares en el plazo de 2 meses, Telefónica estará autorizada para desinstalar ella misma sus tendidos de red y el resto de los elementos asociados a estas que hubieran instalado irregularmente.	4. Si los operadores en situaciones (ii), (iv) y (vi) no levantaran sus tendidos de red irregulares en el plazo de 2 meses, Telefónica podrá desinstalarlos.
5. Al día siguiente del levantamiento de los tendidos de red irregulares de sus infraestructuras, comunicar a la CNMC y a los operadores mediante NEON, informando de los costes que deberán pagar por ello, de que disponen de 15 días para recoger sus tendidos y equipos y de lugar donde pueden ir a recogerlos. En la comunicación a la CNMC se deberá identificar las incidencias abiertas en NEON afectadas.	5. Recibirán una comunicación a través de NEON comunicándoles que Telefónica ha procedido a levantar sus tendidos de red irregulares, los costes que deberán pagar por ello a Telefónica, que disponen de 15 días para ir a recoger sus tendidos y equipos y el lugar donde pueden ir a recogerlos.
6. Negociar de buena fe con los operadores en situación (iii) un acuerdo sobre la regularización de las ocupaciones irregulares en el plazo máximo de 4 meses (2 meses para aportar información sobre todas las ocupaciones irregulares a través del Excel adjunto a la propuesta de acuerdo de Telefónica y 2 meses para regularizarlas desde que se aporte dicha información) o en el que alternativamente fijen de mutuo acuerdo entre ambos operadores. En caso de que ambos operadores llegasen a un acuerdo, remitir a la CNMC una copia de dicho acuerdo al día siguiente de su firma. En cambio, si sugieran discrepancias sobre alguno de los criterios a pactar durante la regularización, Telefónica podrá solicitar la intervención de la CNMC para su resolución.	6. Operadores en situación (iii) deberán negociar de buena fe con Telefónica un acuerdo sobre la regularización de sus ocupaciones irregulares en el plazo de 4 meses o en el que alternativamente fijen de mutuo acuerdo entre ambos operadores. En caso de que sugieran discrepancias sobre alguno de los criterios a pactar durante la regularización, los operadores en situación (iii) podrán solicitar la intervención de la CNMC para su resolución.

PROCEDIMIENTO B: Operadores identificados sin contrato MARCo	
TELEFÓNICA	**OPERADORES**
1. Comunica a los operadores mediante burofax que ha detectado tendidos irregulares de sus redes en sus infraestructuras, dándoles 15 días de plazo para contestar.	1. Recibirán un burofax sobre la ocupación irregular de las infraestructuras MARCo de Telefónica y dispondrán de 15 días para contestar. Posibles contestaciones: (i) Muestra su disconformidad alegando que no se encuentra en situación irregular y lo acredita (posible conflicto). (ii) **Muestra su disconformidad alegando que no se encuentra en situación irregular, pero no aporta prueba alguna que lo demuestre.** (iii) **Confirma la irregularidad de sus tendidos y acepta regularizarlos** (iv) **Confirma la irregularidad de sus tendidos y acepta desinstalarlos**. (v) No son de su propiedad (posible procedimiento C). (vi) **No responde**.
2. Enviar un nuevo burofax a los operadores que se encuentren en las situaciones (ii), (iv) y (vi), comunicándoles de que disponen de 2 meses para desinstalar sus tendidos e informar a Telefónica y a la CNMC de todas las infraestructuras ocupadas, de su localización y de la fecha de su ocupación. Los operadores en situaciones (ii y vi) que, tras recibir el burofax, en el plazo máximo de 10 días comunicarán a Telefónica el reconocimiento de la irregularidad de sus tendidos y aceptarán regularizar, serán tratados como operadores en situación (iii).	2. Operadores en situación (ii), (iv) y (vi) recibirán otro burofax de Telefónica comunicándoles de que disponen de 2 meses para desinstalar sus tendidos e informar a Telefónica y a la CNMC de todas las infraestructuras ocupadas, de su localización y de la fecha de su ocupación. Los operadores en situaciones (ii y vi), tras recibir el burofax, en el plazo máximo de 10 días podrán reconocer la irregularidad de sus tendidos y aceptar regularizarlos (situación iii), lo que deberán comunicar a Telefónica y a esta Comisión
3. Comunicar a la CNMC en el plazo de 1 mes de las comunicaciones enviadas a los operadores sobre sus ocupaciones irregulares, aportando lo siguiente: • Toda la documentación e información relativa a la ocupación irregular de que disponga. • Una copia del burofax que envía a los operadores (punto 2 anterior).	3. Si los operadores proceden voluntariamente a levantar sus tendidos de red irregulares de las infraestructuras de Telefónica ocupadas, deberán comunicar este hecho a Telefónica, mediante burofax, y a la CNMC, al día siguiente.
4. Si los operadores de las situaciones (ii), (iv) y (vi) no levantaran sus tendidos irregulares en el plazo de 2 meses, Telefónica estará autorizada para desinstalar ella misma sus tendidos de red y el resto de los elementos asociados a estas que hubieran instalado irregularmente.	4. Si los operadores en situaciones (ii), (iv) y (vi) no levantaran sus tendidos de red irregulares en el plazo de 2 meses, Telefónica podrá desinstalar sus tendidos de red.

5. Al día siguiente del levantamiento de los tendidos de red irregulares comunicar a la CNMC y a los operadores mediante burofax, informando de los costes que deberán pagar por ello a Telefónica, de que disponen de 15 días para recoger sus tendidos y equipos y del lugar donde pueden ir a recogerlos. En la comunicación a la CNMC se deberá adjuntar el burofax enviado a los operadores.	5. Recibirán burofax de Telefónica comunicándoles que ha procedido a levantar sus tendidos de red irregulares, comunicando los costes que deberán pagar por ello a Telefónica, de que disponen de 15 días para recoger sus tendidos y equipos y del lugar donde pueden ir a recogerlos.
6. Enviar a los operadores en situación (iii) una copia del contrato MARCo. Negociar de buena fe con los operadores en situación (iii) los acuerdos sobre la adhesión a la oferta MARCo (en el plazo de 1 mes desde que les envíe el contrato para su firma) y la regularización de las ocupaciones irregulares, en el plazo máximo de 4 meses (2 meses para aportar información sobre todas las ocupaciones irregulares a través del Excel adjunto a la propuesta de acuerdo de Telefónica y 2 meses para regularizarlas desde que se aporte dicha información) o en el que alternativamente fijen de mutuo acuerdo entre ambos operadores. En caso de que ambos operadores llegasen a un acuerdo, remitir a la CNMC una copia de dichos acuerdos al día siguiente a su firma. En cambio, si surgieran discrepancias durante la negociación del contrato MARCo o sobre alguno de los criterios a pactar durante la regularización, Telefónica podrá solicitar la intervención de la CNMC para su resolución. Si la falta de adhesión al contrato MARCo enviado por Telefónica se debiera a la falta de contestación del operador irregular en el plazo de 1 mes, podrá enviar el burofax indicado en el punto (2) y aplicar lo dispuesto en los puntos 4 y 5, en función de la conducta que tome cada operador.	6. Operadores en situación (iii) negociar de buena fe con Telefónica los acuerdos de adhesión a la oferta MARCo (en el plazo de 1 mes desde que se les envíe el contrato para su firma), así como la regularización de sus ocupaciones irregulares, en el plazo de 4 meses o en el que alternativamente fijen de mutuo acuerdo entre ambos operadores. En caso de que sugieran discrepancias durante la negociación del contrato MARCo o sobre alguno de los criterios a pactar durante la regularización, los operadores en situación (iii) podrán solicitar la intervención de la CNMC para su resolución. Si la falta de adhesión al contrato MARCo enviado por Telefónica se debiera a la falta de contestación de los operadores en situación irregular en el plazo de 1 mes, estos podrán recibir el burofax indicado en el punto 2, y a continuación serles de aplicación lo dispuesto en los puntos 3, 4 y 5, según la conducta que tome cada operador.

PROCEDIMIENTO C: Operadores NO identificados	
TELEFÓNICA	**OPERADORES**
1. Realizar las actuaciones oportunas para conocer la identificación del operador irregular. En concreto, seguir los tendidos de red, por si algún tramo estuviera identificado, y preguntar al Ayuntamiento del municipio, por si algún operador hubiera solicitado permisos de obra en vía pública próxima a las infraestructuras ocupadas irregularmente. También, comunicar tal hecho de forma masiva a todos los operadores en el buzón de Comunicados de Operadores, informándoles de: (i) los elementos de red ocupados irregularmente que se hayan detectado y la localidad donde se encuentran estos, (ii) que, en caso de ser dichos despliegues de alguno de los operadores, lo comunique como máximo dentro del plazo de 1 mes, y (iii) que, al finalizar dicho plazo, pondrá esta situación en conocimiento de la CNMC a los efectos de que le autorice a retirar los tendidos de red irregulares.	1. Telefónica realizará diversas actuaciones dirigidas a identificarles.
2. Si consiguiera identificar al operador irregular, Telefónica deberá seguir los procedimientos A o B según el caso concreto (operador con o sin contrato MARCo).	2. En caso de que el operador sea identificado, se pondrán en marcha los procedimientos A y B según el caso concreto (operador con o sin contrato MARCo)
3. En caso de que Telefónica no consiguiera identificar al operador irregular, deberá comunicar este hecho a la CNMC aportando: • Fotografías de hasta 6 registros, que le consten ocupados irregularmente por el operador. • Toda la documentación relativa a la ocupación irregular de que disponga. y solicitar la autorización para levantar los tendidos de red y el resto de los elementos desplegados irregularmente en sus infraestructuras. Si en el plazo de 1 mes esta Comisión no se hubiera pronunciado al respecto, se entenderá que Telefónica está autorizada para desmontar los tendidos de red de los operadores no identificados, así como el resto de los elementos asociados a estas que hubieran instalado irregularmente. Si la CNMC autorizara la desinstalación de los tendidos de red irregulares, al día siguiente de acometer los trabajos de desmontaje Telefónica deberá comunicar este hecho a la CNMC.	3. Si el operador no fuera identificado, Telefónica pondrá esta situación en conocimiento de la CNMC. Si en el plazo de 1 mes esta Comisión no se hubiera pronunciado al respecto, Telefónica podrá desmontar los tendidos de red irregulares de los operadores no identificados.

ANEXO II

Contrato-tipo de regularización

ACUERDO ENTRE [OPERADOR] Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S. A. U. PARA LA REGULARIZACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS INSTALADAS EN INFRAESTRUCTURAS SOBRE LAS QUE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S. A. U. OSTENTA DERECHO DE USO, Y QUE HAN SIDO INDEBIDAMENTE OCUPADAS POR [OPERADOR]

De una parte, Dª. XXX, en nombre y representación de **TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U**. (en adelante, **TELEFÓNICA DE ESPAÑA**), con domicilio social en Madrid, Gran Vía, 28, con NIF número A82018474, facultado en virtud de la Escritura de Apoderamiento otorgada ante el Notario de XXXX, XXXXXXX, el día XX de XXXX de XXXX, con el número XXXX de su Protocolo.

De otra parte, D. XXXX, en nombre y representación de [OPERADOR] (en adelante, **OPERADOR**), con domicilio social en XXXXXXXXXXX.

En lo sucesivo, referidas individualmente como la “Parte” y conjuntamente como las “Partes”.

Cada uno de los intervinientes asegura que el poder con que actúa no ha sido revocado ni limitado, y que es bastante para obligar a sus representadas, y en dicha representación

EXPONEN

I.- Que [OPERADOR] suscribió, con fecha XX/XX/XXXX, el contrato para la provisión por TELEFÓNICA DE ESPAÑA del servicio mayorista de acceso a registros y conductos (MARCo).

II.- Que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ha detectado la existencia de ocupaciones indebidas por parte de [OPERADOR] en las infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso.

III.- Que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ha puesto en conocimiento de [OPERADOR] la existencia de dichas ocupaciones indebidas.

IV.- Que, en virtud de lo anterior, [OPERADOR] se compromete a regularizar las referidas ocupaciones indebidas que ha realizado en las infraestructuras sobre las

que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso y, para ello, las Partes suscriben el presente Acuerdo, conforme a las siguientes

ESTIPULACIONES

PRIMERA.- OBJETO Y ÁMBITO DEL ACUERDO

El presente Acuerdo tiene por objeto establecer los términos y condiciones para la regularización de la totalidad de las ocupaciones indebidas que [OPERADOR] haya realizado o realice en las infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso.

Las infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso que, en la fecha de firma del presente Acuerdo, se encuentran ocupadas indebidamente por [OPERADOR] son las recogidas en el listado de incidencias del **ANEXO I**, que [OPERADOR] deberá notificar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA en el plazo máximo de (2) dos meses desde la notificación fehaciente del presente Acuerdo al [OPERADOR] por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA

Se entenderá como fecha de la firma del presente Acuerdo el día de la recepción del ANEXO I por parte de TELEFONICA DE ESPAÑA, salvo que las partes fijen otra fecha, o, en su defecto, en el plazo máximo de (2) dos meses desde la notificación fehaciente del Acuerdo al OPERADOR.

SEGUNDA.- PROCEDIMIENTO DE REGULARIZACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS OCUPADAS DE MANERA IRREGULAR POR [OPERADOR]

Las infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso que [OPERADOR] ha ocupado de manera irregular [OPERADOR] las deberá regularizar a través de la aplicación NEON y siguiendo el procedimiento establecido en las Resoluciones de la CNMC de 30 de noviembre de 2021 y 31 de octubre de 2025 por las que se aprueban y modifican los procedimientos para la regularización de las ocupaciones irregulares de las infraestructuras pasivas de Telefónicas y se introducen modificaciones en la Oferta MARCo y su contrato tipo (en adelante, Resoluciones de la CNMC sobre ocupaciones irregulares).

La regularización por las partes se llevará a cabo de conformidad con la normativa técnica, el procedimiento de gestión y las normas de prevención de riesgos laborales para operadores recogidas en la oferta MARCo. Asimismo, en caso de ser necesario, [OPERADOR] deberá subsanar todos los defectos e incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales existentes en las instalaciones que haya realizado en las infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de

uso, de conformidad con lo establecido en la normativa técnica, el procedimiento de gestión y las normas de prevención de riesgos laborales de la oferta MARCo.

Las partes pueden acordar también un calendario de reuniones periódicas de seguimiento con el fin de establecer una coordinación en el ritmo de solicitud de las SUC de regularización y de los replanteos de las infraestructuras incluidas en dicha SUC.

TELEFÓNICA DE ESPAÑA y el [OPERADOR] deberán acordar la inclusión de posibles ampliaciones de cupos de SUC y de sus correspondientes contraprestaciones respecto del límite o cupo de registros a solicitar por cada operador recogido en la oferta MARCo, teniendo en cuenta los registros incluidos en las SUC de regularización.

Con el fin de completar el proceso de regularización y subsanación de defectos e incumplimientos referidos en el párrafo anterior, [OPERADOR] se compromete a solicitar las SUCs correspondientes a las infraestructuras que [OPERADOR] haya ocupado indebidamente, a través de la aplicación NEON, en un plazo de dos (2) meses desde la firma del Acuerdo, que podrá ser ampliado mediante acuerdo entre las partes, y a seguir, sin dilación, las prescripciones técnicas y de procedimiento especificadas por TELEFÓNICA DE ESPAÑA en la aplicación NEON, evitando la anulación automática de las SUCs por falta de actuación por su parte.

En caso de que [OPERADOR] hubiera solicitado con anterioridad a la firma del presente Acuerdo una SUC en relación con una infraestructura sobre la que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso y en la que TELEFÓNICA DE ESPAÑA haya detectado una ocupación indebida por parte de [OPERADOR], para llevar a cabo la regularización de dicha ocupación, [OPERADOR] deberá avanzar la SUC existente sin dilación en el plazo de dos (2) meses desde la firma del Acuerdo, salvo que las partes fijen un plazo superior, o solicitar, de nuevo y en los mismos plazos, la SUC en caso de que no sea posible continuar con la SUC inicial.

En los casos en los que TELEFONICA DE ESPAÑA haya abierto incidencia de mantenimiento del tipo “ocupación irregular” en alguna de las SUC existentes a la firma del presente Acuerdo, y que así se le haya comunicado a [OPERADOR] a través de NEON, [OPERADOR] solicitará el cierre de la incidencia por el mismo medio indicando su aceptación a regularizarla, informando del código de la nueva SUC solicitada de regularización en caso de que no sea posible continuar la regularización con la SUC ya existente. TELEFÓNICA DE ESPAÑA deberá validar el cierre de la incidencia para que este pueda considerarse cerrada.

En el caso de que una SUC de regularización pase más de una vez por los estados INCORRECTA o AR Y MD INCORRECTAS por causas deliberadas e imputables al operador, se considerará que el operador no tiene voluntad real de regularizar su ocupación irregular y, por tanto, entenderá que la nueva respuesta del operador -

conforme dispone el procedimiento establecido en las Resoluciones de la CNMC sobre ocupaciones irregulares[41]- es *(iv) Confirma la irregularidad de sus tendidos y acepta desinstalarlos,* por lo que se procederá a desmontar el tendido del operador en los elementos incluidos en dicha SUC en el plazo de (2) dos meses desde la primera respuesta incorrecta del operador, salvo que las partes acuerden expresamente ampliar ese plazo.

En caso de discrepancias entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA y [OPERADOR] sobre las infraestructuras en las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ha detectado una ocupación indebida y las infraestructuras efectivamente recogidas por el [OPERADOR]en el **ANEXO I** remitido para la firma del presente Acuerdo, [OPERADOR] deberá acreditar fehacientemente a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, mediante la aportación de fotografías y cualquier otro medio de prueba pertinente, la inexistencia de ocupación indebida por su parte, en el plazo máximo de (2) dos meses desde ~~la recepción del presente Acuerdo~~ que TELEFÓNICA DE ESPAÑA comunique a [OPERADOR] las infraestructuras sobre las que existen discrepancias.

TELEFÓNICA DE ESPAÑA se reserva el derecho de realizar una inspección sobre el terreno con el fin de verificar la información aportada por [OPERADOR] en el **ANEXO I**. Si, tras la mencionada inspección, TELEFÓNICA DE ESPAÑA acreditara fehacientemente al [OPERADOR], mediante la aportación de fotografías o cualquier otro medio de prueba pertinente, la presencia de más elementos de [OPERADOR] de los comunicados en el **ANEXO I** en las infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso, el [OPERADOR] deberá proceder a su regularización, siguiendo el procedimiento establecido en la oferta MARCo y realizando la correspondiente SUC a través de la aplicación NEON en el plazo máximo de dos (2) meses, contado desde el momento en que TELEFÓNICA DE ESPAÑA comunique a [OPERADOR] la existencia de elementos de [OPERADOR] en las infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso y, asumir los costes de la inspección realizada por TELEFONICA DE ESPAÑA conforme a lo establecido en la estipulación tercera del presente Acuerdo.

En el supuesto de que, tras la inspección de TELEFONICA DE ESPAÑA que acredite la presencia de elementos de [OPERADOR] en las infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso, el [OPERADOR] no iniciara el proceso de regularización en un plazo de dos (2) meses desde el momento en que TELEFÓNICA DE ESPAÑA le comunique la existencia de más elementos ocupados indebidamente de los reconocidos por [OPERADOR] en **ANEXO I**, TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá dar por finalizado el intento de regularización de la estructura

[41] *Resoluciones de la CNMC de 30 de noviembre de 2021 y 31 de octubre de 2025 por las que se aprueban y modifican los procedimientos para la regularización de las ocupaciones irregulares de las infraestructuras pasivas de Telefónicas y se introducen modificaciones en la Oferta MARCo y su contrato tipo*

ocupada por parte del [OPERADOR], notificando al [OPERADOR] mediante burofax, que dispone de un plazo de dos (2) meses, a contar desde el día siguiente al de su notificación, para desinstalar sus tendidos irregulares por sí mismo, o finalizado dicho plazo, TELEFÓNICA DE ESPAÑA se reserva el derecho de llevar a cabo el desmontaje de los elementos de [OPERADOR] instalados en las referidas infraestructuras previa notificación por burofax al [OPERADOR] con copia a la CNMC.

Se considerará que [OPERADOR] ha estado ocupando de manera irregular las infraestructuras desde la fecha que se acredite documentalmente por el [OPERADOR]. A los efectos de acreditar la fecha de ocupación de las infraestructuras, el [OPERADOR] deberá aportar, a TELEFÓNICA DE ESPAÑA alguna de las siguientes pruebas:

- Fotografías realizadas durante el despliegue con la fecha que aporte los metadatos de los ficheros o bien en el sistema documental del operador;
- Licencia de despliegue aprobada por el ayuntamiento con sus respectivas fechas probatorias (fecha de presentación inicial o bien aprobación final del proyecto).
- Facturas o presupuestos de los instaladores, siempre y cuando se identifiquen en las mismas las infraestructuras afectadas.

Adicionalmente, TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá tener en cuenta otros medios de prueba complementarios que en ningún caso sustituirán a los anteriores, como el contrato de instalación del primer cliente o varios de ellos en una caja terminal (CTO) vinculada a la ocupación, las imágenes de Google Street View o sistemas similares (si existen en la zona) que muestren la fecha de visualización en ciertos momentos temporales, el año de fabricación que puede aparecer en el etiquetado de los cables, las auditorías a las que voluntariamente se haya sometido el [OPERADOR] o cualesquiera otros medios de prueba válidos en derecho que pueda aportar el [OPERADOR].

Si [OPERADOR] no enviase antes de 2 meses o en la fecha alternativa pactada entre las partes alguna de las pruebas antes mencionadas, que demuestren de manera fehaciente la fecha de la ocupación inicial de las infraestructuras, se considerará que se han estado ocupando de manera irregular las infraestructuras durante los cinco (5) años previos al momento en que dicha ocupación haya sido detectada por primera vez por TELEFÓNICA DE ESPAÑA o comunicada por primera vez por [OPERADOR] sin acreditar otra fecha de ocupación inicial. Además, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula Primera, pasados esos 2 meses sin probar la fecha inicial de ocupación el presente acuerdo se entenderá firmado.

TELEFÓNICA DE ESPAÑA también podrá considerar que la ocupación se realizó por defecto cinco (5) años antes de su detección en el momento de la regularización,

en el caso de que [OPERADOR] no reconozca alguna ocupación indebida al ser requerido mediante burofax por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA conforme a los procedimientos establecidos en las Resoluciones de la CNMC de 30 de noviembre de 2021 y de 31 de octubre de 2025 y, tras la apertura por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA del Procedimiento C previsto en dichas Resoluciones de la CNMC, se descubra durante la negociación del acuerdo de regularización que la ocupación es titularidad de [OPERADOR].

Si, con posterioridad a la firma del presente Acuerdo, TELEFÓNICA DE ESPAÑA detectase y acreditara documentalmente que la fecha de ocupación de las infraestructuras ocupadas de manera irregular por [OPERADOR] es anterior a la comunicada fehacientemente por el [OPERADOR] o en su defecto, a los cinco años antes referidos, TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá modificar el presente Acuerdo para adecuarlo a estas nuevas situaciones detectadas y podrá, además, ejercer ante la CNMC las acciones que en Derecho le correspondan.

[OPERADOR] tendrá derecho a solicitar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA la modificación del presente Acuerdo para adecuarlo a las fechas reales de ocupación, si con posterioridad a la firma del presente Acuerdo, [OPERADOR] acreditase de forma voluntaria y fehaciente frente a TELEFÓNICA DE ESPAÑA que la fecha de ocupación de las infraestructuras ocupadas de manera irregular es posterior a la que comunicó inicialmente, mediante la aportación de nuevas pruebas documentales de las tipologías previstas en la presente estipulación.

[OPERADOR] se compromete en el futuro a cumplir con lo previsto en la oferta regulada del servicio MARCo. Por dicho motivo, [OPERADOR] se compromete a solicitar, previamente a realizar sus instalaciones, las correspondientes SUCs para la utilización de aquellas infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso que pretenda utilizar en el ejercicio de su actividad, de acuerdo siempre a los usos, ámbito, términos y condiciones establecidos en las diferentes resoluciones de la CNMC sobre el acceso al servicio MARCo. En particular, [OPERADOR] se compromete a no recurrir nuevamente a las mismas prácticas irregulares utilizadas en el pasado para sus despliegues de redes de fibra óptica en las infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso.

[OPERADOR] se compromete a personarse en las infraestructuras objeto del presente Acuerdo, cuando sea requerido por TELEFÓNICA de ESPAÑA, ya sea para participar en el replanteo o en la ejecución de las actuaciones necesarias para la regularización de los tendidos (por ejemplo, para manipular sus cables con el fin de que TELEFÓNICA DE ESPAÑA pueda proceder a la adaptación, y para reinstalarlos de nuevo correctamente). En caso de que [OPERADOR] no se persone en las infraestructuras, se considerará que [OPERADOR] acepta el replanteo.

Las posibles sanciones, indemnizaciones o penalizaciones a las que pueda estar sometida TELEFÓNICA de ESPAÑA por incumplimiento de los plazos previstos por

la oferta MARCo o por cualquier otra circunstancia, que sean consecuencia de las ocupaciones irregulares realizadas por [OPERADOR], y que pueda girar un tercero, ya sea operador, Administración Pública u otro, a TELEFÓNICA de ESPAÑA serán repercutidas a [OPERADOR], que deberá proceder a su pago, según lo establecido en la Estipulación tercera de este Acuerdo, siempre que previamente quede debidamente acreditado y justificado al [OPERADOR] por parte de TELEFÓNICA de ESPAÑA que la sanción, indemnización o penalización ha sido impuesta directamente a causa de la ocupación irregular por [OPERADOR]. A efectos meramente aclaratorios y no exhaustivos, algunos supuestos de los que pueden derivarse las referidas sanciones, indemnizaciones o penalizaciones son: a) no haber acudido [OPERADOR] cuando se le haya notificado por parte de TELEFÓNICA de ESPAÑA a las infraestructuras afectadas para coordinarse con las empresas colaboradoras para realizar el manipulado de sus cables, mientras se realiza la obra de adaptación a consecuencia de la ejecución de una SUC de otro operador y cuyo retraso pueda provocar la solicitud de una penalización por parte de ese otro operador a TELEFÓNICA de ESPAÑA en los términos establecidos en la oferta MARCo, por incumplimiento de plazos de provisión; b) que no se pueda realizar la desocupación de infraestructuras con motivo de obras de variación de infraestructuras, por existencia de cables de [OPERADOR], aunque se le haya requerido el desmontaje por la desaparición o modificación de las infraestructuras; c) sanciones y denuncias promovidas contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA o indemnizaciones exigidas a TELEFÓNICA DE ESPAÑA por organismos públicos o particulares a consecuencia de las ocupaciones irregulares de [OPERADOR].

TERCERA.- CONDICIONES ECONÓMICAS. FACTURACIÓN Y PAGO

Tal y como se establece en el apartado 5 del Anexo de “Precios y condiciones de facturación” de la Oferta MARCo “Condiciones de facturación”, así como en las Resoluciones de la CNMC sobre ocupaciones irregulares, la fecha de inicio de la facturación irá ligada al instante en que TELEFÓNICA DE ESPAÑA confirme a [OPERADOR] que las SUCs están en servicio.

El importe a facturar comprende:

- Costes no recurrentes por la utilización por parte de [OPERADOR] de las infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso, que se facturarán en el momento en que se haya producido la puesta a disposición de las infraestructuras, es decir, cuando la SUC pase al estado “SUC CONFIRMADA” o, en caso de ser necesario, cuando se hayan ejecutado las obras de proyectos de postes.

Entre los costes no recurrentes, TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá incluir los costes de detección de las ocupaciones irregulares, que se calcularán conforme a los precios ya existentes en la oferta MARCo para el replanteo conjunto con un incremento máximo de un diez (10) por ciento sobre el precio del replanteo

establecido en la oferta MARCo. Estos costes podrán cobrarse por cada una de las incidencias por ocupación indebida comunicadas por TELEFÓNICA DE ESPAÑA a [OPERADOR] que finalmente sean consideradas como ocupación irregular.

En los casos en los que, por cualquier motivo, la infraestructura fuera declarada inviable conforme a lo establecido en la oferta MARCo y en la Resolución de la CNMC de 30 de noviembre de 2021, o resulten denegados los permisos solicitados, serán de aplicación a [OPERADOR] los costes recurrentes que se hubieran producido en ella de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula Cuarta del presente acuerdo (SUC INVIABLES).

- Los costes recurrentes por la utilización por parte de [OPERADOR] de las infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso, que se devengarán desde la fecha inicial de la ocupación indebida comunicada y acreditada fehacientemente por [OPERADOR] conforme a lo expuesto en la cláusula Segunda, hasta que las SUCs pasen al estado "SUC CONFIRMADA", o, en caso de ser necesario, se hayan ejecutado las obras de proyectos de postes y se hayan puesto efectivamente a disposición del [OPERADOR]. Estos costes se calcularán teniendo en cuenta los precios establecidos en los procedimientos para la regularización de ocupaciones indebidas en la oferta MARCo y en las Resoluciones de la CNMC de 30 de noviembre de 2021 y 31 de octubre de 2025.

Como se ha expuesto en la cláusula segunda, cuando [OPERADOR] no acredite fehacientemente la fecha de ocupación inicial, se considerará que [OPERADOR] ha estado ocupando de manera irregular las infraestructuras durante los cinco años previos al momento en que dicha ocupación haya sido detectada por Telefónica o comunicada por [OPERADOR].

Las SUCs regularizadas a través de la aplicación NEON se facturarán por el procedimiento establecido en la oferta MARCo, en lo que no contravenga a lo indicado expresamente en este Acuerdo.

La primera factura regular de cada SUC regularizada incluirá las cuotas no recurrentes devengadas y las cuotas recurrentes correspondientes a dicho periodo mensual de facturación.

Una vez firmado el presente acuerdo, TELEFÓNICA DE ESPAÑA emitirá a [OPERADOR] una factura de las cuotas recurrentes de cada SUC correspondientes al periodo comprendido entre la fecha inicial de ocupación y la fecha de firma y, a partir de este momento, emitirá de forma mensual facturas por el importe equivalente a la factura regular de la SUC hasta la efectiva puesta a disposición de [OPERADOR] de la infraestructura o la retirada de los tendidos irregulares en caso de que la regularización no sea posible.

Una vez la infraestructura sea puesta a disposición de [OPERADOR], en caso de que la facturación regular no coincida con la emitida durante la ocupación irregular,

TELEFONICA DE ESPAÑA corregirá la diferencia facturando o devolviendo a [OPERADOR] los importes correspondientes.

Cualquier otra factura adicional que sea repercutible a [OPERADOR] según los términos establecidos en este Acuerdo (penalizaciones, indemnizaciones, sanciones, daños, perjuicios, etc.) se girará en factura aparte.

Las facturas a emitir a [OPERADOR] se girarán a la vista en la cuenta corriente donde [OPERADOR] tenga domiciliado el pago para las facturas del servicio MARCo.

En caso de que [OPERADOR] no pagara en tiempo y forma las facturas giradas por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, en virtud de este Acuerdo, se generarán los intereses de demora correspondientes, que [OPERADOR] estará obligado a pagar, según lo establecido en la cláusula 24 el contrato del servicio MARCo.

CUARTA.- SUC INVIABLES

En aquellas infraestructuras ocupadas irregularmente por [OPERADOR] que hayan sido objeto de regularización mediante la solicitud de la correspondiente SUC a través de la aplicación NEON, pero que, por sus especiales características, hayan sido declaradas inviables, bien por permisos municipales denegados bien por inviabilidades técnicas de ejecución, ambos operadores deberán estudiar conjuntamente posibles soluciones alternativas conforme a lo previsto en la oferta MARCo y en la Resolución de 30 de noviembre de 2021, que podrán pasar por la búsqueda de recorridos alternativos, modificación de las características técnicas de los tendidos ya instalados (por ejemplo, mediante la modificación de las tensiones), o incluso por el desmontaje de los mismos si están en desuso.

Si la infraestructura no pudiera regularizarse, o fuera declarada inviable conforme establece la oferta MARCo y la Resolución de 30 de noviembre de 2021, serán de aplicación a [OPERADOR] únicamente los costes recurrentes desde el momento en que [OPERADOR] accedió a la misma hasta el momento en que se certifique el desmontaje de la ocupación irregular, debiendo [el OPERADOR] retirar las instalaciones que hubiera realizado, en un plazo de dos meses contados desde la notificación de su inviabilidad por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA a través de la aplicación NEON.

Del mismo modo se procederá en los casos de infraestructuras ocupadas irregularmente que, además, no respondan a los usos permitidos del servicio MARCo, comunicados por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA a [OPERADOR] a través de la aplicación NEON o por cualquier otro medio, siempre y cuando el [OPERADOR] reconozca expresamente que la SUC se ha realizado para un uso no permitido en la oferta MARCo o así se haya declarado por la CNMC en el marco de un conflicto que pueda plantear cualquiera de las partes.

De acuerdo con la Resolución de la CNMC de 30 de noviembre de 2021, TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá repercutir a [OPERADOR] el coste de las revisiones realizadas para verificar que las instalaciones han sido efectivamente desmontadas al precio fijado para el replanteo (coste fijo y variable), según los precios vigentes de la oferta MARCo en el momento de realizar la actuación.

En el caso de que [OPERADOR] no desinstalara sus cables o elementos en las citadas infraestructuras ocupadas irregularmente en el plazo de (2) dos meses contados desde la notificación de su inviabilidad por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá proceder al desmontaje de dichas instalaciones, por cuenta de [OPERADOR], girándole, a continuación, una factura por los costes incurridos en el desmontaje (de acuerdo con lo establecido en las Resoluciones de la CNMC sobre ocupaciones irregulares), que estará obligado a abonar [OPERADOR].

QUINTA.- DISPONIBILIDAD DE LOS ELEMENTOS DESINSTALADOS

En los casos en los que TELEFÓNICA DE ESPAÑA proceda al desmontaje y la desinstalación de los tendidos del [OPERADOR] conforme a los procedimientos establecidos en la Resolución de 30 de noviembre de 2021, TELEFÓNICA DE ESPAÑA deberá garantizar la disponibilidad de los cables y elementos desinstalados durante un periodo de quince (15) días para que estos puedan ser recogidos por [el OPERADOR] desde la comunicación de la retirada de estos por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA.

TELEFÓNICA DE ESPAÑA solo podrá desechar directamente los cables desmontados, tras realizar la citada comunicación, si así lo acuerda con [el OPERADOR] expresa o tácitamente en caso de que [el OPERADOR] no responda.

SEXTA.- SUSPENSIÓN DE NUEVAS SUC

Cuando durante la negociación del acuerdo de regularización, TELEFÓNICA DE ESPAÑA descubra ocupaciones indebidas adicionales no comunicadas voluntariamente por el [OPERADOR] por encima del uno por ciento (1 %) de cualquier elemento ocupado respecto al total de elementos utilizado del mismo tipo por [OPERADOR] a través del servicio MARCo (postes, arquetas, cámaras o conductos), TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá suspender la aceptación de nuevas SUC al [OPERADOR], exceptuando las que se encuentren ya en tramitación, hasta que el [OPERADOR] proceda a la comunicación y regularización de todos los tendidos realizados indebidamente en las infraestructuras físicas sujetas a la oferta MARCo.

En caso de discrepancias fundadas en la aplicación de esta medida, cualquiera de las partes podrá interponer un conflicto ante esta Comisión.

SÉPTIMA.- MODIFICACIÓN DEL ACUERDO MARCo

Cuando tras la adopción de un acuerdo de regularización de una primera ocupación indebida, TELEFÓNICA DE ESPAÑA detecte nuevas ocupaciones irregulares no comunicadas voluntariamente por el [OPERADOR] por encima del uno por ciento (1 %) de cualquier elemento ocupado respecto al total de elementos utilizado del mismo tipo por [OPERADOR] a través del servicio MARCo (postes, arquetas, cámaras o conductos), TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá modificar el acuerdo MARCo que mantenga con el [OPERADOR], que notificará fehacientemente al [OPERADOR], conforme a la cláusula Trigésimo Cuarta del contrato-tipo de la oferta MARCo. En ese caso, TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá rescindir el derecho del [OPERADOR] a tener acceso a nuevas infraestructuras físicas sujetas a la oferta MARCo, incluidas las que se encuentran en proceso de tramitación, excepto las que tengan por objeto la regularización de ocupaciones indebidas anteriores.

El objeto del acuerdo MARCo entre el [OPERADOR] y TELEFÓNICA DE ESPAÑA se restringirá a garantizar el mantenimiento de las infraestructuras ocupadas por el [OPERADOR] siguiendo los procedimientos de la oferta MARCo y al pago de los costes recurrentes de los despliegues que ya tenga realizados el operador en dichas infraestructuras y regularización de todos los tendidos realizados indebidamente.

En este supuesto, el acceso a la plataforma NEON por el de [OPERADOR] lo será a solos efectos de cumplir con sus obligaciones de pago, gestionar incidencias y consultar las cuestiones relacionadas con el mantenimiento de sus tendidos y de las infraestructuras físicas ocupadas por estos.

De conformidad con la cláusula Trigésimo Cuarta del contrato-tipo de la oferta MARCo, la terminación parcial por novación del contrato MARCo no exonerará al [OPERADOR] del cumplimiento de las obligaciones pendientes frente a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, que se concretan en la obligación de regularizar dichas ocupaciones indebidas, conforme establecen las Resoluciones de 30 de noviembre de 2021 de 31 de octubre de 2025, y al mantenimiento y pago de los costes recurrentes de los restantes despliegues ya realizados por el [OPERADOR].

En caso de que, tras la regularización de sus tendidos indebidos el [OPERADOR] quisiera volver a contratar el acceso compartido a las infraestructuras MARCo, TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá condicionar la firma de dicho contrato MARCo a la previa constitución de un aval, como el recogido en las cláusulas Vigésimo Sexta del contrato-tipo de la oferta MARCo.

En caso de discrepancias, cualquiera de las partes podrá interponer un conflicto ante esta Comisión.

OCTAVA.- RESPONSABILIDAD EN CASO DE DAÑOS, PERJUICIOS Y ACCIDENTES POR DESMONTAJE

[OPERADOR] será responsable de cuantos daños, perjuicios y accidentes puedan ocasionarse con motivo, directo o indirecto, de la ejecución de los trabajos de regularización de las instalaciones de [OPERADOR] existentes en las infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso para adecuarlas a las prescripciones técnicas y de procedimientos, así como de desmontaje, tanto a los empleados de aquél dependientes, como a terceros, propiedades ajenas, vías públicas, medioambientales, etc. e incluso a las propias instalaciones y redes de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, subsanando los daños ocasionados en un plazo inferior a treinta días naturales desde su comunicación por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA o, en su defecto, indemnizando a TELEFÓNICA DE ESPAÑA por los daños y perjuicios originados o por las reclamaciones derivadas de los supuestos anteriores, salvo los daños y perjuicios derivados de actuaciones, omisiones o negligencias que resulten directamente imputables a TELEFÓNICA DE ESPAÑA.

[OPERADOR] será responsable de cuantos daños, perjuicios y accidentes puedan ocasionarse con motivo, directo o indirecto de las ocupaciones realizadas indebidamente por [OPERADOR] en infraestructuras sobre las que TELEFÓNICA DE ESPAÑA ostenta derecho de uso, hayan sido informadas o no por TELEFÓNICA DE ESPAÑA a [OPERADOR], y que no hayan sido objeto de regularización por su parte, excepto los derivados de actuaciones, omisiones o negligencias que sean imputables directamente a TELEFÓNICA DE ESPAÑA.

NOVENA.- COMPENSACIÓN DE SALDOS

En caso de que [OPERADOR] no abone cualquiera de las cantidades a las que resultara obligado en virtud del presente Acuerdo (incluyendo, en su caso, el importe de las posibles sanciones o indemnizaciones a las que tuviera que hacer frente), TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá compensar las cantidades impagadas con cargo a los saldos favorables de las liquidaciones que traigan causa de las relaciones comerciales que mantengan TELEFÓNICA DE ESPAÑA y [OPERADOR], ello sin perjuicio de las acciones legales que TELEFÓNICA DE ESPAÑA estime conveniente ejecutar en defensa de sus intereses y de la facultad de instar la resolución del presente Acuerdo.

DÉCIMA.- MECANISMOS DE ASEGURAMIENTO DEL PAGO

Antes de la fecha de firma del presente Acuerdo, TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá requerir a [OPERADOR], y éste tendrá que constituir aval por importe de [*] euros, que se adjuntará como **ANEXO II**, con el fin de garantizar todas las obligaciones derivadas del presente Acuerdo. La cuantía máxima del aval no podrá superar el 50% del importe total que resulte de la regularización de las ocupaciones irregulares.

El aval tendrá una duración inicial de doce (12) meses y su duración total no podrá ser superior a los dieciocho (18) meses. El importe del aval y de los informes de solvencia se revisarán cada seis (6) meses, teniendo en cuenta el importe total que le reste por pagar al [OPERADOR] de acuerdo con las normas de valoración que se establecen para el caso de constitución de avales una vez iniciada la prestación del servicio durante más de doce (12) meses.

La obligación del [OPERADOR] de tener constituido el aval desaparecerá transcurrido de forma consecutiva el plazo máximo de dieciocho (18) meses sin producirse nuevas ocupaciones irregulares ni demora alguna en el pago de las regularizaciones, produciéndose la cancelación del mismo. A su vez, TELEFÓNICA DE ESPAÑA procederá a la devolución de la garantía al [OPERADOR] dentro del mes siguiente.

El aval podrá ser ejecutado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA en el supuesto de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas por [OPERADOR] y, muy especialmente, en caso de impago de más de dos (2) facturas emitidas con ocasión de la ejecución del citado Acuerdo.

El aval responderá del pago de las cantidades efectivamente vencidas e impagadas por [OPERADOR] como consecuencia de la prestación de los servicios objeto del presente Acuerdo. TELEFÓNICA DE ESPAÑA comunicará previamente a [OPERADOR] la intención de proceder a la ejecución del aval en el plazo de cinco (5) días, indicando la cuantía proporcional al impago generado a ejecutar y la causa en que se ampara para ello.

DECIMOPRIMERA.- CESIÓN

Ninguna de las Partes podrá ceder ni transmitir total o parcialmente a terceros los derechos y obligaciones dimanantes del presente Acuerdo, sin la previa autorización escrita de la otra Parte. En caso de sucesión de empresas por fusión o absorción, bastará la comunicación escrita a la otra Parte con una antelación de un mes.

DECIMOSEGUNDA.- NOTIFICACIONES

El domicilio de las Partes y personas de contacto para cualquier tipo de notificaciones relacionadas con el buen fin del objeto de este Acuerdo serán:

Por parte de [OPERADOR]:

Por parte de TELEFÓNICA DE ESPAÑA:

Dirección Mayorista

Distrito Telefónica; Edificio Sur 2 Planta 0

Ronda de la Comunicación S/N; 28050 - Madrid

Si cualquiera de las Partes cambiara su domicilio para las notificaciones o los interlocutores, deberá comunicarlo a la otra Parte, entendiéndose que dicha notificación tendrá efectos a partir del momento en que llegue a su conocimiento. Hasta dicho momento, se entenderá que el domicilio sigue siendo el estipulado en el Acuerdo y que toda notificación, de esta forma, surtirá los efectos oportunos.

DECIMOTERCERA.- CONFIDENCIALIDAD

Se considera información confidencial a efectos del presente Contrato, de conformidad con lo establecido en la cláusula Trigésimo-Quinta del contrato de servicio MARCo toda información susceptible de ser revelada de palabra, por escrito o por cualquier otro medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, intercambiada como consecuencia de este acuerdo, que una Parte señale o designe como confidencial a la otra. No tendrá la consideración de información confidencial aquélla que hubiese sido previamente obtenida por medios lícitos y/o posterior e independientemente desarrollada, en cualquier momento, por empleados o prestadores de servicios de la Parte receptora que no hayan tenido acceso total o parcialmente a la misma.

Ambas Partes se comprometen a utilizar confidencialmente los datos e informaciones de la otra Parte a cuyo conocimiento puedan acceder en virtud del presente Acuerdo, y ello incluso una vez que éste haya finalizado su vigencia. Y, además, a mantener la debida confidencialidad sobre la información confidencial, utilizando los mismos medios de protección que utilizan para proteger su propia información confidencial.

La obligación anterior cesará con respecto a los datos e informaciones que, en un momento dado, hayan pasado a ser de público conocimiento, salvo que esta circunstancia sea consecuencia del incumplimiento del deber de confidencialidad a que se refiere la presente Estipulación.

Las obligaciones de la presente cláusula no son aplicables a la revelación por cualquiera de las partes de información que deba ser revelada conforme a ley aplicable o mandato de tribunal u organismo gubernamental. En tal caso, caso la parte reveladora lo notificará a la parte no reveladora siempre que ello resulte razonable y la naturaleza de las actuaciones administrativas o judiciales lo permitan.

DECIMOCUARTA.- RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y FUERO JURISDICCIONAL

Las Partes intervinientes, con renuncia expresa de su fuero propio o del que pudiera corresponderles, en cuantas cuestiones o litigios se susciten, con motivo de la interpretación, aplicación o cumplimiento del presente Acuerdo, se someten a la jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales de Madrid Capital, todo ello sin perjuicio de los aspectos contractuales cuyo conocimiento y resolución deban ser sometidos a la CNMC.

En prueba de conformidad se firma electrónicamente este Acuerdo, en único ejemplar y a un solo efecto. La fecha de firma del Acuerdo se corresponderá con la del último firmante.

Por Telefónica de España, S.A.U. Por [OPERADOR]

D. D.