

**RESOLUCIÓN SOBRE LA ADECUACIÓN DE DETERMINADOS ASPECTOS
DEL TEXTO DE LA OFERTA MARCO A LO DISPUESTO EN LA
RESOLUCIÓN OFE/DTSA/1242/15**

OFE/DTSA/010/16/MARCO TEXTO

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Diego Rodríguez Rodríguez

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 16 de marzo de 2017

Visto el expediente relativo al análisis de la adecuación del texto consolidado de la oferta marco, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero.- Escrito presentado por Telefónica

Con fecha 16 de noviembre de 2016 tuvo entrada en esta Comisión escrito de Telefónica de España S.A.U. (en adelante Telefónica) en el que indica que la oferta de referencia MARCO publicada por la CNMC y comunicada a los operadores con motivo de la revisión llevada a cabo en la Resolución de 18 de octubre de 2016 (en adelante Resolución MARCO), no se ajusta en algunas ocasiones al texto de dicha Resolución, por lo que solicita la modificación de una serie de puntos.

Segundo.- Inicio del procedimiento y trámite de audiencia

Mediante escrito de esta Comisión de fecha 1 de febrero de 2017 se notificó a Telefónica y al resto de operadores interesados la apertura del procedimiento administrativo para evaluar la solicitud de Telefónica, y se abrió el trámite de

audiencia, emitiéndose informe por parte de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA).

Entre las fechas 15 y 27 de febrero de 2017 comunicaron a la CNMC sus alegaciones al trámite de audiencia Telefónica, Euskaltel S.A. (en adelante Euskaltel), la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante ASTEL), BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones (en adelante BT), Vodafone España S.A.U. (en adelante Vodafone) y Orange Espagne S.A.U. (en adelante Orange).

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 Objeto del procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene por objeto determinar si procede introducir en el texto consolidado de la oferta MARCo los cambios solicitados por Telefónica, con el fin de aclarar determinados aspectos de la misma.

II.2 Habilitación competencial

Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, este organismo “supervisaré y controlaré 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”.

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. La Ley 9/2014 mantiene en todo caso las potestades atribuidas a la CNMC en relación con los procedimientos de definición y análisis de mercados, así como de establecimiento y supervisión de las obligaciones resultantes de dichos procedimientos.

De acuerdo con el artículo 70.2 de la LGTel, “*En particular, en las materias reguladas por la presente Ley, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá las siguientes funciones: ... c) Establecer, cuando proceda, las obligaciones específicas que correspondan a los operadores con poder significativo en mercados de referencia, en los términos establecidos en el artículo 14 de la presente Ley y su normativa de desarrollo*”.

Dando cumplimiento a su función de definición y análisis de los mercados, la CNMC aprobó con fecha 24 de febrero de 2016 la Resolución por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, 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).

En la citada Resolución, esta Comisión, tras definir y analizar el mercado de referencia, concluyó que no es realmente competitivo e identificó a Telefónica como operador con PSM en el mismo, imponiéndole las correspondientes obligaciones, entre las que 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 obra civil y, (iii) obligación de no discriminación en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil. En concreto, la obligación de transparencia se concretaba en la obligación de presentar una oferta de referencia para la prestación de los servicios mayoristas de acceso a sus infraestructuras de obra civil.

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)¹, dispone que el organismo regulador podrá introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones.

A su vez, el artículo 9.2 de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva de Acceso), establece igualmente que las autoridades nacionales de reglamentación podrán, entre otras cosas, introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones impuestas por la Directiva.

En virtud de lo anterior, y atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la citada Ley, y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

II.3 Valoración de las modificaciones planteadas

Telefónica hace referencia en su escrito a una serie de aspectos recogidos en la oferta MARCo que, de acuerdo con su criterio, no se ajustan al texto de la Resolución de modificación de la oferta MARCo aprobada por la CNMC el 18 de octubre de 2016², de modo que sería preciso realizar modificaciones en los textos siguientes:

¹ Vigente en virtud de la Disposición Transitoria Primera de la LGTel.

² Resolución de 18 de octubre de 2016, sobre la revisión de la oferta MARCo de Telefónica (Exp. OFE/DTSA/1242/15).

- i. *Normativa técnica de compartición de infraestructuras para MARCo (NOTECo).*
- ii. *Procedimiento de gestión para operadores, servicio MARCo (PROGECe).*
- iii. *Precios y condiciones de facturación.*
- iv. *Anexo III. Contrato del servicio MARCo.*
- v. *Anexo IV. Acuerdo de Buenas Prácticas.*

II.3.1 Subconductación con tubos de 40mm

Solicitud de Telefónica

Telefónica indica que la redacción recogida en el apartado NOTECe no se corresponde con lo establecido en la Resolución MARCo en lo relativo a las condiciones de subconductación mediante ductos de 40 milímetros de diámetro (en adelante ductos de 40mm), y que con motivo de ello podría interpretarse erróneamente que la subconductación mediante tres ductos de dichas características deja de ser válida.

Con respecto a las condiciones de subconductación, Vodafone solicita que se matice en el texto de la oferta que cuando el operador opte por emplear ductos de 40mm, no será necesario instalar cuatro, sino únicamente tres ductos. Asimismo solicita que se aclare que la opción de subconductación flexible conlleva el requisito de instalar un mínimo de tres celdas, y no de tres mallas de tres celdas cada una.

Valoración

De acuerdo con la Resolución de modificación de la oferta MARCo: *“Cuando el operador entrante opte por emplear subconductos distintos a los de 40mm en un conducto de Telefónica, deberá instalar, si el espacio disponible en el mismo es suficiente de acuerdo con el criterio de sección útil, un mínimo de 4 subconductos rígidos o bien 3 celdas flexibles”.*

No obstante, la oferta MARCo no recoge la primera parte de la frase y establece en su página 11 que: *“El operador entrante deberá instalar en un conducto, si el espacio disponible en el mismo es suficiente de acuerdo con el criterio de sección útil, un mínimo de 4 subconductos rígidos o 3 celdas flexibles”.*

Debe reconocerse que la omisión de la primera parte de la frase en el texto de la oferta (*“Cuando el operador entrante opte por emplear subconductos distintos a los de 40mm...”*), implicaría la prohibición de subconductar mediante tres subconductos de 40mm, lo que resulta contrario al texto aprobado en la Resolución. Por tanto debe estimarse la solicitud de corrección comunicada por Telefónica.

De esta forma, si bien los operadores podrán recurrir en cualquier circunstancia a la instalación de un mínimo de 4 subconductos rígidos de tamaño inferior al de 40mm, o bien de 3 celdas flexibles, también podrán optar, si lo estiman oportuno, por instalar tres ductos de 40mm.

Con respecto a la solicitud de Vodafone de que se explicita que cuando el operador opte por emplear ductos de 40mm, no será necesario instalar cuatro, sino únicamente tres ductos, se considera que la actual redacción ya refleja claramente que la obligación de instalar cuatro ductos no es aplicable cuando la subconductación se lleva a cabo mediante ductos de 40mm.

Con respecto a la aclaración solicitada por Vodafone de que el requisito de instalar un mínimo de tres celdas no debe interpretarse como tres mallas de tres celdas cada una, cabe señalar que la oferta incluye un esquema explicativo donde se aprecia la instalación de, efectivamente, tres subconductos flexibles (celdas), que forman parte de una sola estructura (malla).

En cualquier caso, para evitar cualquier posible confusión cabe introducir en la oferta una nota aclaratoria acerca de dichas cuestiones.

Modificación de la oferta

La página 11 de NOTECO recogerá el texto literal aprobado en la Resolución MARCO: *“Cuando el operador entrante opte por emplear subconductos distintos a los de 40mm en un conducto de Telefónica, deberá instalar, si el espacio disponible en el mismo es suficiente de acuerdo con el criterio de sección útil, un mínimo de 4 subconductos rígidos o bien 3 celdas flexibles”*.

Asimismo se incluirá en dicho párrafo la nota al pie siguiente:

“Como puede apreciarse en el esquema, por celda se entiende cada uno de los compartimentos que conforman la malla textil. Cuando el operador emplee ductos de 40mm, procederá a instalar un mínimo de 3”.

II.3.2 Incorporación de microductos en conductos con tres ductos instalados de 40mm

Solicitud de Telefónica

La nueva redacción del apartado NOTECO (página 12) permite la instalación de nuevos tubos en conductos que ya se encuentran ocupados por tres subconductos de 40mm: *“En conductos que se encuentren subconductados con 3 ductos de Ø40mm, estando dichos ductos ocupados por cables, el operador podrá incorporar nuevos subconductos flexibles o microductos, lo que permitirá la instalación de tendidos adicionales.”*

Telefónica indica que ante la existencia de tres ductos de 40mm con su correspondiente elemento de anclaje³, la instalación de elementos adicionales prevista en la oferta no es factible. Al estar los tres ductos de 40mm, en cumplimiento de la normativa vigente, anclados al conducto principal, la instalación de subconductos adicionales requeriría la extracción del tapón de anclaje, que quedaría suspendido de los cables en servicio al no poder cortarse éstos para la total retirada del tapón. Asimismo, según Telefónica, la instalación de nuevos subconductos en el conducto afectado conformaría, junto con los tres ductos ya instalados, una nueva configuración de subconductos para la que no existen tapones de anclaje.

Por tanto, según Telefónica, la realización de esta práctica en instalaciones con cables en servicio impide el anclaje de los subconductos al conducto principal, así como la obturación de los mismos, lo que conlleva el incumplimiento de la normativa técnica de la oferta y de las disposiciones incluidas en materia de prevención de riesgos laborales (PRL).

Telefónica solicita que se incluya en la oferta la prohibición de incorporar nuevos microductos o subconductos flexibles en conductos donde ya se encuentren presentes tres subconductos de 40mm con tapón de anclaje.

Valoración

La solicitud de Telefónica no se refiere a cómo se han plasmado en el texto consolidado de la oferta los razonamientos recogidos en la Resolución, sino que supone la revisión del propio criterio establecido en ésta, por lo que debe desestimarse.

Por lo demás, la Resolución MARCo establece con claridad que las prácticas de subconductación que lleven a cabo los operadores deben respetar las previsiones recogidas en la oferta en materia de prevención de riesgos laborales (PRL): *“Toda actuación llevada a cabo en el marco del servicio mayorista deberá ser acorde con las prescripciones técnicas recogidas en la oferta y con lo dispuesto en ella en materia de prevención de riesgos laborales. A este respecto, cuando Telefónica detecte la violación de dichas prescripciones por parte de un operador tendrá la potestad de requerirle la restitución del estado anterior de la red, lo que podrá incluir, entre otras, tareas de retirada de cables, sustitución de conductos o subconductos y reparación de elementos de obra civil”*.

Por tanto los operadores son plenamente conscientes de la necesidad de adecuar sus actuaciones a lo dispuesto en la oferta MARCo, y en particular a

³ El tapón de anclaje se emplea para “abrazar” los subconductos emplazados en un conducto y evitar que se produzca su retracción hacia el interior de la sección de canalización debido a la contracción térmica del material, lo que haría que quedasen fuera de alcance y dificultaría su posterior manipulación.

las previsiones de carácter técnico y de PRL en ella recogidas, para así garantizar los requisitos de calidad exigibles en toda instalación que se lleve a cabo en el marco de este servicio mayorista. No se considera necesario reincidir en estos principios, puesto que se encuentran ya claramente recogidos en la oferta.

Por otra parte no puede prejuzgarse que una intervención determinada conlleve el incumplimiento de dichas previsiones, y en base a ello prohibirla, ya que serán las circunstancias específicas de cada intervención (solución escogida, forma de implementarla, etc.), circunstancias que además son poco previsibles al estar sujetas a constante innovación y desarrollo tecnológico, las que determinarán si de hecho se incurre en incumplimiento alguno.

II.3.3 Múltiple facturación de registros en salidas laterales

Solicitud de Telefónica

Telefónica indica que la actual oferta MARCo permite la facturación múltiple de registros que ya se utilizan en paso cuando pasan a usarse también para una salida lateral, tal como aclara la CNMC en la Resolución MARCo (apartado “9.3. *Múltiple facturación de registros en salidas laterales*”, pág. 87-88). La valoración que en dicha resolución se llevó a cabo no motivó la modificación de la oferta.

Sin embargo, dado que algunos operadores habían solicitado en sus alegaciones que se eliminara esta particularidad, Telefónica solicita que se incluya en la oferta el razonamiento que la CNMC hace en el apartado de Valoración de la Resolución MARCo, a fin de evitar interpretaciones erróneas por parte de los operadores.

Valoración

No es necesario que todo el razonamiento que conduce a la adopción de decisiones forme parte de la oferta de referencia. La oferta de referencia debe ser clara y concisa en la medida de lo posible, y centrarse en los aspectos técnicos y operativos del servicio, pero sin extenderse en texto justificativo. En cualquier caso siempre es posible acudir a la resolución que modifica la oferta, si es necesario, para interpretar cualquiera de los puntos recogidos en ésta.

II.3.4 Aplicación del precio del análisis teórico de viabilidad

Solicitud de Telefónica

El procedimiento MARCo establece que, con carácter previo al replanteo, se debe realizar una tarea de validación o análisis teórico de solicitudes que lleva asociada la siguiente cuota fija:

CONCEPTO	PRECIO POR SOLICITUD
Análisis Teórico de Solicitudes Previo (Validación)	52,5€

Anteriormente el procedimiento obligaba a realizar siempre una visita de replanteo conjunta entre el operador y Telefónica, por lo que originalmente la cuota de la tarea de análisis teórico de solicitudes (validación) se incluyó en el texto del anexo de precios de la oferta como parte de los componentes fijos del precio asociado a la visita de replanteo.

Tras la nueva Resolución MARCo, los operadores tienen la posibilidad de realizar un replanteo autónomo, sin necesidad de acompañamiento de Telefónica. En tal caso, Telefónica deja de cobrar el precio de la visita de replanteo conjunto, y pasa a percibir una cuota en concepto de revisión de la instalación. No obstante, debería seguir recibiendo siempre la cuota por análisis teórico de solicitudes (validación), ya que dicha tarea se lleva a cabo con independencia de si el replanteo es de carácter autónomo o conjunto. Telefónica solicita que el texto de la oferta se corrija para que no se interprete en sentido contrario al constar en la oferta el precio de la tarea de análisis teórico de solicitudes como parte de los componentes de coste del replanteo.

Valoración

La Resolución MARCo concluye lo siguiente en relación con las cuotas de alta asociadas al nuevo procedimiento de replanteo autónomo (subrayado añadido):

“Ciertamente, al suprimirse la actividad de replanteo ya no se aplica el pago correspondiente (precio fijo por visita-replanteo más cuotas variables por apertura de registros), sino que Telefónica recibiría únicamente la cuota por análisis previo de la solicitud para su validación, por lo que es razonable examinar cómo remunerar de forma adecuada las actividades de supervisión a que se refiere Telefónica.” (pág. 52)

También en el nuevo procedimiento establecido para el acceso a la red de dispersión es necesario analizar y validar las solicitudes, como se indica en los siguientes párrafos extraídos de la Resolución MARCo (subrayado añadido):

“A este respecto cabe señalar que la tarea de validación de solicitudes es un trámite inherente a cualquier solicitud de acceso mayorista, puesto que constituye un filtro necesario para corregir los errores que puedan existir en la documentación aportada por los operadores, evitando así posteriores complicaciones en el proceso de provisión. No obstante, el procedimiento debe minimizar en lo posible el plazo necesario para instalar acometidas de usuario.” (pág. 39)

“Las solicitudes, una vez validadas por Telefónica en el plazo máximo de 10 días, pasarán al estado ‘SUC Confirmada’, tras lo cual el operador podrá proceder al despliegue de su red.” (pág. 43)

Finalmente, en todos los cronogramas recogidos en las páginas 56 y 57 de la Resolución MARCo, que muestran el procedimiento general seguido para las tres modalidades actualmente establecidas (replanteo conjunto, red de dispersión canalizada y replanteo autónomo), se incluye el concepto “*Plazo para validación Operaciones*”, cuyo precio se desglosaba y justificaba ya en la Resolución MARCo de 2009⁴.

Todo ello confirma que la nueva Resolución no pretende negar la necesidad de llevar a cabo siempre la tarea de análisis teórico de solicitudes (validación), ni el derecho de Telefónica a cobrar la cuota aplicable a dicho concepto. Por tanto cabe mejorar la identificación de las cuotas aplicables revisando el apartado *Precios y condiciones de facturación* de la oferta para desligar esta tarea específica del resto de actividades que sí están asociadas a la tarea de replanteo conjunto, de manera que se aprecie con mayor claridad que se trata de una actividad previa que debe llevarse a cabo y facturarse en todas las solicitudes.

Dicha revisión aporta mayor claridad a la actual estructura de precios, pero no implica modificación alguna de las cuotas previstas en la oferta.

Modificación de la oferta

En el apartado *Precios y condiciones de facturación* se especificará en un epígrafe independiente el precio de la tarea de análisis teórico de solicitudes (validación).

II.3.5 Instalación de equipos de red en armarios

Solicitud de Telefónica

El capítulo PROGCo de la oferta, en su apartado 6.4 (Procedimiento de uso compartido de la red de dispersión canalizada), subapartado 6.4.3 (Procedimiento de provisión), recoge lo siguiente (subrayado añadido):

“Como norma general no se instalarán dispositivos activos ni pasivos en arquetas de tipo H y M. Sin embargo cuando pueda constatarse objetivamente que una arqueta H contiene elementos pasivos de Telefónica correspondientes a su red de fibra óptica, los operadores podrán instalar elementos similares siempre y cuando exista espacio suficiente y

⁴ Resolución sobre el análisis de la oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica de España, S.A. y su adecuación a los requisitos establecidos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (MTZ 2009/1223).

los elementos instalados no dificulten la manipulación e instalación de cables de terceros operadores”.

“Cuando no sea posible la instalación de dispositivos activos ni pasivos en arquetas de tipo H y M, podrá recurrirse de forma alternativa a la ubicación de armarios sobre pedestales para emplazar en ellos dichos elementos de red. No obstante, cuando esta instalación resulte inviable por causas relacionadas con la falta de espacio o la imposibilidad de conseguir los permisos correspondientes, y no existan alternativas razonables al despliegue planificado por el Operador, Telefónica deberá atender solicitudes razonables de uso de los armarios ya instalados (sin perjuicio del derecho de Telefónica a disponer en dichos armarios de espacio excedentario suficiente para satisfacer sus necesidades de crecimiento), lo que podrá formalizarse mediante la habilitación de espacio en los mismos para que el Operador instale sus equipos o bien, cuando dicha opción no sea factible, llevando a cabo un proyecto de sustitución o ampliación de los armarios que permita la instalación de los equipos del Operador interesado”.

Telefónica indica que de hecho la ubicación de equipos de red en armarios sobre pedestal constituye la operativa estándar, mientras que su ubicación en arquetas debe considerarse excepcional, y que sin embargo la anterior redacción (texto subrayado) viene a sugerir lo contrario. Es por ello que propone la sustitución del fragmento subrayado por el siguiente:

“Con la excepción señalada en el párrafo anterior, los operadores deben proceder de forma análoga a Telefónica e instalar sus propios armarios sobre pedestales para la ubicación de sus elementos de red”.

Valoración

Tal como indica Telefónica la Resolución MARCo reconoce el carácter excepcional de la ubicación de dispositivos de red en arquetas de Telefónica, al establecer que *“Cabe tener en cuenta que Telefónica no instala dispositivos activos ni pasivos en las arquetas de tipo H y M, recurriendo en su caso y de forma alternativa, en zonas como urbanizaciones, a la ubicación de armarios sobre pedestales para emplazar en ellos dichos elementos de red”.*

Ahora bien, ASTEL, BT y Orange manifiestan en sus escritos de alegaciones que, de acuerdo con la Resolución MARCo, la solicitud de compartición de un armario ya instalado por Telefónica- y en el que exista espacio- puede considerarse una solicitud razonable de acceso a infraestructura existente, y que sin embargo el texto cuya incorporación propone Telefónica excluiría totalmente dicha opción, al señalar explícitamente que cada operador debe instalar su propio armario, descartando así la posible compartición de uno preexistente.

Si bien es cierto que la actual redacción de la oferta podría considerarse suficientemente clara con respecto al derecho de los operadores a compartir infraestructura existente, al recoger explícitamente que “*Telefónica deberá atender solicitudes razonables de uso de los armarios ya instalados*”, la forma en que está redactada la modificación requerida por Telefónica sería hasta cierto punto contradictoria con respecto a dicha previsión, al venir a sustituir la expresión “*podrá recurrirse (...) a la ubicación de armarios*” por “*deben proceder (...) e instalar sus propios armarios*”.

Con la excepción de dicho matiz, que puede considerarse contradictorio y limitante con respecto al texto actual de la oferta, el resto de la propuesta de Telefónica se considera justificada.

Modificación de la oferta

Se incorporará al subapartado 6.4.3 (Procedimiento de provisión) el texto siguiente:

“Con la excepción señalada en el párrafo anterior, los operadores pueden proceder de forma análoga a Telefónica e instalar sus propios armarios sobre pedestales para la ubicación de sus elementos de red”.

II.3.6 Parada de reloj en los trabajos de sustitución de postes

Solicitud de Telefónica

Telefónica solicita que el capítulo PROGECO, en su apartado 6.2.4.4 (Actividades durante el replanteo de postes y asociadas al mismo), incorpore el texto siguiente en relación con los motivos que pueden eximir a Telefónica del cumplimiento estricto de los plazos asociados a la sustitución de postes:

“Igualmente, las denegaciones de permisos a Telefónica no causarán incumplimiento de plazos”.

Valoración

La Resolución MARCO especifica que los trabajos de instalación o sustitución de postes deben completarse en el plazo máximo de 20 días laborables, y que en el cómputo de dicho SLA no se tendrán en cuenta “*los retrasos originados por circunstancias ajenas a Telefónica (por ejemplo por concesión de permisos)*”. Así, si bien el texto actual no hace mención explícita al tratamiento que deben recibir las situaciones de denegación de permisos, el texto propuesto por Telefónica a este respecto podría considerarse un matiz aclaratorio acerca de las circunstancias que justifican la suspensión del cómputo.

Sin embargo BT y ASTEL alegan que la mención añadida por Telefónica es inapropiada, puesto que el actual párrafo ya recoge que no debe incluirse en el cómputo cualquier retraso originado por circunstancias ajenas a Telefónica, con lo cual queda cubierta toda circunstancia, incluida la denegación de permisos, que pueda concurrir, siempre y cuando Telefónica no ostente responsabilidad alguna. Añaden que la incorporación del texto propuesto por Telefónica implicaría que la denegación del permiso nunca es imputable a Telefónica, lo que no debe presuponerse sin más, ya que sí serán imputables las denegaciones de permisos ocasionadas, por ejemplo, por mala praxis en su tramitación.

Cabe concluir que el texto propuesto por Telefónica no es de naturaleza meramente aclaratoria, sino que conlleva la interpretación aludida por BT y ASTEL acerca de la responsabilidad por denegación de un permiso. Esta circunstancia, junto al hecho de que su incorporación no es realmente necesaria (puesto que el actual texto especifica ya la exención del cómputo de plazos por causas ajenas a Telefónica), justifica que deba rechazarse la solicitud de modificación de Telefónica.

II.3.7 Acuerdo de buenas prácticas

Solicitud de Telefónica

El Acuerdo de Buenas Prácticas (anexo IV de la oferta) aprobado por la Resolución MARCo establece, en su cláusula novena, lo siguiente:

“No obstante lo anterior, cuando las partes suscriban el Acuerdo MARCo que están negociando, la vigencia del presente Acuerdo quedará supeditada a la del propio Acuerdo MARCo que se firme”.

La propuesta de Telefónica consiste en la sustitución de dicho párrafo por el siguiente:

“No obstante lo anterior, la vigencia del presente Acuerdo quedará supeditada a la del propio Acuerdo MARCo firmado por ambas partes”.

Con respecto al expositivo I, Telefónica propone la sustitución del texto siguiente:

“Que ambas partes desean concretar las obligaciones recíprocas en materia de prevención de riesgos laborales (en adelante PRL) en aplicación del Acuerdo que está siendo negociado por las partes para la provisión por TELEFÓNICA del servicio mayorista de acceso a registros y conductos (en adelante Acuerdo MARCo)”.

Por el que sigue:

“Que ambas partes desean concretar las obligaciones recíprocas en materia de prevención de riesgos laborales (en adelante PRL) en aplicación del Acuerdo para la provisión por TELEFÓNICA del servicio mayorista de acceso a registros y conductos (en adelante Acuerdo MARCo) formalizado por las partes con fecha XXXX”.

Valoración

BT y ASTEL han manifestado que no consideran aceptables las modificaciones propuestas por Telefónica tanto en el expositivo I como en la cláusula novena en relación con el hecho de que el acuerdo MARCo deba ser *“formalizado por las partes con fecha XXXX”* o *“firmado por ambas partes”*. Indican que la oferta MARCo es una oferta de adhesión de Telefónica, y que por tanto no es necesario que el operador proceda a su firma, bastando con que haya una manifestación de voluntad por parte del operador a estos efectos. Asimismo señalan que requerir la firma del operador (y la de Telefónica) para que el Acuerdo de Buenas Prácticas entre en vigor supone añadir trabas burocráticas innecesarias.

Cabe recordar que en el marco de este procedimiento –destinado a adecuar el texto consolidado de la oferta a lo previsto en la Resolución MARCo- debe evitarse cualquier revisión de los criterios aprobados en dicha Resolución. Teniendo en cuenta ese criterio debe valorarse la solicitud de modificación efectuada por Telefónica.

Así, en primer lugar cabe señalar que el Acuerdo de Buenas Prácticas aprobado en la Resolución MARCo incluía ya, en su cláusula novena, la referencia a la firma del contrato MARCo, al establecer *“(…) cuando las partes suscriban el Acuerdo MARCo que están negociando, la vigencia del presente Acuerdo quedará supeditada a la del propio Acuerdo MARCo que se firme”*. Por tanto, se considera que la modificación propuesta por Telefónica (*“la vigencia del presente Acuerdo quedará supeditada a la del propio Acuerdo MARCo firmado por ambas partes”*) no altera el fondo del texto inicial, por lo que no vulnera el criterio antes señalado.

Con respecto al expositivo I, puede observarse que en el Acuerdo de Buenas Prácticas aprobado en la Resolución MARCo no existían referencias a la firma del contrato MARCo como requisito a la entrada en vigor del primero (en su lugar, se empleaban los términos *“acuerdo que está siendo negociado”*), por lo que en este caso la inclusión que pretende Telefónica de la condición *“acuerdo (...) formalizado por las partes con fecha XXXX”*, ciertamente altera lo inicialmente dispuesto imponiendo una formalidad más restrictiva, y por tanto debe rechazarse.

Modificación de la oferta

El expositivo I del Acuerdo de Buenas Prácticas (anexo IV de la oferta) quedará redactado como sigue:

“Que ambas partes desean concretar las obligaciones recíprocas en materia de prevención de riesgos laborales (en adelante PRL) en aplicación del Acuerdo negociado por las partes para la provisión por TELEFÓNICA del servicio mayorista de acceso a registros y conductos (en adelante Acuerdo MARCo)”.

Por su parte la cláusula novena incorporará el texto siguiente:

“No obstante lo anterior, la vigencia del presente Acuerdo quedará supeditada a la del propio Acuerdo MARCo firmado por ambas partes”.

II.3.8 Costes de los postes

Solicitud del operador

Euskaltel solicita que cuando Telefónica haya realizado un despliegue NGA en postes de madera, y sin embargo solicite al operador que acuda después a dichos postes que lleve a cabo su sustitución por otros de hormigón, se obligue a Telefónica a asumir parcialmente los costes impuestos al operador. Asimismo acusa a Telefónica de estar desplegando su red NGA en postes tras haber recibido solicitudes de uso compartido de los mismos, para obligar después al operador que los solicita a costear su sustitución.

Valoración

Lo solicitado por Euskaltel excede el objeto de este procedimiento, ya que no se limita a aclarar o puntualizar lo recogido en la Resolución MARCo, sino que conlleva la reinterpretación de las medidas en ella dispuestas.

Por lo demás, la oferta MARCo debe garantizar el acceso efectivo a los postes y por ello se introdujo una regla de compartición de los costes de su sustitución que debe aplicarse también a Telefónica.

II.3.9 Replanteo autónomo de postes

Solicitud del operador

Vodafone solicita que se permita el replanteo autónomo de líneas de postes, ya que dicha operativa conlleva mejoras operativas y económicas para los operadores. A este respecto indica que la tarea de replanteo consiste únicamente en la visita y observación de los postes, y a diferencia de los trabajos de instalación no entraña riesgo alguno.

Valoración

La modificación solicitada por Vodafone supone la modificación de lo dispuesto en la Resolución MARCo, por lo que no puede aceptarse en el marco de este procedimiento.

Por lo demás, el replanteo autónomo podrá extenderse en el futuro a más supuestos, pero en la Resolución de 18 de octubre de 2016 se estimó conveniente en su implantación inicial limitarlo a determinadas situaciones.

II.3.10 Tendidos en paso por armarios de Telefónica

Solicitud del operador

Vodafone solicita la modificación de la oferta al objeto de contemplar de forma expresa el tendido de cables en paso a través de los armarios que se encuentran presentes en la red de dispersión de Telefónica. Indica Vodafone que la denegación de este acceso obliga a los operadores a realizar un *by-pass* (construcción de obra civil propia) para conseguir continuidad desde una arqueta hasta otra posterior que se encuentre tras un armario, lo que conlleva un incremento de los costes y plazos del despliegue.

Valoración

La Resolución MARCo establece con carácter general el derecho de los operadores a solicitar acceso a armarios ya instalados por Telefónica, quien debe atender toda solicitud razonable. Sin embargo la existencia de problemas con respecto a la implementación práctica de dicho derecho no puede ser tratada en el marco del actual procedimiento.

II.3.11 Desarrollo de sistemas

Solicitud del operador

Según Vodafone la adaptación de la oferta a los nuevos desarrollos impuestos en la Resolución MARCo no puede ser posterior a los 4 meses que se concedieron a Telefónica en dicha resolución. Asimismo indica que Telefónica debe informar a los operadores de los procedimientos aplicables con antelación a la fecha límite de entrada en vigor de la medida, de forma que dichos operadores puedan hacer uso efectivo de las nuevas funcionalidades en la fecha prevista. Finalmente indica que los operadores se encuentran a la espera de poder trasladar internamente y a sus contratados los procedimientos aplicables a las nuevas medidas.

Valoración

Lo establecido en el resuelve tercero de la Resolución MARCo (“*En el plazo máximo de cuatro meses a partir del día siguiente a la notificación de la presente Resolución, Telefónica deberá actualizar sus sistemas de provisión mayoristas para acomodar las nuevas especificaciones recogidas en la presente Resolución*”) no deja lugar a dudas: las nuevas funcionalidades deben estar implementadas y disponibles para los operadores transcurridos cuatro meses, como máximo, tras la notificación de la Resolución.

La comunicación a los operadores de las instrucciones necesarias para el correcto uso de dichas funcionalidades no se especifica en la Resolución. No obstante se considera deseable su comunicación con la debida antelación, y cabría esperar de Telefónica una actitud proactiva en este sentido. En cualquier caso debe tenerse en cuenta que, a diferencia de otros servicios mayoristas caracterizados por intercambios de grandes volúmenes de pedidos, el servicio MARCo no requiere desarrollos de *web services* por parte de los operadores, lo que minimiza el impacto en la implantación de procesos en sus sistemas, y por tanto permite concluir que la disponibilidad de documentación con amplia antelación no es en este caso un requisito tan crítico como en los otros servicios referidos.

Por otra parte la no implementación por parte de Telefónica de las nuevas funcionalidades en el plazo previsto en la Resolución MARCo supondría, obviamente, el indudable incumplimiento de lo establecido en la misma.

II.3.12 Otras revisiones de forma o de carácter aclaratorio

i. Solicitudes de modificación aceptadas

Las siguientes propuestas de Telefónica se consideran breves correcciones editoriales o bien de carácter explicativo, que efectivamente redundan en la calidad del texto sin alterar ni reinterpretar su significado, por lo que puede concluirse que su incorporación a la oferta resulta positiva. El contenido de las propuestas puede consultarse en la documentación anexa.

- Capítulo 2. Procedimiento de gestión para operadores. Servicio MARCo (PROGECó):
 - o *6.2.4.4. Actividades durante el replanteo de postes y asociadas al mismo* (pág. 25-27)
- Capítulo 4. Precios y condiciones de facturación:
 - o *2.1. Análisis teórico de solicitudes previo (Validación)* (pág. 2)
 - o *2.2. Precio de replanteo conjunto* (pág. 2-3)
 - o *2.4. Tarifas de acompañamiento* (pág. 4)

- 2.5. *Revisión de instalaciones en modalidad de replanteo autónomo* (pág. 4)
- Anexo III Contrato del servicio MARCo:
 - *Introducción* (pág. 2)
 - *Exponen II* (pág. 2) y *V* (pág. 3)
 - *Cláusula Segunda* (pág. 4)

ii. **Solicitudes de modificación rechazadas**

Las propuestas de Telefónica que a continuación se enumeran deben rechazarse puesto que se considera que o bien son innecesarias, o bien sobrepasan objetivos meramente aclaratorios o editoriales y por tanto pueden suponer una modificación injustificada del texto aprobado:

- Capítulo 2. Procedimiento de gestión para operadores. Servicio MARCo (PROGECó):
 - 4. *Servicio de información de infraestructuras* (pág. 6)
 - 6.2.4.4. *Actividades durante el replanteo de postes y asociadas al mismo* (pág. 26): “Necesidad o no de realizar ...”
 - 6.3. *Procedimiento de uso compartido mediante modalidad de replanteo autónomo*:
 - 6.3.2. *Procedimiento de provisión* (pág. 36)
 - 6.4. *Procedimiento de uso compartido de la red de dispersión canalizada*:
 - 6.4.2. *Ámbito de aplicación* (pág. 37)

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

Primero.- Aprobar las modificaciones aclaratorias de la oferta de referencia para la prestación del servicio MARCo de acuerdo con lo indicado en el anexo 1 del presente escrito.

Segundo.- El texto de la oferta será publicado por la CNMC en su página web y Telefónica deberá publicarlo en su página web en el plazo máximo de 10 días a partir del día siguiente a la notificación de la presente Resolución.

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

Anexo 1. Oferta MARCo modificada de acuerdo con lo dispuesto en la propuesta de Resolución

- i. Normativa técnica de compartición de infraestructuras para MARCo (NOTECo).*
- ii. Procedimiento de gestión para operadores, servicio MARCo” (PROGECe).*
- iii. Precios y condiciones de facturación.*
- iv. Anexo III. Contrato del servicio MARCo.*
- v. Anexo IV. Acuerdo de Buenas Prácticas.*