

**RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO INTERPUESTO POR
MAGTEL COMUNICACIONES AVANZADAS, S.L.U. CONTRA TELEFÓNICA
DE ESPAÑA, S.A.U. POR DENEGACIONES DE USO COMPARTIDO SOBRE
CANALIZACIONES INCLUIDAS EN LA OFERTA MARCO****CFT/D TSA/008/15/MCA vs TELEFÓNICA OFERTA MARCO****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA****Presidenta**D^a. María Fernández Pérez**Consejeros**

D. Eduardo García Matilla

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 28 de julio de 2016

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente relativo al conflicto de acceso con nº CFT/D TSA/008/15, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.- Escrito presentado por MCA**

Con fecha 26 de octubre de 2015 se recibió en esta Comisión escrito de la entidad Magtel Comunicaciones Avanzadas, S.L.U. (en adelante, MCA), por el que interpone conflicto de acceso contra Telefónica de España, S.A. (Telefónica), en relación con la aplicación de la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos (MARCO), por entender que la negativa de esta última entidad a aprobar determinados servicios de uso compartido no se ajusta a Derecho.

MCA, entidad que figura inscrita en el Registro de Operadores desde el 9 de septiembre de 2010 como operador habilitado para la explotación de una red pública fija de comunicaciones, señala que con fecha 5 de febrero de 2013 suscribió un contrato de servicio con Telefónica para la provisión de un servicio mayorista de acceso a registros y conductos (MARCO), para el despliegue de sus redes de acceso de NGA, habiendo utilizado desde entonces dicha Oferta

con normalidad a través de la presentación de las correspondientes solicitudes de Servicios de Uso Compartido (SUC).

No obstante lo anterior, y según MCA, Telefónica ha rechazado varias solicitudes de uso compartido por considerar esa operadora que, en virtud de la Oferta MARCo, *“no se puede solicitar que el cable pase de una población a otra”*.

MCA considera que esta respuesta resulta contraria a lo dispuesto en la propia Oferta, la cual fue modificada en relación con este extremo mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 5 de julio de 2012¹, en la que expresamente se acordó que *“el ámbito de aplicación de la oferta de referencia abarcará todas aquellas canalizaciones de Telefónica que los operadores necesiten para desplegar sus redes de acceso NGA, entendiéndose incluidos los tramos ubicados en zonas no urbanas”*.

En concreto, MCA señala que las redes de acceso de banda ancha que despliega cumplen con los requisitos del estándar GPON², por lo que la distancia desde la cabecera hasta el usuario final puede ser de hasta 20 kilómetros con la configuración y topología adecuadas. Así, desde una cabecera ubicada en una determinada población, fácilmente se pueden alcanzar abonados situados en poblaciones limítrofes y cercanas, no siendo necesaria la instalación de cabeceras adicionales en estas poblaciones a nivel tecnológico, lo cual tampoco les resultaría viable a nivel económico. Se señala que, actualmente, ya existen redes FTTH³ de MCA que cuentan con clientes situados hasta los 17 kilómetros de distancia desde las cabeceras de red y a los que se les está ofreciendo una gran calidad de servicio.

En virtud de lo expuesto, MCA solicita que esta Comisión considere como no ajustadas a Derecho las denegaciones de uso compartido solicitadas a Telefónica y se conmine a autorizar las mismas.

SEGUNDO.- Notificación a las partes del inicio del procedimiento y requerimientos de información

El 14 de enero de 2016, la Dirección de los Servicios de Telecomunicaciones y Audiovisuales (en adelante, DTSA) procedió a la apertura del presente conflicto de acceso, requiriéndose en ese mismo acto a Telefónica para que, en el plazo de diez días, informase sobre los extremos puestos de manifiesto por MCA, plazo que fue ampliado por 5 días previa solicitud de Telefónica.

Con fecha 5 de febrero de 2016 se recibió en esta Comisión escrito de Telefónica dando respuesta a las cuestiones planteadas.

¹ Resolución sobre la revisión de la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica (MTZ 2011/1477).

² Gigabit-capable Passive Optical Network

³ Fiber To The Home

TERCERO.- Requerimiento de información efectuado a MCA

A la vista de la información aportada por Telefónica y con el fin de poder comprobar los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse esta Comisión, mediante escrito de fecha 18 de marzo de 2016 se requirió a MCA la remisión de la siguiente información:

- a) Plan de despliegue de esa entidad en la provincia de Málaga, con aportación de información cuantitativa sobre el número de nodos FTTH (planificados y desplegados), el número de hogares pasados con fibra (planificados y desplegados) y el número de clientes activos (es decir, que actualmente reciben servicios mediante red de acceso FTTH).
- b) Planos en los que se mostrasen los puntos de presencia o nodos de red FTTH de MCA, los enlaces troncales entre nodos y la red de acceso hasta los usuarios finales.
- c) Centrales de acceso de MCA en la provincia de Málaga.
- d) Número de usuarios finales con que actualmente cuenta esa operadora en la provincia de Málaga, con especificación en particular del número de usuarios finales localizados en las localidades de Arroyo de la Miel/Benalmádena, Fuengirola, Rincón de la Victoria y Málaga.
- e) Información sobre acciones o campañas de marketing efectuadas por MCA para la provisión de servicios FTTH a usuarios finales en la provincia de Málaga.
- f) Información documental disponible relativa a la adquisición efectiva o la voluntad de adquirir, por parte de MCA, equipos de red de acceso FTTH para la terminación de redes FTTH en los edificios o dependencias de los usuarios, tales como cajas terminales ópticas (CTO) o equipos terminales de red óptica (ONT).

CUARTO.- Respuesta al requerimiento de información efectuado

En respuesta al requerimiento formulado, mediante escrito de fecha 8 de abril de 2016 MCA aportó información sobre el despliegue de redes FTTH por parte de esa entidad en la provincia de Málaga, haciendo especial hincapié en los despliegues analizados en el marco del presente conflicto.

QUINTO.- Declaración de confidencialidad

Examinada la documentación aportada por MCA en respuesta al requerimiento formulado por esta Comisión, y teniendo en cuenta el hipotético perjuicio que pudiera irrogarse a dicha entidad como consecuencia de la revelación de los datos en cuestión, y el interés que pudieran tener terceros en acceder a dicha

información, la Directora de la DTSA estimó procedente declarar, mediante Acuerdo de fecha 11 de abril de 2016, el carácter confidencial de los siguientes datos:

- Tabla en la que se muestra el número de usuarios pasados desplegados (clientes activos incluidos) y planificados en la provincia de Málaga.
- Plano de cobertura y nodos construidos y previstos.
- Facturas justificativas de adquisición de CTO.

SEXTO.- Trámite de audiencia

Con fecha 17 de mayo de 2016, se remitió por la CNMC a los interesados el informe de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (en adelante, DTSA), emitido en el trámite de audiencia.

SÉPTIMO.- Alegaciones al trámite de audiencia

Con fecha 2 de junio de 2016 tuvo entrada en el registro de esta Comisión el escrito de alegaciones de Telefónica al informe de audiencia remitido.

MCA no ha presentado alegaciones al trámite de audiencia.

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del presente procedimiento

El objeto del presente procedimiento consiste en resolver el conflicto de acceso al Servicio Mayorista de Acceso a Registros y Conductos presentado por MCA contra Telefónica.

SEGUNDO.- Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC), este organismo “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas*”, correspondiéndole a estos efectos “*realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo*”.

Debe tenerse en cuenta, asimismo, al artículo 12.1.a) 1º de la LCNMC, de conformidad con el cual, corresponde a esta Comisión la resolución de los

conflictos que sean planteados por los operadores económicos en relación con las obligaciones existentes en virtud de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo, debiendo resolver en particular:

1.º Los conflictos en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad derivados de obligaciones que en su caso resulten de las actuaciones a que se refieren los apartados 3 y 4 del artículo 11 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, así como de las obligaciones específicas a que se refiere el artículo 13 de dicha Ley.

Con la entrada en vigor de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), se produce la derogación de la anterior Ley 32/2003, de 3 de noviembre. La LGTel mantiene las potestades atribuidas a la CNMC para la resolución de las controversias que se puedan suscitar entre operadores.

Así y de conformidad con el artículo 15 de la citada Ley, *“la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que se susciten en relación con las obligaciones, existentes entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, de acuerdo con la definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el anexo II de la presente Ley.”*

En similares términos, el artículo 70 d) de la LGTel otorga competencia a esta Comisión para *“resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 15 de la presente Ley”*, en línea con lo ya previsto por los artículos 6.4 y 12 de la LCNMC, en materia de resolución de conflictos en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad.

Por ello, de conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en virtud del artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

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

En la segunda ronda de revisión de los mercados de banda ancha, en virtud de la Resolución de 22 de enero de 2009⁴, la Comisión del Mercado de las

⁴ Resolución de 22 de enero de 2009 por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda al por

Telecomunicaciones⁵ impuso a Telefónica la obligación de facilitar el acceso a su infraestructura de obra civil, al considerarse dicha infraestructura un elemento esencial para que los operadores alternativos pudieran proceder al despliegue de nuevas redes NGA⁶.

De conformidad con lo dispuesto en la citada Resolución, y entre otras, Telefónica debía asumir las siguientes obligaciones en relación con su infraestructura de obra civil:

- Obligación de acceso a sus infraestructuras de obra civil, incluyendo entre otras las canalizaciones, cámaras, arquetas, conductos y postes de Telefónica, así como el acceso a los recursos asociados a dichos servicios.
- Orientación de los precios a los costes de producción.
- Separación de cuentas.
- Obligaciones de transparencia, incluyendo en particular la obligación de publicar una oferta de referencia para la prestación de los servicios de acceso regulados.
- Obligación de no discriminación, incluyendo en particular la publicación de parámetros de calidad de los servicios regulados.

Estas obligaciones, que se concretan en la oferta mayorista de acceso a registros y conductos de Telefónica (oferta MARCo) inicialmente aprobada en noviembre de 2009⁷, y cuya última modificación tuvo lugar en fecha 7 de marzo de 2013⁸, se mantienen en la actualidad tras la reciente revisión de los mercados de banda ancha (mercados 3a, 3b y 4) aprobados mediante Resolución de la CNMC de 24 de febrero de 2016⁹ (véase en particular el Anexo 3).

mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (MTZ 2008/626).

⁵ Organismo sectorial extinguido e integrado actualmente en la CNMC.

⁶ La citada obligación de acceso fue impuesta con anterioridad a raíz de la aprobación de la Resolución de 8 de mayo de 2008, relativa a la adopción de medidas cautelares en relación con el procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija, confirmándose la vigencia de dichas medidas en la citada Resolución definitiva

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

⁸ Resolución por la que se revisan determinados aspectos técnicos en relación con la instalación de cables coaxiales con tensiones de telealimentación (DT 2012/2073).

⁹ Resolución por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE) (ANME/DTSA/2154/14/MERCADOS 3a 3b 4).

En este contexto, se deben analizar las solicitudes de acceso a infraestructuras de obra civil de Telefónica realizadas por MCA, con el fin de determinar la procedencia de las mismas.

SEGUNDO.- Identificación de las SUC afectadas

De conformidad con el escrito presentado por MCA, las solicitudes de uso compartido rechazadas por Telefónica, por considerar que las mismas no se ajustaban a los requisitos establecidos en la Oferta MARCo, en virtud de que *“no se puede solicitar que el cable pase de una población a otra”*, han sido las siguientes:

Red de Acceso para dar servicio FTTH en zona de Arroyo de la Miel y Benalmádena Costa (Benalmádena) desde su cabecera en Fuengirola:

Cod. Solicitud	Código MIGA	Central	Fecha de solicitud	Estado	Contestación
673SUCW22012015100700	2962007	Fuengirola	07/10/2015	CITA REPLANTEO ACEPTADA	
673SUCW21982015100700	2962020	Fuengirola/ Boliches	07/10/2015	INCORRECTA	No se puede solicitar que se pase de una población a otra
673SUCW21952015100700	2914001	Benalmádena Pueblo	07/10/2015	INCORRECTA	No se puede solicitar que se pase de una población a otra
673SUCW19222015100700	2914002	Benalmádena Costa	07/10/2015	CITA REPLANTEO ACEPTADA	
673SUCW21132015100700	2914002	Benalmádena Costa	07/10/2015	CITA REPLANTEO ACEPTADA	
673SUCW21922015100700	2914002	Benalmádena Costa	07/10/2015	CITA REPLANTEO ACEPTADA	

Red de Acceso para dar servicio FTTH en la zona de El Palo (Málaga Capital) desde su Cabecera en Rincón de la Victoria:

Cod. Solicitud	Código MIGA	Central	Fecha de solicitud	Estado	Contestación
673SUCW54382015070600	2915001	Rincón de la Victoria	06/07/2015	RUTA ALTERNATIVA	La cr 54 y la cr55BIS unen la población del Rincón con la de Málaga
673SUCW54542015070600	2910011	La Araña	06/07/2015	AR Y MD FACILITADA	No se pueden cruzar centrales con nuestro cable
673SUCW54862015070600	2910005	Málaga/El Palo	06/07/2015	SUC CONFIRMADA	Confirmada el 14/10/2015. Coste mensual 256,99 € + IVA

En la respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Comisión a Telefónica en enero de 2016, esa entidad puso de manifiesto, sin embargo, que tras efectuar un análisis detallado y actualizado de las solicitudes objeto del presente conflicto, habían podido constatar que tan solo cuatro de ellas (dos del primer tramo y dos del segundo) habían sido rechazadas por considerarse que no se correspondían con una red NGA¹⁰. Esas cuatro SUC son las que se muestran sombreadas en gris en las siguientes tablas:

Red de Acceso para dar servicio FTTH en zona de Arroyo de la Miel y Benalmádena Costa (Benalmádena) desde su cabecera en Fuengirola:

Cod. Solicitud	Código MIGA	Central	Fecha de solicitud	Estado	Observaciones
673SUCW22012015100700	2962007	Fuengirola	07/10/2015	Incidencia de Replanteo	Validada sin modificaciones. En Incidencia por tramos saturados.
673SUCW21982015100700	2962020	Fuengirola/Boliches	07/10/2015	Incorrecta	Rechazada en validación
673SUCW21952015100700	2914001	Benalmádena Pueblo	07/10/2015	Incorrecta	Rechazada en validación

¹⁰ NGA: Next Generation Access Network. Redes de accesos fijos de nueva generación, basados en su totalidad o en parte en fibra óptica, que permiten ofrecer elevadas velocidades de acceso a los usuarios.

673SUCW19222015100700	2914002	Benalmádena Costa	07/10/2015	Ruta alternativa	Validada sin modificaciones. En Ruta alternativa por tramos saturados, se está estudiando nueva ruta propuesta.
673SUCW21132015100700	2914002	Benalmádena Costa	07/10/2015	SUC confirmada	Validada sin modificaciones. Pasó temporalmente por Ruta Alternativa debido a tramos saturados.
673SUCW21922015100700	2914002	Benalmádena Costa	07/10/2015	AR y MD incorrectas	Fue validada sin modificaciones. Incorrecta por empalmes no viables

**Red de Acceso para dar servicio FTTH en la zona de El Palo (Málaga Capital)
desde su Cabecera en Rincón de la Victoria:**

Cod. Solicitud	Código MIGA	Central	Fecha de solicitud	Estado	Observaciones
673SUCW54382015070600	2915001	Rincón de la Victoria	06/07/2015	Ruta alternativa	En Ruta Alternativa por no corresponder a una red NGA, Inicialmente fue validada sin modificaciones.
673SUCW54542015070600	2910011	La Araña	06/07/2015	AR y MD incorrecta	Aunque anteriormente pasó por el estado "Ruta alternativa", se ha vuelto a cambiar por considerarse que no era para NGA. Inicialmente fue validada sin modificaciones.
673SUCW54862015070600	2910005	Málaga / El Palo	06/07/2015	SUC confirmada	Validada sin modificaciones.

En dicho escrito, Telefónica puso de manifiesto, asimismo, que en esta segunda ruta las solicitudes en conflicto habían sido validadas en primera

instancia, y fue en estados posteriores de la tramitación cuando se consideró que no se correspondían con una red NGA.

En definitiva, según Telefónica, de las 9 SUC comunicadas por MCA, únicamente las que se han sombreado en las anteriores tablas constituirían el objeto del presente conflicto, ya que las 5 solicitudes restantes no habrían sido rechazadas por las razones aducidas por MCA, puesto que o bien habrían sido aceptadas o bien no habrían sido todavía confirmadas debido a otras razones (saturación de las infraestructuras, falta de espacio en registros para empalmes, etc.) –a fecha de la contestación al requerimiento de información-.

De este modo, las 4 SUC que han sido denegadas por Telefónica por no ajustarse a los requisitos establecidos en la Oferta MARCo son las siguientes:

Ruta de Fuengirola a Arroyo de la Miel:

Cod. Solicitud	Código MIGA	Central	Fecha de solicitud	Estado
673SUCW21982015100700	2962020	Fuengirola/ Boliches	07/10/2015	Incorrecta
673SUCW21952015100700	2914001	Benalmádena Pueblo	07/10/2015	Incorrecta

Ruta de Málaga / El Palo a Rincón de la Victoria:

Cod. Solicitud	Código MIGA	Central	Fecha de solicitud	Estado
673SUCW54382015070600	2915001	Rincón de La Victoria	06/07/2015	Ruta Alternativa
673SUCW54542015070600	2910011	La Araña	06/07/2015	AR y MD Incorrecta

A este respecto, MCA no ha presentado alegaciones contraviniendo el anterior análisis, por lo que el objeto de la controversia queda ceñido a esas cuatro solicitudes.

TERCERO.- Sobre las causas de denegación aducidas por Telefónica de las solicitudes de uso compartido presentadas por MCA

Según pone de manifiesto Telefónica en sus escritos de alegaciones, la causa de denegación de las SUC analizadas en el marco del presente expediente ha sido que las solicitudes efectuadas por MCA no lo eran para el despliegue de redes de acceso NGA, sino que están destinadas a la unión directa, sin ramificaciones, de dos municipios alejados geográficamente, dentro de los

cuales sí que parece existir un despliegue de red FTTH para dar acceso a clientes.

En opinión de Telefónica, las cuatro SUC en conflicto –dos de ellas correspondientes al tramo entre Fuengirola y Benalmádena y las otras dos al que une Rincón de la Victoria con el barrio de El Palo (Málaga)- tienen como finalidad la unión mediante un enlace troncal de nodos de la red de MCA.

Telefónica no pretende negar que MCA esté desplegando redes NGA dentro de los municipios, sino que lo que afirma es que, además de su red NGA, esa entidad ha utilizado –y pretende, en este caso, utilizar- MARCo para desplegar enlaces troncales entre sus nodos. A tal efecto, adjunta copia de un dossier que MCA publicó en su página web durante un tiempo (y que actualmente ha sido retirado por parte de esa entidad) en el que expone su proyecto como “operador neutro andaluz de redes urbanas e interurbanas de fibra óptica”, para lo que “se encarga del despliegue de una red en Andalucía de acceso y transporte de comunicaciones electrónicas y permite a otros operadores prestar servicios a través de dicha red” (pág. 2 del dossier). En concreto, el proyecto de MCA se articula en el ámbito urbano, mediante el despliegue en 150 municipios, y el ámbito interurbano, a través de enlaces entre todas las capitales andaluzas (mediante 10 tramos), como se indica en la siguiente figura de su dossier (pág. 10).



Telefónica recuerda la interpretación del concepto de operador neutro realizada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en su Resolución de 2 de abril de 2009¹¹, de conformidad con la cual se considera como tal a “aquel que se encarga del despliegue de una red de acceso y transporte de comunicaciones electrónicas y permite a otros operadores prestar servicios minoristas a través de la misma. El despliegue de dicha red de acceso

¹¹ Acuerdo por el que se pone fin al periodo de información previa a la apertura de un procedimiento sancionador contra el Ayuntamiento de Miguelturra y se acuerda no iniciar el mismo (expediente RO 2008/1652).

consistirá en la creación, puesta a disposición y control de la obra civil (formada principalmente por canalizaciones, arquetas, cámaras, postes, locales específicos para la instalación de los equipos, etc.) y de equipos de transmisión de fibra óptica (principal tecnología sobre la que se desplegarán las redes de nueva generación). El “operador neutro” puede actuar bien como operador de red que pone la misma a disposición de terceros operadores, o bien alquilando la capacidad de sus canalizaciones o la reventa de capacidad de su fibra oscura desplegada por sus canalizaciones sin necesidad de gestionar elementos de red.”

En los supuestos analizados en el presente conflicto, sin embargo, Telefónica considera que MCA no crea infraestructura de obra civil, sino que accede a la que está disponible a través de la oferta MARCo, por lo que no está actuando como un operador de red, ya que únicamente instala la fibra óptica y el equipamiento pasivo, limitándose su papel a la reventa de capacidad de la fibra oscura desplegada por sus canalizaciones o, como en el presente caso, a través de las infraestructuras de MARCo, sin necesidad de gestionar elementos de red.

Telefónica señala cómo, en otros proyectos diferentes a los analizados en el marco del presente conflicto, MCA no está creando su propia red, sino que construye una red *ad hoc* para un tercer operador, actuando en consecuencia como si fuera un contratista o una empresa colaboradora, señalándose a modo de ejemplo algunos proyectos publicados por MCA en su página web (construcción, instalación y puesta en servicio para la red de telecomunicaciones ONO¹² u otros operadores¹³, o los nuevos contratos de instalación y mantenimiento de las redes de fibra óptica FTTH para Jazztel¹⁴).

En ambos casos, especialmente en el segundo, considera que podría producirse un efecto no previsto en la oferta MARCo, consistente en que el tercer operador que contrata a MCA la construcción de una red o utiliza la construida por éste, no emplee para desplegar dicha red sus cupos de solicitudes MARCo, sino que haga uso en la práctica de los que tiene disponibles MCA como operador con contrato MARCo en vigor. En opinión de Telefónica, se debería tener en cuenta esta situación.

Según Telefónica, resulta significativo que en el referido dossier MCA contemple una red de acceso y de transporte y se defina como un operador neutro andaluz de redes urbanas e interurbanas de fibra óptica. Se destaca, en este sentido, que la oferta MARCo no impide el uso del servicio en áreas interurbanas, siempre que su objetivo sea el despliegue de redes NGA, no siendo este el caso, según sus alegaciones, de la entidad MCA que ha separado nítidamente en el proyecto de red que figura en su dossier (páginas

¹² <http://www.magtel.es/projects/redes-de-telecomunicaciones-ono/>

¹³ <http://www.magtel.es/projects/redes-de-telecomunicaciones-telefonica/>

¹⁴ <http://www.magtel.es/magtel-firma-dos-nuevos-contratos-de-instalacion-y-mantenimiento-de-redes-de-fibra-optica-ftth-para-jazztel/>

10 y 22) entre el ámbito urbano (mediante el despliegue en 150 municipios), y el ámbito interurbano (mediante enlaces entre la gran mayoría de los municipios de la región, estructurados en 10 tramos de larga distancia):

	<h3>Despliegue Urbano</h3> <ul style="list-style-type: none">• Contempla en 150 municipios, los más importantes de la región, dos anillos perimetrales.• Se usan las infraestructuras viarias susceptibles de ser cableadas y con metodologías no convencionales, mínimamente invasivas, que ofrecen un alto nivel de fiabilidad y garantía.• Se solicitan permisos y se firman acuerdos municipales para su uso.
	<h3>Despliegue Interurbano</h3> <ul style="list-style-type: none">• Interconecta la gran mayoría de los municipios de la región consiguiendo una gran red comunitaria.• Utiliza las infraestructuras viarias susceptibles de ser cableadas y con metodologías no invasivas y limpias que ofrecen un despliegue rápido y eficiente, mediante acuerdos con los distintos organismos competentes para obtener los permisos necesarios para el despliegue.

1 **Enlace mediante obra civil**

	<ul style="list-style-type: none">• Es el principal tipo de enlace en tramos interurbanos.• El Despliegue se realiza según las condiciones del entorno, principalmente:<ol style="list-style-type: none">1. Por tendido en manual en soportes de postes, muros, fachadas, paramentos y puentes.2. Por tendido con maquinaria por mini o micro-zanjas.
---	---

En efecto, MCA muestra, en su página web, proyectos de despliegues de redes de fibra óptica utilizando infraestructuras alternativas. Así, entre los proyectos de redes de MCA a través de redes alternativas a MARCo, cabe resaltar el que utiliza la infraestructura de gaseoductos de Enagás para redes de fibra óptica de acceso y transporte¹⁵, siendo también la entidad encargada de la construcción de redes de fibra óptica y acceso y transporte para ADIF¹⁶. Adicionalmente MCA hace referencia también en su página web a sus proyectos de despliegue de redes urbanas e interurbanas de fibra óptica a través de infraestructuras existentes, como canalizaciones de agua, redes de

¹⁵ <http://www.magtel.es/projects/fibra-optica-enagas/>

¹⁶ <http://www.magtel.es/projects/fibra-optica-adif/>

saneamiento o áreas de servidumbre¹⁷, infraestructuras mucho más adecuadas, en opinión de Telefónica, para el tendido de tramos interurbanos que las infraestructuras MARCo.

Telefónica pone de manifiesto, en este sentido, cómo las tecnologías para el despliegue urbano e interurbano son claramente diferentes (tanto las estructurales como las de carácter operativo) destacándose, a tal efecto, que las canalizaciones interurbanas suelen discurrir por los márgenes de las carreteras en conductos enterrados, tratándose de recursos escasos de gran longitud, diseñados para la red de transporte, que no disponen de grandes capacidades de espacio y con un coste de construcción elevado. Se señala, asimismo, que cuando en lugar de una canalización enterrada se emplea una línea de postes, las infraestructuras son también escasas y muy delicadas por estar expuestas, junto con los elementos suspendidos sobre los postes (cables) a una serie de factores (como el viento o el hielo) que inciden directamente sobre la resistencia de los postes considerados, no pudiéndose superar, bajo ningún concepto, la limitación de dicha resistencia, por lo que se debe hacer un uso racional y justificado de estas infraestructuras, priorizando su utilización para el tipo de redes para las que fueron desplegadas.

Asimismo Telefónica señala que si un operador intenta tender una red NGA desde una población alejada, requerirá para ello de un mayor número de fibras de alimentación (a vanos mayores, mayor atenuación, con lo que el número de divisores que se puede instalar es menor). Es decir, el número de clientes a los que se puede dar servicio utilizando una única fibra será menor, por lo que estaríamos ante una estructura de red de acceso poco eficiente.

En el caso específico de las SUC rechazadas, Telefónica indica que MCA ni siquiera ha previsto divisores ni empalmes, existiendo alguna SUC que sí fue permitida aun cuando corresponde a áreas no urbanas y no presenta empalmes en los registros, ya que se interpretó que podría llegar a dar servicio en el futuro a zonas alejadas del centro urbano. Es el caso de la solicitud 673SUCW19222015100700, que podría permitir al operador acceder desde su área de despliegue de Benalmádena y Arroyo de la Miel hasta urbanizaciones de la costa (Torrequebrada, Torremuelle...). Por tanto, y según Telefónica, si estas solicitudes se contemplan conjuntamente con las rechazadas, queda más patente aún la pretensión de llevar a cabo un trazado no urbano de gran longitud, sin desvíos ni empalmes, que no parece tener otro sentido que constituir rutas troncales para enlace entre nodos.

En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, Telefónica llama la atención especialmente al caso de los barrios de El Palo y Cala del Moral, en Málaga capital, a los que MCA quiere dar acceso desde el pueblo de Rincón de la Victoria a través de rutas interurbanas. Para Telefónica sería mucho más razonable acceder a estas zonas desde un nodo en la propia Málaga capital a

¹⁷ <http://www.magtel.es/soluciones/fibra-optica/>

través de rutas urbanas (y posteriormente realizar el correspondiente transporte, para lo cual le serviría con un solo par de fibras), en lugar de hacerlo desde un nodo alejado y empleando recursos escasos de la red interurbana y muchas más fibras en el tramo entre poblaciones.

En opinión de Telefónica, si esta Sala permitiera a MCA acceder a la oferta MARCo para las SUC objeto del presente conflicto se estaría eliminando, en la práctica, la restricción que impide utilizar MARCo para instalar enlaces troncales de una red de tránsito. Considera que si un operador no encuentra restricciones para solicitar tramos lineales de hasta 30 km de longitud sin empalmes ni desvíos, amparándose en topologías de redes FTTH, el operador podría verse tentado a emplear el servicio para desplegar su red de transporte, bastando para ello con encadenar supuestos árboles FTTH de 30 km (desde una localidad se desplegaría el árbol FTTH hasta la siguiente localidad, reservando supuestamente algunas fibras del cable para el supuesto árbol FTTH y usando el resto como fibras punto a punto del enlace troncal), uno tras otro hasta construir la troncal que una todas ellas.

Según Telefónica, este uso del servicio, además de alejarse de los objetivos para los que se impuso la obligación de acceso a sus conductos, contribuiría a saturar innecesariamente las infraestructuras e impediría a los otros operadores su correcta utilización, al hacerse un empleo ineficiente de las infraestructuras, máxime cuando la nueva LGTel pone a disposición de los operadores infraestructuras más apropiadas (carreteras, áreas de servidumbre del ferrocarril, etc.) precisamente para el despliegue de estas redes troncales.

Alega, asimismo, que, al no instalar MCA equipamiento activo, la consideración de red de acceso o de tránsito para tramos interurbanos puede depender del uso que otros operadores hagan de las fibras puestas a disposición por MCA, lo que podría dar lugar a usos indebidos de la oferta MARCo.

Telefónica pone en tela de juicio, asimismo, el alcance de la tecnología óptica en los términos descritos por MCA, señalándose que, en el caso concreto de los árboles FTTH, aunque el estándar hable de distancias máximas de 20-40 km, la distancia real de una red de acceso depende mucho de la topología considerada por cada operador. Señala que debido a ciertas limitaciones prácticas de la tecnología (por ejemplo, atenuaciones producidas por los materiales) así como a la necesidad de contemplar ciertos márgenes de seguridad, la distancia máxima de los accesos ópticos debería ser de 8 kilómetros, o bien de hasta 12 kilómetros mediante tecnologías más eficientes. Asimismo indica que el 80% de su planta instalada en el entorno urbano se encuentra por debajo de los 8 kilómetros.

En conclusión, Telefónica considera que las SUC origen del presente conflicto han sido solicitadas con la finalidad de constituir enlaces de tránsito entre los nodos de MCA –red de transporte-, sin perjuicio de que ese operador esté también desplegando una red de acceso en áreas urbanas, como parece

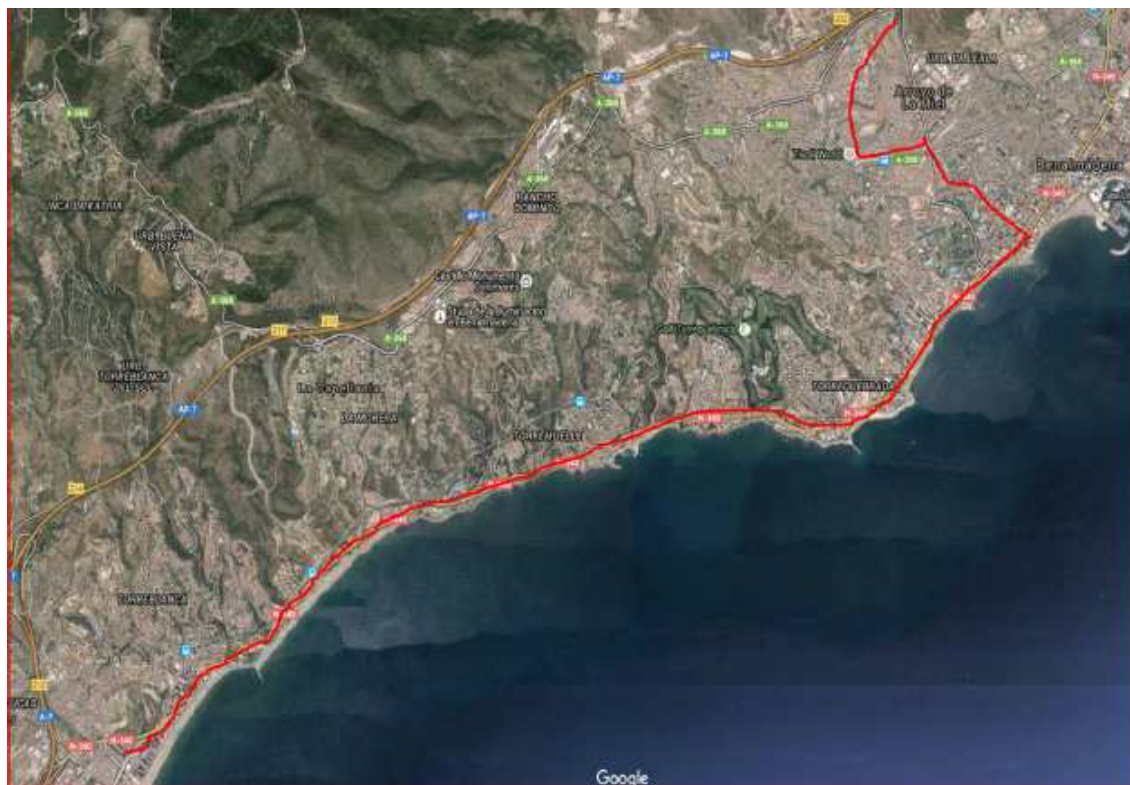
mostrarse en este caso en las solicitudes MARCo realizadas en Benalmádena o en Rincón de la Victoria, con una topología y unas características coincidentes con las de una red NGA.

CUARTO.- Análisis de las solicitudes de uso compartido presentadas por MCA

a) Solicitudes para dar servicio FTTH en la zona de Arroyo de la Miel y Benalmádena Costa (Benalmádena) desde la central cabecera en Fuengirola:

Cód. Solicitud	Área aproximada cubierta
673SUCW22012015100700	Área urbana de Fuengirola/Suel y Fuengirola/Los Boliches
673SUCW21982015100700	Desde el área de Fuengirola/Los Boliches, siguiendo el trazado de la N-340, hasta un área no urbanizada (aproximadamente cerca de La Morera). Une los municipios de Fuengirola y Benalmádena.
673SUCW21952015100700	Desde la 673SUCW21982015100700, siguiendo el trazado no urbanizado de la N-340, hasta un área aproximada a Torremuelle.
673SUCW19222015100700	Desde la 673SUCW21952015100700, siguiendo el trazado en parte no urbanizado de la N-340, hasta el desvío hacia Arroyo de la Miel.
673SUCW21132015100700	Desde la N-340 hacia el interior, por el área urbana de Benalmádena.
673SUCW21922015100700	Desde la 673SUCW21132015100700 por el interior, en el área de Arroyo de la Miel.

De las solicitudes reflejadas en la anterior tabla, únicamente las sombreadas fueron rechazadas por Telefónica por no ajustarse a los requisitos de la Oferta MARCo; sin embargo se analizan todas las solicitudes en conjunto al objeto de valorar el plan de despliegue de MCA.



Ortofoto de la ruta Fuengirola a Arroyo de la Miel

La primera de las SUC analizadas (673SUCW22012015100700)¹⁸ fue aceptada por Telefónica sin modificaciones. Se corresponde a zonas más o menos urbanizadas del centro y las afueras de Fuengirola, en las áreas de las centrales de Telefónica de Fuengirola/Suel y Fuengirola/Los Boliches. Según Telefónica, MCA no ha previsto empalmes, entradas o salidas, en los registros de esta SUC, lo que supone un claro indicio de que no nos encontramos ante una red de acceso.

Las siguientes tres solicitudes (673SUCW21982015100700, 673SUCW21952015100700 y 673SUCW19222015100700) se corresponderían con un tramo de costa de más de 11 km de longitud que sigue aproximadamente el trazado de la carretera N-340. Tampoco presentan empalmes, entradas o salidas en sus registros; esto es, junto a la primera SUC, estn previstas para el despliegue de un cable directo, punto a punto, desde el centro de Fuengirola hasta el área urbana de Benalmádena Costa.

Según Telefónica, con las solicitudes segunda y tercera (673SUCW21982015100700 y 673SUCW21952015100700) MCA pretende la constitución de un enlace troncal interurbano entre los municipios de Benalmádena y Fuengirola (en lugar de una red de acceso NGA), por lo que,

¹⁸ No representada en la ortofoto por problemas de escala.

en su opinión, se encontrarían fuera del ámbito de aplicación de la Oferta MARCo.

La cuarta solicitud ha sido aceptada por Telefónica (673SUCW19222015100700), pues aunque se encuentra en una zona no urbana y no presenta empalmes en los registros, permite a MCA acceder desde su área de despliegue de Benalmádena y Arroyo de la Miel hasta urbanizaciones de la costa (Torrequebrada, Torremuelle...).

Las dos últimas SUC de las seis relacionadas por MCA para este tramo (673SUCW21132015100700 y 673SUCW21922015100700) cubren el tramo que se desvía de la costa (tramo que discurre por la carretera N-340) hacia el interior, hasta la localidad de Arroyo de la Miel del municipio de Benalmádena y corresponden a un área urbanizada. En este caso, y a diferencia de los anteriores, sí que presentan empalmes y ramificaciones, entradas y salidas, en las arquetas y cámaras de registro, lo que en opinión de Telefónica evidencia el despliegue de una red NGA, por lo que han sido aceptadas por parte de Telefónica.

b) Solicitudes efectuadas para dar servicio FTTH en la zona de El Palo (Málaga capital) desde su cabecera en Rincón de la Victoria.

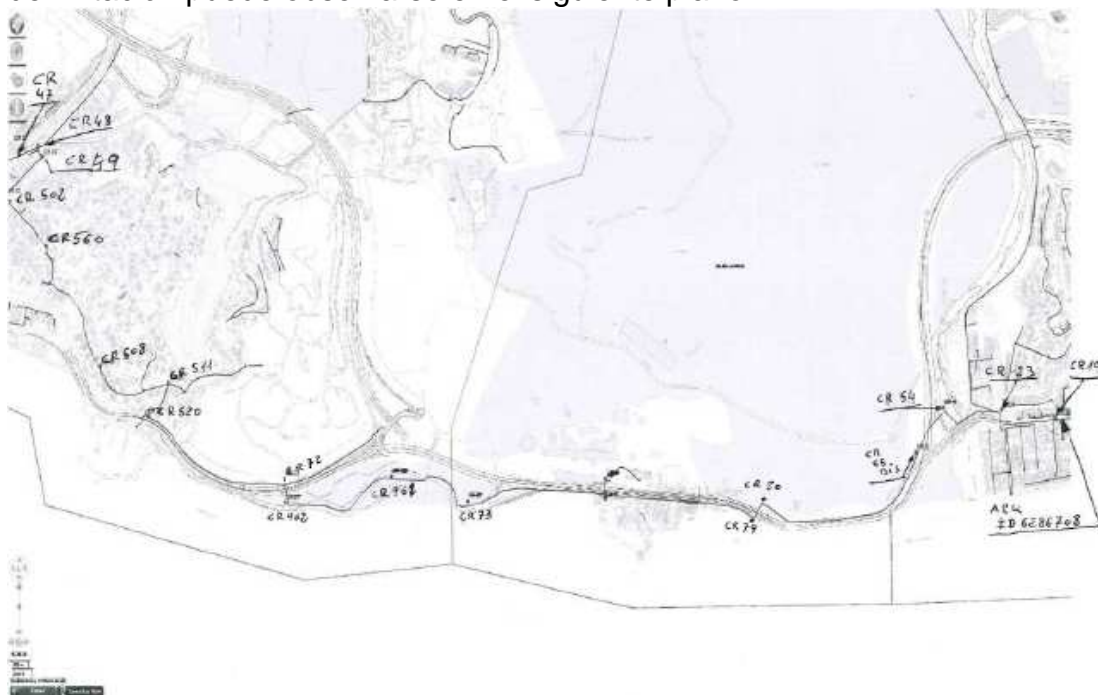
Cód. Solicitud	Área aproximada cubierta
673SUCW54382015070600	Área de la central telefónica de Málaga/El Palo, desde el barrio del Palo, pasando por el puerto de El Candado y siguiendo el trazado de costa de la N-340 por áreas no urbanizadas hasta el Arroyo del Judío (Playa de Peñón del Cuervo).
673SUCW54542015070600	Desde la 673SUCW54382015070600, siguiendo el trazado de costa no urbanizado de la autovía MA-24 hasta el municipio de Rincón de la Victoria
673SUCW54862015070600	Área urbanizada de Rincón de la Victoria

Al igual que en la anterior ruta, únicamente las solicitudes sombreadas son las rechazadas por Telefónica por no ajustarse a los requisitos de la Oferta MARCo.

La ruta entre Málaga/El Palo y Cala del Moral (Rincón de la Victoria), se compone de 3 SUC consecutivas, tal y como se refleja en la siguiente ortofoto:



El trazado cubierto por cada una de las tres SUC se corresponde aproximadamente, de oeste a este, con las áreas de las centrales de Telefónica de Málaga/El Palo, Málaga/La Araña y Rincón de la Victoria, cuya delimitación puede observarse en el siguiente plano:



La frontera entre las áreas cubiertas por las centrales de Málaga/La Araña y Rincón de la Victoria, y también de los municipios, coincide con el cauce de desembocadura del Río Totolán.

Según Telefónica, MCA no ha solicitado empalmes ni derivaciones, entradas o salidas, de las arquetas y cámaras de registro que componen ninguna de las tres SUC.

Por otro lado, MCA tampoco ha solicitado SUC adicionales en el área de El Palo, en Málaga capital, mientras que ya ha lanzado más de 80 solicitudes, con empalmes laterales en los registros, en Rincón de la Victoria.

La SUC referenciada en tercer lugar (673SUCW54862015070600) forma parte del despliegue de red de acceso del operador en Rincón de la Victoria, y en consecuencia, ha sido aceptada por Telefónica.

En cambio, las dos primeras SUC (673SUCW54382015070600 y 673SUCW54542015070600) parecen tener como único propósito, en opinión de Telefónica, el configurar un enlace punto a punto entre distintos municipios (Rincón de la Victoria y Málaga) a fin de constituir un enlace troncal interurbano, por lo que esa entidad las ha considerado excluidas del ámbito que cubre la Oferta MARCo.

QUINTO. – Valoración de las cuestiones planteadas en el conflicto

Tal como se señaló en el Fundamento Primero, la Oferta MARCo impone a Telefónica, en tanto operador con poder significativo de mercado (PSM), la obligación de atender solicitudes razonables de acceso a sus infraestructuras de obra civil. Esta medida regulatoria se introduce con el fin de fomentar que los operadores alternativos se encuentren en igualdad de condiciones para acometer sus despliegues de acceso de nueva generación (NGA) y se encuentra en consonancia con la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 19 de junio de 2014 (C-556/12), sobre la obligación del operador que tiene un peso significativo en el mercado de suministrar a otros operadores el acceso a elementos específicos de las redes y a recursos asociados.

Concretamente, los apartados 45 y 46 de la citada Sentencia expresamente señalan lo siguiente:

“ (...) la ANR puede imponer a un operador que disponga de un peso significativo en un mercado determinado, en virtud de la obligación de atender las solicitudes razonables de acceso a elementos específicos de las redes y a recursos asociados y de permitir su utilización, la obligación de instalar, a instancias de operadores de la competencia, un cable de acometida que conecte el punto de distribución de una red de acceso con el punto de terminación de la red en el inmueble del usuario final, siempre que dicha obligación se base en la índole del problema detectado, guarde proporción con éste y se justifique a la luz de los objetivos enumerados en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva marco.

*En el caso de autos, se desprende de la resolución de remisión que, según el Teleklagenævnet, TDC, debido al modo peculiar de desarrollarse su red de fibra óptica, puede decidir cuándo deben conectarse determinados hogares a la red, lo que le confiere una clara ventaja competitiva para captar nuevos clientes en el mercado minorista, ya que los nuevos clientes están contractualmente vinculados a TDC durante un período mínimo de seis meses. Por lo tanto, según dicho organismo, la obligación impuesta a TDC de instalar cables de acometida tiene por objeto garantizar que los operadores de la competencia puedan encontrarse en pie de igualdad con TDC y utilizar la red de ésta en las zonas donde se haya desplegado para prestar servicio a clientes finales que aún no estén conectados. **La instalación de tales líneas de acometida es, según el Teleklagenævnet, una condición sine qua non para que los operadores rivales de TDC puedan captar clientes con el fin de ofrecerles servicios distribuidos mediante fibra óptica compitiendo en igualdad de condiciones con TDC.***

Por redes de acceso de nueva generación ha de entenderse, de conformidad con la Recomendación de la Comisión Europea de 20 de septiembre de 2010, relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (en adelante, Recomendación de NGA), las “redes de acceso alámbricas integradas total o parcialmente por elementos ópticos y que son capaces de entregar servicios de acceso de banda ancha con características mejoradas (tales como un caudal superior) en comparación con los prestados a través de las redes de cobre ya existentes.”

Posteriormente, las Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha¹⁹ sostienen que las redes de acceso de nueva generación deben tener, como mínimo, las siguientes características: “i) prestar servicios fiables a muy alta velocidad por suscriptor mediante retorno óptico (o tecnología equivalente) lo suficientemente cercano a los locales del usuario para garantizar el suministro real de la muy alta velocidad; ii) apoyo a una gama de servicios digitales avanzados incluidos los servicios convergentes exclusivamente IP, y iii) tengan unas velocidades de carga mucho más elevadas (en comparación con las redes básicas de banda ancha). En la fase actual de desarrollo del mercado y tecnológico, las redes de acceso de nueva generación son: i) redes de acceso basadas en la fibra (FTTx), ii) redes de cable mejoradas y iii) determinadas redes avanzadas de acceso inalámbrico capaces de ofrecer alta velocidad fiable por suscriptor.”

Las redes de acceso son aquellas que alcanzan a los usuarios finales (hogares, etc.) desde los nodos de red, es decir cubren un ámbito geográfico

¹⁹ Publicadas en el DOUE de 26 de enero de 2013 (Comunicación 2013/C 25/01).

muy concreto (área cubierta por una central de cobre, central de fibra, barrio, urbanización, municipio, ciudad...).

Debe tenerse en cuenta que esta obligación de acceso a las infraestructuras de obra civil tiene como objetivo fundamental asegurar el desarrollo de un entorno de competencia efectiva en los mercados de banda ancha sometidos a regulación. En particular, y dada la importancia de los costes derivados del uso de infraestructuras pasivas para el despliegue de red propia, la Oferta MARCO asegura la puesta a disposición de terceros de la infraestructura asociada a la red legada de Telefónica, a fin de permitir el desarrollo de redes alternativas a la del operador declarado con PSM. En definitiva, la Oferta MARCO crea los incentivos necesarios para el fomento de la inversión por parte de terceros operadores, lo cual en última instancia redundará en beneficio de los usuarios finales que pueden beneficiarse de una mayor variedad en los servicios puestos a su disposición.

Para asegurar la consecución de estos objetivos, la Resolución de los mercados de banda ancha de 22 de junio de 2009 fijó unos criterios generales respecto al ámbito de aplicación de la Oferta. Estos parámetros han sido concretados con posterioridad a través de distintas Resoluciones de la CMT (entre otras, las de 5 de julio de 2012, 22 de noviembre de 2012, 10 de noviembre de 2010 y 11 de febrero de 2010), habiéndose establecido como principio de carácter general, en relación al ámbito de aplicación de la Oferta²⁰ su necesaria disponibilidad para los operadores alternativos cuando se cumplan, acumulativamente, los siguientes requisitos:

- que se trate de despliegues para la explotación de una red pública NGA,
- que su objetivo sea prestar el servicio minorista de banda ancha ultrarrápida a terceros –y ello, aunque el operador solicitante sea operador mayorista-. La oferta no incluye, por tanto, aquellos supuestos en los que los solicitantes pretendan instalar una red NGA con el objetivo último de crear una red privada en régimen de autoprestación o la creación de una red privada para uso exclusivo por un cliente,
- que los operadores precisen el acceso para desplegar sus redes de acceso NGA, tanto si las infraestructuras se encuentran incluidas en suelo urbanizado como en suelo rural.

Debe tenerse en cuenta, asimismo, que la Oferta no contempla como causa de rechazo de las solicitudes el que las mismas se efectúen para desplegar infraestructuras situadas fuera de las zonas urbanas, tal y como la propia

²⁰ Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 19 de noviembre de 2009, por la que se aprueba la Oferta Marco de Telefónica, así como la Resolución del recurso de reposición sobre la misma de fecha 8 de abril de 2010.

Telefónica ha puesto de manifiesto. Así, en la Resolución de la CMT de fecha 5 de julio de 2012, previamente citada²¹, se señala expresamente lo siguiente:

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

En el mismo sentido, la Resolución de 8 de abril de 2010 señala expresamente lo siguiente:

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

Cabe recordar, asimismo, que la Recomendación NGA, en su epígrafe dedicado al acceso a la infraestructura de red física al por mayor, remarca que dicho acceso debe facilitarse por parte del operador declarado con PSM de acuerdo con el principio de equivalencia, es decir, en las mismas condiciones a todos los demandantes de acceso, sean internos o externos. En particular, establece que deben aplicarse a terceros demandantes las mismas reglas de intervención y condiciones técnicas que a los procesos internos. Los operadores alternativos y Telefónica, por tanto, deben disfrutar de idénticas condiciones de acceso a las infraestructuras, no siendo por ello justificable que Telefónica explote su posición preferencial.

Como consecuencia de ello, esta obligación de acceso tiene un contenido genérico (obligación de atender las solicitudes razonables de acceso), debiéndose determinar la razonabilidad de las solicitudes de acceso en función de las circunstancias concurrentes en cada momento, teniendo en cuenta el objetivo final de la obligación, que no es otro que el de facilitar despliegues que redunden en la prestación de servicios minoristas de banda ancha (tanto fija como móvil).

Es cierto finalmente que, tal como alega Telefónica, el despliegue de tramos interurbanos de larga distancia no se corresponde con un uso correcto de la oferta MARCo. En efecto, la misma no puede emplearse para el despliegue de enlaces, por ejemplo, para unir las distintas capitales de provincia andaluzas. Y a su vez comparte esta Sala el rechazo hacia las situaciones señaladas por Telefónica, en que un operador pueda recurrir a tendidos sucesivos de pequeño recorrido para disponer, en la práctica, de un enlace de larga

²¹ Resolución sobre la revisión de la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica (MTZ 2011/1477).

distancia. Este tipo de actuaciones deberán ser evitadas por los operadores, ya que su práctica motivará la intervención de la CNMC y la adopción de las medidas correctoras que sean oportunas.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios, se procede a la valoración de las solicitudes denegadas por Telefónica por considerar que las mismas no se ajustaban a los criterios establecidos en la Oferta MARCo, en concreto las siguientes:

Cod. Solicitud	Código MIGA	Central	Fecha de solicitud
----------------	-------------	---------	--------------------

Ruta de Fuengirola a Arroyo de la Miel:

673SUCW21982015100700	2962020	Fuengirola/ Boliches	07/10/2015
673SUCW21952015100700	2914001	Benalmádena Pueblo	07/10/2015

Ruta de Málaga/El Palo a Rincón de la Victoria:

673SUCW54382015070600	2915001	Rincón de La Victoria	06/07/2015
673SUCW54542015070600	2910011	La Araña	06/07/2015

Tras el análisis de la documentación obrante en el presente expediente se considera que en los cuatro casos analizados MCA pretende utilizar los conductos de Telefónica para desplegar una red de acceso FTTH/GPON²², y ello en base a las siguientes razones:

a) Posibilidades de la tecnología GPON

En primer lugar, las longitudes de los dos tramos objeto de rechazo por parte de Telefónica no son superiores a los 15 kilómetros, por lo que resulta evidente que, en los casos analizados, no se ve excedido el límite que se define en el estándar sobre redes GPON²³.

De acuerdo con esta normativa técnica, distancias de 20 kilómetros pueden alcanzarse con normalidad en tramos de acceso bajo criterios de diseño adecuados. Así, desde la central cabecera de MCA, ubicada en Fuengirola, esa

²² GPON – Gigabit-capable PON (Passive Optical Network) es la tecnología utilizada para desplegar fibra óptica. GPON es una tecnología multipunto, no existe por tanto una fibra única desde el usuario a la central, lo cual hace que el acceso desagregado a la fibra óptica sea técnicamente complejo.

²³ La tecnología GPON, de conformidad con los estándares ITU-T G.984.1, G.984.2I, G.984.3 y G.984.4, permite que exista una distancia desde la central hasta el usuario final de 20-40 kilómetros, frente a los 4 o 5 kilómetros de la tecnología DSL.

entidad puede prestar servicios a usuarios finales situados en las localidades de Arroyo de La Miel y Benalmádena (pertenecientes ambas al municipio de Benalmádena) puesto que la distancia entre ambas poblaciones no es superior a los 15 kilómetros. Por el mismo motivo, las centrales cabecera de MCA situadas en La Cala del Moral/Barrio de El Palo (Málaga) permiten dar servicio a los abonados del municipio de Rincón de la Victoria, ya que las distancias entre estos abonados y la cabecera de la Cala del Moral no serían superiores a 10 kilómetros.

De hecho, los límites de la tecnología GPON, aducidos por Telefónica en su escrito de alegaciones, no son propios del estándar y, por tanto, no pueden considerarse con carácter taxativo, sino que son el resultado de sus criterios de diseño específicos, y no pueden hacerse extensibles a cualquier otro diseño, ni en particular a MCA. Es decir, no puede darse por hecho que MCA deba utilizar los mismos criterios de diseño de red, o los mismos materiales y componentes que Telefónica. Asimismo, si se recurre a ciertos equipos, como son los amplificadores ópticos, lo que MCA podría hacer si lo estimase oportuno, la distancia máxima de las líneas se vería multiplicada.

Debe destacarse, asimismo, que el número de nodos ópticos planificados por MCA en la zona costera de Málaga es de únicamente **[CONFIDENCIAL: FIN CONFIDENCIAL]**. Estos nodos deben prestar servicio a un área que, de acuerdo con los planos enviados por MCA en respuesta al requerimiento de información, presenta una longitud de 50 km, medida sobre la línea de costa. Por tanto, es cierto que el tamaño de las áreas de influencia de los nodos debe ser amplio, y los tramos de acceso desde dichos nodos hasta los usuarios finales, de longitud considerable.

Así, siendo el número de nodos el indicado, la distancia entre los mismos será de **[CONFIDENCIAL: FIN CONFIDENCIAL]**. Debe tenerse en cuenta que esta distancia se corresponde con medidas rectilíneas sobre plano, por lo que no es comparable con las distancias reales antes señaladas. Por tanto, a efectos comparativos, se han medido también de forma lineal los tramos rechazados por Telefónica, constatándose longitudes de 9 y 6 km, respectivamente.

Puede observarse que estas longitudes son notablemente inferiores a la distancia media estimada entre nodos. Considerando que el área de cobertura de dichos nodos no será homogénea y que, por tanto, de algunos dependerán árboles GPON de mayor longitud que de otros, junto con el hecho de que podrán existir solapamientos en áreas de cobertura colindantes, debe concluirse que las longitudes de los tramos rechazados no son excesivas.

Por otra parte, el hecho de que los criterios de despliegue de MCA no sean eficientes, a juicio de Telefónica, no puede considerarse un argumento que justifique el rechazo de las solicitudes analizadas en el marco del presente conflicto, ya que se trata de apreciaciones de carácter subjetivo que podrían

ser rebatidas en sentido contrario. Así, para MCA podría resultar ineficiente desplegar nodos en todas las poblaciones, aunque sean pequeñas, al objeto de reducir la longitud de los árboles GPON. Cabe señalar que también Telefónica racionaliza la instalación de nodos ópticos mediante criterios poblacionales, ya que por el alto coste de los mismos, resulta más eficiente que poblaciones pequeñas se incorporen al área de cobertura de otros nodos mayores.

b) Disponibilidad de la MARCo para operadores neutros

Por otro lado, y a pesar de lo que parece sugerir Telefónica en sus alegaciones, los agentes económicos que configuran su modelo de negocio como operadores neutros pueden ser beneficiarios de la oferta MARCo, en casos en que lleven a cabo un despliegue de una red de acceso NGA, de la cual podrán beneficiarse los usuarios finales.

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

En este sentido, la citada Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 5 de julio de 2012, señala expresamente lo siguiente:

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

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

c) Usos indebidos de la Oferta MARCo.

El hipotético riesgo genérico de posibles usos indebidos por parte de algunos operadores en el uso de la Oferta MARCo no se considera una justificación suficiente para rechazar las SUC analizadas en el presente conflicto, siempre y cuando las mismas se ajusten a los requisitos establecidos por esta Comisión.

d) Análisis de la documentación remitida por MCA.

Finalmente, y como prueba de que las redes que están siendo desplegadas por MCA son redes de acceso y que, por tanto, llegan hasta el usuario final, se ha aportado por esa entidad información sobre el número de unidades inmobiliarias pasadas en la zona objeto del conflicto **[CONFIDENCIAL:**

FIN CONFIDENCIAL]

MCA ha aportado, asimismo, copia de la información promocional efectuada en las zonas afectadas, dirigidas claramente a los usuarios finales, así como copia de las facturas justificativas de la adquisición de elementos necesarios para la construcción de las redes de acceso en las zonas para las que se han solicitado las SUC denegadas, tales como:

[CONFIDENCIAL:

FIN CONFIDENCIAL]

De lo anterior se desprende claramente que el objetivo de MCA, en el caso concreto de las SUC analizadas en el marco del presente conflicto, es el despliegue de redes de acceso para la prestación de servicios minoristas de banda ancha ultrarrápida a usuarios finales, y si bien MCA no ilumina las redes FTTH desplegadas, lo cierto es que pone las mismas a disposición de terceros operadores para que éstos presten directamente los servicios a los clientes finales (hogares y empresas). Así, en las copias de las facturas se comprueba la adquisición por MCA de elementos propios de una red de acceso (como splitters o las cajas terminales a instalar en los edificios).

De este modo, y como en cualquier red de acceso, la alimentación parte de un nodo o cabecera desde la que la red se va ramificando hasta los posibles usuarios finales. En estos nodos de MCA esa entidad ofrece la posibilidad a terceros operadores de instalar sus equipos para la explotación directa de la

red de acceso. MCA no dispone de enlaces de transporte entre dichos nodos sino que son los propios operadores que ofrecen el servicio final los que interconectan sus redes con medios propios.

Tal y como ha puesto de manifiesto MCA, el alcance de las cabeceras que está desplegando no está limitado a los municipios donde se encuentran dichas cabeceras, ya que crear un nodo supone un importante desembolso económico tanto a nivel de infraestructuras para MCA como a nivel de equipamiento de red para un tercer operador. Alega esa entidad, asimismo, que tecnológicamente, una red de fibra óptica permite una mayor distancia de alcance desde la cabecera hasta el usuario final, razones que han llevado a MCA a no disponer de nodos en cada municipio en el que se ha realizado o se están realizando los despliegues de red. En este sentido, MCA realiza sus despliegues siguiendo el estándar GPON desde la central cabecera hasta las cajas terminales ópticas (CTO), tal y como este operador ha acreditado, siendo por otra parte sus clientes los responsables de la instalación de todo el equipamiento activo, incluyendo las ONT.

Sobre la base de lo expuesto, ha quedado acreditado en el marco del presente procedimiento que la red que pretende desplegar MCA en base a las SUC denegadas es una red de acceso para conectar a usuarios finales.

Por todo ello, y no habiéndose constatado por parte de Telefónica en el marco de este expediente que las SUC presentadas por MCA lo sean para la construcción de redes troncales, cabe concluir que las solicitudes 673SUCW21982015100700, 673SUCW21952015100700, 673SUCW54382015070600 y 673SUCW54542015070600 cumplen los requisitos exigidos en las Resoluciones citadas anteriormente, por lo que se consideran que entran dentro del ámbito de aplicación de la Oferta MARCo.

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

ÚNICO.- Estimar la solicitud formulada por Magtel Comunicaciones Avanzadas, S.L.U.

En el plazo máximo de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, Telefónica de España, S.A.U. deberá aceptar las solicitudes de acceso a las infraestructuras de uso compartido 673SUCW21982015100700, 673SUCW21952015100700, 673SUCW54382015070600 y 673SUCW54542015070600 efectuadas por Magtel Comunicaciones Avanzadas, S.L.U.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.