

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO INTERPUESTO POR VODAFONE ONO, S.A.U. FRENTE A HELIO NETWORKS, S.L. EN MATERIA DE ACCESO A INFRAESTRUCTURAS FÍSICAS

(CFT/DTSA/063/24)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D.^a María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 18 de octubre de 2024

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

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES.....	4
Primero. Escrito de Vodafone de interposición de conflicto.....	4
Segundo. Escrito complementario de Vodafone.....	4
Tercero. Comunicación de inicio de procedimiento y requerimientos de información	4
Cuarto. Declaración de confidencialidad.....	4
Quinto. Contestación a los requerimientos de información.....	4
Sexto. Declaración de confidencialidad.....	4
Séptimo. Requerimiento de información a Vodafone	5
Octavo. Contestación al requerimiento de información	5
Noveno. Trámite de audiencia y alegaciones de los interesados	5
Décimo. Requerimiento de información al Ayuntamiento de Madrid	5
Décimo primero. Contestación al requerimiento de información	5
Décimo segundo. Informe de la Sala de Competencia	5
II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.....	6
Único. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable	6
III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES	7
Primero. Hechos que dan lugar a la interposición del conflicto	7
Segundo. Normativa sectorial de telecomunicaciones aplicable al presente procedimiento.....	8
Tercero. Valoración de las cuestiones objeto del conflicto	9
A. Sobre las ocupaciones llevadas a cabo por Madfibra.....	11
B. Sobre la deuda no satisfecha por Madfibra	14
B.1. Sobre los servicios de acceso a la información mínima y acceso compartido (costes no recurrentes)	15
B.2. Sobre los precios contenidos en el acuerdo mayorista.....	17
C. Procedimiento a seguir	18
C.1. Procedimiento para la regularización y abono de las contraprestaciones no satisfechas por Madfibra	19
C.1.1. Madfibra acepta proceder a la regularización y abonar la deuda pendiente.....	20

<i>C.1.2. Madfibra no acepta la regularización o no procede al abono de la deuda en los plazos establecidos</i>	20
C.2. Observaciones de los interesados en relación con el procedimiento a seguir	21
RESUELVE	24

I. ANTECEDENTES

Primero. Escrito de Vodafone de interposición de conflicto

El 13 de febrero de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Vodafone Ono, S.A.U. (Vodafone) en virtud del cual interponía un conflicto frente al operador de comunicaciones electrónicas Helio Networks, S.L. (Madfibra) en materia de acceso a infraestructuras físicas.

Segundo. Escrito complementario de Vodafone

El 21 de febrero de 2024, Vodafone remitió un escrito por el que complementaba y subsanaba determinados errores detectados en el escrito de 13 de febrero de 2024 de interposición de conflicto.

Tercero. Comunicación de inicio de procedimiento y requerimientos de información

Mediante escritos de 27 de febrero de 2024, se comunicó a Vodafone y Madfibra el inicio del procedimiento administrativo para resolver el presente conflicto de acceso, con arreglo a la normativa sectorial y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Asimismo, en los citados escritos, se requirió de Vodafone y Madfibra determinada información adicional, necesaria para el conocimiento y comprobación de los hechos comunicados a esta Comisión.

Cuarto. Declaración de confidencialidad

El 27 de febrero de 2024, se procedió a declarar como confidencial determinada información contenida en el escrito de interposición de conflicto de Vodafone de 13 de febrero de 2024, cuya difusión podría afectar a sus intereses legítimos.

Quinto. Contestación a los requerimientos de información

Madfibra y Vodafone dieron contestación al requerimiento de información de la CNMC en fechas 12 y 18 de marzo de 2024, respectivamente.

Sexto. Declaración de confidencialidad

En fecha 14 de marzo de 2024, se procedió a declarar como confidencial determinada información contenida en el escrito por el que Madfibra daba

contestación al requerimiento de información de la CNMC, cuya difusión podría afectar a sus intereses legítimos.

Séptimo. Requerimiento de información a Vodafone

El 11 de abril de 2024, se requirió de Vodafone determinada información adicional, necesaria para el conocimiento y comprobación de los hechos comunicados a esta Comisión.

Octavo. Contestación al requerimiento de información

Vodafone dio contestación al requerimiento de información mencionado en el antecedente de hecho anterior en fecha 29 de abril de 2024.

Noveno. Trámite de audiencia y alegaciones de los interesados

El 2 de julio de 2024, y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a Vodafone y Madfibra el informe de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA), emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el debido plazo para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Vodafone y Madfibra presentaron sus alegaciones al informe de la DTSA en fechas 10 y 13 de julio de 2024, respectivamente.

En su escrito, Vodafone manifiesta su conformidad con la propuesta formulada por la DTSA. Las alegaciones de Madfibra al informe emitido en trámite de audiencia son por otra parte analizadas a lo largo de la presente resolución.

Décimo. Requerimiento de información al Ayuntamiento de Madrid

El 17 de julio de 2024, y a la luz de las alegaciones formuladas por Madfibra al informe emitido por la DTSA en trámite de audiencia, se requirió del Ayuntamiento de Madrid determinada información adicional, necesaria para el conocimiento y comprobación de los hechos comunicados a esta Comisión.

Décimo primero. Contestación al requerimiento de información

El Ayuntamiento de Madrid dio contestación al requerimiento de información mencionado en el antecedente de hecho anterior en fecha 13 de agosto de 2024.

Décimo segundo. Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico

de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

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

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

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

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

El artículo 52 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel), regula el acceso a las infraestructuras de las administraciones públicas, así como de las empresas y agentes de diferentes sectores (incluyendo entre otros los operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles para el público) que sean susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad.

Conforme al apartado 2 del artículo 52, “*cuando un operador que instale o explote redes públicas de comunicaciones electrónicas realice una solicitud razonable de acceso a una infraestructura física a alguno de los sujetos obligados, éste estará obligado a atender y negociar dicha solicitud de acceso, en condiciones equitativas y razonables, en particular, en cuanto al precio, con vistas al despliegue de elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad*”. Según el apartado 8 del citado precepto, “*cualquiera de las partes podrá plantear un conflicto ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuando se deniegue el acceso o cuando transcurrido el plazo de dos meses mencionado en el apartado anterior, no se llegue a un acuerdo sobre las condiciones en las que debe producirse el mismo, incluidos los precios. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, teniendo plenamente en cuenta el principio de proporcionalidad, adoptará, en el plazo máximo de cuatro meses desde la recepción de toda la información, una decisión para resolverlo, incluida la fijación de condiciones y precios equitativos y no discriminatorios cuando proceda*”.

En similares términos, el artículo 100.2.j) de la LGTel señala que corresponde a la CNMC *“resolver conflictos sobre el acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas, la coordinación de obras civiles y el acceso o uso de las redes de comunicaciones electrónicas titularidad de los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal, en los términos establecidos por los artículos 52 a 54”*.

Por su parte, el Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (Real Decreto 330/2016), desarrolla el contenido de las obligaciones que deben asumir los sujetos obligados a facilitar el acceso a infraestructuras físicas de su titularidad susceptibles de alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el órgano decisorio competente para la resolución del presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

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

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero. Hechos que dan lugar a la interposición del conflicto

En su escrito de interposición del conflicto, Vodafone señala que tiene suscrito desde abril de 2021 un acuerdo con Madfibra relativo a las condiciones económicas, técnicas y operativas para la solicitud de información y de acceso a la infraestructura pasiva de Vodafone, de conformidad con lo establecido en la LGTel y el Real Decreto 330/2016.

Según Vodafone, a pesar de la existencia de dicho acuerdo de acceso mayorista, Madfibra habría desplegado de manera irregular su red de comunicaciones electrónicas de muy alta capacidad en el barrio de El Cañaveral (Madrid). En particular, Madfibra habría hecho uso de la red de canalizaciones de Vodafone ya con anterioridad a la firma del contrato entre las partes y, posteriormente, para efectuar otros despliegues, sin respetar las condiciones y procesos establecidos en el citado acuerdo de acceso. Madfibra tampoco estaría abonando a Vodafone los importes facturados y debidos por el acceso a su infraestructura física.

Dado lo que antecede, y ante la aducida persistencia por parte de Madfibra en la ocupación irregular de sus infraestructuras y la falta de abono de los importes derivados de dicho acceso, Vodafone solicita de la CNMC que (i) autorice a

Vodafone a interrumpir definitivamente el servicio de acceso a su infraestructura de obra civil prestado a Madfibra; (ii) inste a Madfibra a retirar la red irregularmente desplegada haciendo uso de su infraestructura física; (iii) para el caso de que Madfibra no retire su red, permita a Vodafone proceder a su desmontaje, trasladando a Madfibra los costes de estos trabajos.

Segundo. Normativa sectorial de telecomunicaciones aplicable al presente procedimiento

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

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

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

2. Cuando un operador que instale o explote redes públicas de comunicaciones electrónicas realice una solicitud razonable de acceso a una infraestructura física a alguno de los sujetos obligados, éste estará obligado a atender y negociar dicha solicitud de acceso, en condiciones equitativas y razonables, en particular, en cuanto al precio, con vistas al despliegue de elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad.

[...]”.

Según el artículo 52.4 de la LGTel, *“por infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta o muy alta capacidad se entiende cualquier elemento de una red pensado para albergar otros elementos de una red sin llegar a ser un elemento activo de ella, como tuberías, mástiles, conductos, cámaras de acceso, bocas de inspección, distribuidores, edificios o entradas a edificios, instalaciones de antenas, torres y postes. [...]”*¹.

Con carácter general, Vodafone es un sujeto obligado, al entenderse como tales, entre otros², a los operadores que instalen o exploten redes públicas de

¹ Ver, en los mismos términos, el artículo 3.1 del Real Decreto 330/2016.

² Operadores de redes que proporcionen una infraestructura física destinada a prestar un servicio de producción, transporte o distribución de gas; electricidad, incluida la iluminación pública; calefacción; y agua, incluidos los sistemas de saneamiento.

comunicaciones electrónicas disponibles para el público (artículos 52.3.b) de la LGTel y 3.5 del Real Decreto 330/2016).

Por último, los sujetos beneficiarios del acceso son los operadores que desplieguen redes de comunicaciones electrónicas de alta o muy alta capacidad (artículo 52.1 de la LGTel -citado anteriormente- y artículo 4.2 del Real Decreto 330/2016). El concepto de red de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad está asimismo definido en la LGTel (Anexo II, apartados 62 y 63³). La red de fibra óptica que Madfibra ha procedido a desplegar es una red de comunicaciones electrónicas de muy alta capacidad en los términos de la LGTel, estando este operador habilitado para explotar dicha red⁴.

Tercero. Valoración de las cuestiones objeto del conflicto

La relación de acceso existente entre Vodafone y Madfibra fue objeto de evaluación por parte de la CNMC en el marco de un expediente de información previa, tramitado por este organismo en el año 2022⁵.

En el acuerdo de 15 de diciembre de ese mismo año, por el que se puso fin a dicho periodo de información previa, la CNMC concluyó que no resultaba procedente iniciar un procedimiento de conflicto para pronunciarse sobre la

También, las empresas que proporcionen infraestructuras físicas destinadas a prestar servicios de transporte, incluidos los ferrocarriles, las carreteras, los puertos y los aeropuertos, incluyendo a las entidades o sociedades encargadas de la gestión de infraestructuras de transporte de competencia estatal, y las Administraciones públicas titulares de infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas.

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

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

⁴ Madfibra figura inscrito desde el 27 de julio de 2020 en el Registro de Operadores, como operador autorizado, entre otras actividades, para la explotación de una red pública fija de comunicaciones electrónicas (red de fibra óptica), interconexión de redes de área local y proveedor de acceso a internet (expediente RO/DTSA/0461/20).

⁵ Ver Acuerdo, de 15 de diciembre de 2022, de archivo de información previa relativa a la solicitud de Helio Networks sobre el acceso a la infraestructura física de Vodafone (expediente IFP/DTSA/033/22).

razonabilidad de los precios fijados por Vodafone para el acceso a sus infraestructuras físicas en el barrio de El Cañaveral (tal y como solicitaba Madfibra). Ello se concluyó debido a la decisión unilateral por parte de Madfibra de dejar de pagar las contraprestaciones económicas acordadas previamente por contrato entre las partes y por la existencia de accesos irregulares de Madfibra a la infraestructura física de Vodafone.

Según indicaba la CNMC en su acuerdo de archivo, dichas cuestiones debían negociarse entre las partes con anterioridad a la interposición de un conflicto por parte de Madfibra relativo a los precios que deberían regir el acceso a la infraestructura física de Vodafone, sin que se produjeran ocupaciones irregulares de dicha infraestructura.

En su escrito de interposición del presente conflicto, Vodafone denuncia que Madfibra ha persistido en los hechos que ya fueron analizados por la CNMC en el referido acuerdo de 15 de diciembre de 2022. En concreto, según Vodafone, Madfibra sigue desplegando una red de fibra óptica de manera irregular, esto es, sin efectuar comunicación alguna al titular de las infraestructuras y sin respetar las condiciones técnicas y operativas establecidas en el acuerdo de acceso mayorista. Vodafone afirma que Madfibra continúa asimismo sin satisfacer las facturas mensuales emitidas por el acceso a su infraestructura (ascendiendo el importe total de la deuda a fecha de interposición del conflicto a **CONFIDENCIAL** [6]).

En su exposición de los hechos, Vodafone señala asimismo que sus repetidos llamamientos a Madfibra para regularizar los despliegues efectuados y satisfacer la deuda pendiente han resultado infructuosos. Vodafone habría tenido que proceder de manera individual al replanteo de sus infraestructuras en el barrio de El Cañaveral, en sucesivas fases, a fin de poder inventariar la red irregularmente tendida por Madfibra.

Dados estos hechos, Vodafone solicita que la CNMC autorice la suspensión definitiva de los servicios de acceso a la infraestructura física de Vodafone, e impida que Madfibra siga ocupando irregularmente sus canalizaciones, procediendo a la retirada de los tendidos irregularmente instalados.

En su contestación al requerimiento de información de la CNMC, de 12 de marzo de 2024, Madfibra reconoce la ocupación de la totalidad de los tramos de infraestructura identificados por Vodafone en su escrito de interposición del conflicto. De hecho, Madfibra pone de manifiesto que el despliegue de sus redes

⁶ **CONFIDENCIAL** [].

llevado a cabo en el barrio de El Cañaveral ha sido efectuado en su totalidad haciendo uso de la infraestructura física de Vodafone.

Madfibra señala en todo caso que, dada esta situación de hecho, su voluntad ha sido siempre proceder a la regularización de las ocupaciones, llegando a suscribir a tales efectos un acuerdo de acceso mayorista con Vodafone en abril de 2021.

Según Madfibra, dicho acuerdo no prevé sin embargo un procedimiento específico para la regularización de las ocupaciones ya efectuadas, por lo que las actuaciones llevadas a cabo por Vodafone se han realizado en la práctica al margen del acuerdo. En particular, esta operadora alega que Vodafone estaría facturándole la realización de replanteos para inventariar y confirmar el uso y la ocupación de sus infraestructuras, que según Madfibra no serían necesarios al estar la ocupación ya efectivamente realizada. La decisión de Vodafone de no llevar a cabo los replanteos conjuntamente con Madfibra podría por otra parte haber llevado a Vodafone a contabilizar incorrectamente el número de metros lineales de infraestructura efectivamente ocupados por Madfibra (existiendo potenciales duplicidades).

A la luz de los hechos expuestos por los interesados, resulta necesario efectuar una serie de consideraciones en relación con: (i) las ocupaciones efectuadas por Madfibra en el barrio de El Cañaveral; (ii) la deuda no satisfecha por Madfibra; y (iii) el procedimiento a seguir por las partes a resultas de las conclusiones alcanzadas en el presente procedimiento.

A. Sobre las ocupaciones llevadas a cabo por Madfibra

En su escrito de interposición de conflicto, Vodafone aporta un listado con las solicitudes de acceso a información mínima y solicitudes de acceso a infraestructuras que este operador ha generado a fin de regularizar las ocupaciones de Madfibra⁷. Tras una primera regularización, de 18 tramos, Vodafone indica que ha realizado otras cuatro campañas de replanteo (en septiembre de 2022 y marzo, junio y diciembre de 2023) de cuyo resultado se han generado 35 solicitudes de acceso a información mínima y 35 solicitudes de

⁷ Vodafone señala que procedió a la generación de dichas solicitudes a fin de incorporar en sus sistemas toda la documentación asociada a los pedidos que debería haber tramitado Madfibra, y que resultaba necesaria para la gestión de los accesos (planimetrías detalladas, inventario de los elementos de red, presupuesto/precios, etc.). Según Vodafone, la generación de tales solicitudes evita por otra parte que se dispense a Madfibra un trato más favorable que el que se daría a otros operadores que hubieran solicitado el acceso conforme a los cauces contractualmente previstos. Vodafone pretende así cubrir el conjunto de servicios de acceso a información y acceso a infraestructuras físicas que prestaría a un operador alternativo en el caso de que solicitase el acceso a sus infraestructuras.

acceso a infraestructuras. Junto con su escrito de interposición del conflicto, Vodafone aporta un informe técnico que analiza la situación de ocupación irregular denunciada por este operador, así como las deficiencias técnicas en las que supuestamente ha incurrido Madfibra a la hora de llevar a cabo el tendido de su red de fibra óptica.

Vodafone manifiesta que Madfibra ha seguido realizando despliegues de red de forma unilateral, sin notificar a Vodafone el acceso a su infraestructura física y sin respetar los procesos y la normativa técnica recogida en el acuerdo de acceso mayorista.

Aun cuando Madfibra niega seguir llevando a cabo en la actualidad ocupaciones irregulares en el barrio de El Cañaveral, este operador reconoce que, en su momento, procedió a la ocupación de toda la infraestructura física disponible de Vodafone para efectuar su despliegue en el área geográfica objeto del conflicto. Madfibra argumenta que en el barrio de El Cañaveral únicamente se dispone de las infraestructuras de Vodafone, no existiendo otra infraestructura física que pueda ser empleada para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad.

Se adjunta a continuación un plano aportado por Vodafone en contestación al requerimiento de información de la CNMC, de 18 de marzo de 2024, donde este operador detalla los despliegues de Madfibra que ha detectado en el barrio de El Cañaveral (en rojo en el plano).

CONFIDENCIAL []

Puede concluirse, por tanto, que la ocupación irregular de la infraestructura física de Vodafone llevada a cabo por Madfibra ha afectado a todo el barrio de El Cañaveral, en los términos puestos de manifiesto por Vodafone en su escrito de interposición de conflicto⁸.

En lo que se refiere al aducido carácter indispensable de la infraestructura física de Vodafone en el barrio de El Cañaveral, al ser la única disponible, esta situación de hecho -aunque sea o fuera así- no justifica ni legitima la ocupación irregular de las infraestructuras de Vodafone para el despliegue de sus redes. En su escrito de contestación al requerimiento de información de la CNMC, Vodafone pone por otra parte de manifiesto que el Ayuntamiento de Madrid

⁸ En concreto, en el Anexo IV aportado por Vodafone junto con el escrito de interposición de conflicto. Como se ha indicado, en contestación al requerimiento de información de la CNMC, Madfibra reconoce la ocupación de la totalidad de los tramos identificados por Vodafone en el citado Anexo IV, que fue trasladado a este operador para su conocimiento.

dispone en el barrio de El Cañaveral de una red de galerías municipales que podrían albergar las redes de los operadores de comunicaciones electrónicas interesados en prestar servicios en dicho barrio⁹.

Observaciones de los interesados en relación con las ocupaciones llevadas a cabo por Madfibra

En sus alegaciones al informe de audiencia, Madfibra considera que esta Comisión debería haber solicitado del Ayuntamiento de Madrid que aclarase la idoneidad de las galerías de servicio municipales existentes en El Cañaveral como infraestructuras aptas para alojar redes de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad. Según Madfibra, las galerías están desplegadas en forma de anillo alrededor del barrio, no estando por consiguiente adaptadas para la provisión de servicios de comunicaciones electrónicas a usuarios finales, como sí ocurre con la infraestructura física de Vodafone.

A estos efectos, se ha requerido del Ayuntamiento de Madrid que aporte información acerca de las galerías municipales existentes en el barrio de El Cañaveral, y que según Vodafone serían susceptibles de albergar el tendido de otras redes de comunicaciones electrónicas. Según indica el Ayuntamiento en su escrito de fecha 13 de agosto de 2024, corresponde a dicha entidad la gestión y conservación de las vías públicas y servicios (incluidas las galerías de servicio) entregados en el momento de recepción de las obras por la Junta de Compensación de El Cañaveral.

Según señala asimismo el Ayuntamiento de Madrid, las citadas galerías de servicio *“son construcciones subterráneas destinadas a albergar en su interior servicios de transporte de energía eléctrica, servicios de telecomunicaciones y tuberías de abastecimiento de agua. La posibilidad de instalar nuevos servicios en un determinado tramo de las Galerías de Servicios existentes está condicionada por los servicios que aloje dicho tramo. La gestión de las Galerías de Servicio está encomendada a la Dirección General de Conservación de Vías Públicas [...]. Para resolver sobre la posibilidad de alojar nuevas redes de comunicaciones electrónicas de muy alta capacidad en las Galerías de Servicio de El Cañaveral, los operadores interesados deberán presentar ante el órgano municipal citado anteriormente la correspondiente solicitud de autorización”*¹⁰.

⁹ Según indica Vodafone, la Junta de Compensación de El Cañaveral habría entregado dicho proyecto al Ayuntamiento de Madrid, estando dichas galerías a disposición de los operadores para su acceso. En relación con esta cuestión, ver asimismo Resolución de 24 de marzo de 2022 del conflicto de acceso a infraestructuras interpuesto por Helio Networks, S.L. frente al Ayuntamiento de Madrid (expediente CFT/DTSA/048/21).

¹⁰ El subrayado es añadido. El Ayuntamiento de Madrid aporta igualmente un plano de planta, en el que se identifica el trazado de la red de galerías de servicio ejecutada en El Cañaveral.

Más allá de la viabilidad de las galerías de servicio como infraestructuras potencialmente aptas para albergar el tendido de redes de telecomunicaciones en El Cañaveral, cabe a mayor abundamiento reiterar que la disponibilidad o no de infraestructura alternativa no es un hecho que habilite al operador solicitante de acceso a proceder en los términos en que ha actuado Madfibra, esto es, llevando a cabo una ocupación irregular de la infraestructura física disponible, y dejando de satisfacer las contraprestaciones económicas que fueron acordadas.

Madfibra podría haber puesto de manifiesto cualquier problemática en relación con el acceso a las infraestructuras de Vodafone a partir del momento en que suscribió el citado acuerdo mayorista con este operador (abril de 2021), y sin embargo decidió esperar a un momento temporal posterior para denunciar los precios contenidos en el acuerdo (en concreto, una vez dejó de satisfacer el pago de las contraprestaciones económicas acordadas y cuando el acceso a diferentes tramos de la infraestructura física de Vodafone aún estaba pendiente de regularización).

B. Sobre la deuda no satisfecha por Madfibra

En su escrito de interposición de conflicto, Vodafone señala que la deuda contraída por Madfibra por el uso de sus infraestructuras asciende a **CONFIDENCIAL** [11]. Dada la situación de ocupación irregular, Vodafone señala que las cantidades adeudadas por Madfibra se han determinado sobre la base de los replanteos internos realizados al objeto de hacer un inventario de la red desplegada por Madfibra en El Cañaveral. Una vez verificados los tramos de red ocupados por Madfibra, Vodafone ha facturado a este operador conforme a las condiciones contractuales acordadas por las partes¹².

Como pone de manifiesto la información aportada por Vodafone en el marco del presente procedimiento, el importe de las facturas emitidas a Madfibra por la ocupación de sus infraestructuras, giradas mensualmente, ha ido aumentando progresivamente, a medida que los nuevos replanteos efectuados por Vodafone permitieron verificar la existencia de ocupaciones irregulares adicionales.

¹¹ **CONFIDENCIAL** [].

¹² Vodafone indica que, en todo caso, no habría podido facturar a Madfibra por todos los conceptos debidos, dado su desconocimiento exacto de la fecha en que los accesos irregulares tuvieron lugar, y habida cuenta asimismo de que Madfibra ha accedido a determinados elementos de la red de Vodafone no contemplados en la normativa técnica del contrato mayorista y, por lo tanto, ausentes de los sistemas, procesos y lista de precios de este operador.

Junto con las cuotas recurrentes (mensuales) giradas por el acceso a sus infraestructuras, Vodafone ha repercutido a Madfibra los costes vinculados con el servicio de acceso a información mínima, al tener que realizar diversos replanteos de las infraestructuras físicas para inventariar el uso que Madfibra estaba haciendo de las mismas¹³. Según afirma Vodafone, los costes no recurrentes relacionados con dichos servicios de acceso a información mínima ascienden, a fecha de la interposición del conflicto, a **CONFIDENCIAL []**.

Vodafone ha girado asimismo facturas a Madfibra por la prestación de los servicios de carácter no recurrente relacionados con el acceso compartido a infraestructuras¹⁴, por un importe de **CONFIDENCIAL []**.

En sus alegaciones, Madfibra cuestiona, en primer lugar, la decisión de Vodafone de exigir el abono de las contraprestaciones derivadas de la provisión de los servicios de acceso a información mínima y acceso compartido (de carácter no recurrente), tal y como aparecen contemplados en el acuerdo mayorista suscrito entre las partes. En segundo lugar, Madfibra se refiere al supuesto carácter desproporcionado de los precios contenidos en el citado acuerdo por la prestación de los servicios de acceso a información mínima y acceso compartido a infraestructuras.

B.1. Sobre los servicios de acceso a la información mínima y acceso compartido (costes no recurrentes)

Según Madfibra, la decisión de Vodafone de llevar a cabo un replanteo sobre los usos y ocupación de su infraestructura resultaba innecesaria, una vez que Madfibra reconoció la ocupación de la totalidad de los activos de Vodafone disponibles en el barrio de El Cañaveral. A resultas de dichos replanteos, Vodafone facturó a Madfibra por servicios que no habían sido requeridos.

En relación con esta cuestión, el acuerdo mayorista suscrito entre Vodafone y Madfibra dispone respecto del servicio de acceso a información mínima que **CONFIDENCIAL []**.

En línea con lo argumentado por Vodafone, resulta razonable que este operador procediera a efectuar replanteos de las ocupaciones llevadas a cabo por Madfibra haciendo uso de su infraestructura sin solicitarse previamente el acceso, en términos análogos a los replanteos y demás conceptos asociados

¹³ Como única excepción, Vodafone señala que en la primera regularización, efectuada en el mes de septiembre de 2021, este operador no facturó a Madfibra por los conceptos asociados al servicio de información mínima.

¹⁴ **CONFIDENCIAL []**.

contemplados en el acuerdo mayorista para la provisión del servicio de acceso a información mínima.

A este respecto, cabe recordar que la situación de partida era una ocupación irregular de la infraestructura física de Vodafone, para el despliegue por parte de Madfibra de su red de comunicaciones electrónicas. En este contexto, Vodafone estaba legitimado para verificar los despliegues efectuados por Madfibra, así como los posibles desperfectos que este operador hubiera podido ocasionar al llevar a cabo de manera unilateral el tendido de su red.

Tal y como indica Vodafone, la realización de replanteos constituyó además la única vía por la que este operador pudo localizar los despliegues de Madfibra y empezar a facturar por el acceso a los tramos indebidamente ocupados, puesto que no fue hasta el mes de junio de 2023 cuando Madfibra comunicó a Vodafone la información relevante que permitió poner de manifiesto -en un formato tratable¹⁵- la localización de dichos despliegues.

En la Resolución de 14 de marzo de 2024 del conflicto interpuesto por HL Energía en materia de acceso a infraestructuras físicas¹⁶, la CNMC ya indicó que parte de los costes de detección e identificación de los tendidos irregulares podrían evitarse siempre que exista una colaboración plena del operador que ha procedido a la ocupación indebida de las infraestructuras, una vez dicha ocupación ha sido puesta de manifiesto por el titular de la infraestructura. Sin embargo, al igual que ocurría en el conflicto referenciado, en este caso fue la propia Vodafone la que debió localizar e identificar los elementos ocupados de su infraestructura, al menos, hasta que en el mes de junio de 2023 Madfibra remitió la información pertinente a tales efectos.

En línea con las conclusiones alcanzadas en la Resolución de 14 de marzo de 2024, Vodafone debe por consiguiente poder trasladar los costes efectivamente incurridos en la detección e identificación de las ocupaciones irregulares objeto del conflicto, siempre y cuando dichos costes excedan de los puros costes de mantenimiento que como titular de infraestructura asume por la realización de actividades relacionadas con la explotación de su red y la posible compartición de sus infraestructuras. Eximir a Madfibra del pago de tales costes obligaría a Vodafone a asumir unos costes en los que no tendría por qué haber incurrido y situaría a Madfibra en una posible situación de ventaja respecto de otros operadores alternativos, que hubieran podido solicitar acceso a información sobre la infraestructura física de Vodafone conforme a los términos previstos en

¹⁵ **CONFIDENCIAL** [].

¹⁶ Expediente CFT/DTSA/302/23.

el acuerdo de acceso mayorista, y hubieran en consecuencia tenido que satisfacer las contraprestaciones económicas allí contempladas.

Cabe por tanto concluir que la decisión de Vodafone de llevar a cabo replanteos de sus infraestructuras en el barrio de El Cañaveral, una vez detectada la ocupación de estas por Madfibra, tuvo un carácter razonable.

Los precios facturados por la provisión de los citados servicios (incluyendo tanto el servicio de acceso a información mínima como los conceptos no recurrentes contemplados en el marco del servicio de acceso compartido a infraestructura) aparecen reflejados en el acuerdo de acceso mayorista suscrito entre las partes, y que por tanto Madfibra voluntariamente asumió.

Como se detalla en los epígrafes posteriores, Vodafone deberá en todo caso poner a disposición de Madfibra la información recabada durante la realización de los citados replanteos, por la que reclama a este operador el abono de las contraprestaciones correspondientes, para que Madfibra pueda hacer las comprobaciones oportunas sobre los conceptos incluidos en la cantidad reclamada.

B.2. Sobre los precios contenidos en el acuerdo mayorista

Madfibra considera que los precios fijados por Vodafone para los servicios de información y acceso compartido a sus infraestructuras son excesivamente elevados, y deberían ser revisados por la CNMC.

En relación con esta alegación, cabe indicar que, aun cuando Vodafone ha planteado diferentes alternativas que permitirían ajustar los precios contenidos en el acuerdo de acceso mayorista, ha supeditado dichas rebajas (**CONFIDENCIAL []**) a la progresiva regularización por Madfibra de la deuda pendiente.

La cuestión suscitada por Madfibra ya fue objeto de análisis por la CNMC en su acuerdo, de 15 de diciembre de 2022, de archivo de información previa relativa a la solicitud de Helio Networks (Madfibra) sobre el acceso a la infraestructura física de Vodafone. En dicho acuerdo, la CNMC indicó que no resultaba procedente pronunciarse sobre la razonabilidad de los precios fijados por Vodafone para el acceso a sus infraestructuras físicas en El Cañaveral, dada la decisión unilateral por parte de Madfibra de dejar de satisfacer el pago de las contraprestaciones económicas acordadas entre las partes, y la posible

existencia de instancias de acceso a la infraestructura física de Vodafone que aún estaban pendientes de regularización¹⁷.

La decisión de Vodafone de supeditar cualquier rebaja en los precios de acceso a la regularización de las ocupaciones llevadas a cabo por Madfibra, al cese de sucesivas ocupaciones irregulares y al abono de las contraprestaciones pendientes, resulta por consiguiente coherente con las conclusiones previamente alcanzadas por este organismo.

Ello se señala sin perjuicio de la facultad que tiene Madfibra, conforme al artículo 52 de la LGTel, de interponer el correspondiente conflicto contra Vodafone en materia de precios de acceso a su infraestructura física, si la negociación entre las partes resulta infructuosa, siempre y cuando con carácter previo a la interposición del mismo se solucionen el resto de las cuestiones que están en el origen de la actual controversia entre las partes.

C. Procedimiento a seguir

Como se ha puesto de manifiesto en el presente procedimiento, Madfibra ha hecho un uso irregular de la infraestructura física de Vodafone disponible en el barrio de El Cañaveral. En concreto, Madfibra procedió a la ocupación de varios tramos de la infraestructura de Vodafone en dicha localización, con carácter previo a la negociación de cualquier acuerdo de acceso.

A partir de la suscripción de dicho acuerdo de acceso, en abril de 2021, Madfibra ha seguido ocupando infraestructuras de Vodafone sin respetar las condiciones y procesos pactados (según afirma Vodafone) y acumulando una deuda significativa con este operador, que se va incrementando cada mes dado el carácter periódico de los pagos por el acceso a la infraestructura y la negativa de Madfibra a satisfacer los mismos.

La situación de ocupación irregular ha sido reconocida por la propia Madfibra. Este operador admite asimismo que no está procediendo a abonar a Vodafone los precios contemplados en el contrato mayorista, aduciendo a tales efectos que los precios que aparecen recogidos en el acuerdo son excesivamente altos.

En este contexto, en línea con las pretensiones manifestadas por Vodafone en su escrito de interposición del conflicto, resulta necesario fijar una serie de pautas encaminadas a facilitar la regularización de las ocupaciones llevadas a cabo por Madfibra en el barrio de El Cañaveral y el pago de la deuda pendiente, pudiendo

¹⁷ Según indicó la CNMC en su acuerdo, la petición de revisión de precios de Madfibra no constituía en ese marco una solicitud razonable, en los términos del artículo 52.2 de la LGTel.

procederse en caso contrario (según exige Vodafone) a la retirada de la red irregularmente desplegada o a su desmontaje y, en consecuencia, a la resolución del acuerdo mayorista de acceso a infraestructura suscrito entre Vodafone y Madfibra.

A este respecto, el contrato de acceso mayorista entre Vodafone y Madfibra recoge entre las responsabilidades y obligaciones del solicitante de acceso **CONFIDENCIAL []**.

En ese caso, los contratos individuales que las partes deben suscribir para los diferentes tramos donde se produce el acceso se extinguirían asimismo por las causas generales admitidas en derecho, lo que incluye, en particular, **CONFIDENCIAL []**.

La CNMC ha indicado reiteradamente, tanto en conflictos por impago de servicios regulados como no regulados, que considera desproporcionado que la operadora acreedora tenga la obligación de subvencionar los servicios a un operador que incumple sus obligaciones de pago de forma continuada. En dichos casos, resulta razonable autorizar el cese de la prestación de los servicios de acceso, al confirmarse que la concurrencia de esta circunstancia, consistente en el grave incumplimiento de una de las obligaciones esenciales pactadas entre los operadores, es una causa general de extinción de los contratos¹⁸.

Por otra parte, en lo que se refiere al desmontaje de las redes instaladas, la cláusula 9.8 del contrato de acceso mayorista dispone que **CONFIDENCIAL []**.

Dado lo que antecede, se explica a continuación el procedimiento que Vodafone y Madfibra deberán seguir en aras de regularizar las ocupaciones llevadas a cabo por este último operador en la infraestructura física de Vodafone, así como para proceder al abono de las contraprestaciones pendientes.

C.1. Procedimiento para la regularización y abono de las contraprestaciones no satisfechas por Madfibra

En el plazo de cinco días a partir de la notificación de la presente resolución, Vodafone deberá poner a disposición de Madfibra la información mínima recabada durante las inspecciones realizadas para verificar el despliegue de red de Madfibra, incluyendo el resultado de los replanteos efectuados durante los

¹⁸ Ver Comunicación 2/2024, de 2 de julio, por la que se publican directrices relativas a la resolución de los conflictos en materia de impagos de servicios mayoristas de acceso a redes, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos asociados (COMUNICACIÓN/DTSA/003/23).

procesos de regularización de las ocupaciones llevadas a cabo por dicho operador.

Una vez recibida dicha información, Madfibra deberá comunicar a Vodafone en un plazo de veinte días si acepta regularizar sus tendidos de red de fibra óptica y proceder al pago de la deuda pendiente.

En función de la contestación dada por Madfibra, resultarán de aplicación los procedimientos previstos a continuación.

C.1.1. Madfibra acepta proceder a la regularización y abonar la deuda pendiente

A la vista de lo estipulado en el anexo de precios y condiciones de facturación contenido en el acuerdo mayorista de acceso a infraestructura¹⁹, en el caso de que Madfibra acepte regularizar sus tendidos de red y proceder al pago de la deuda pendiente, abonará la misma dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la aceptación de la regularización.

Dentro de dicho plazo, Vodafone y Madfibra podrán negociar de mutuo acuerdo (i) un plan de pagos de las facturas objeto de controversia; (ii) la constitución por el operador deudor de avales o sistemas de prepago, que aseguren los pagos futuros.

C.1.2. Madfibra no acepta la regularización o no procede al abono de la deuda en los plazos establecidos

En el caso de que Madfibra no acepte la regularización en los términos planteados por Vodafone, o no proceda al pago de la deuda pendiente en el plazo indicado, Vodafone podrá cesar en la prestación de los servicios de acceso mayorista a su infraestructura en el plazo de un mes y una semana desde la notificación a Madfibra de dicho hecho a través de un soporte duradero.

Durante ese plazo, Madfibra deberá comunicar a sus clientes finales de forma clara y comprensible, con un mes de antelación y en un soporte duradero, cualquier cambio que afecte a las condiciones contractuales que tenga pactadas con estos -como puede ser el corte o suspensión de los servicios recibidos-, ya que en este caso los usuarios tendrán derecho a rescindir el contrato sin contraer coste adicional alguno, tal y como establece el artículo 67.8 de la LGTel.

¹⁹ CONFIDENCIAL [].

En la citada notificación de cese de los servicios de acceso, Vodafone podrá asimismo instar a Madfibra a que retire sus tendidos de red de las infraestructuras físicas ocupadas en el plazo máximo de cuatro meses a partir de dicha comunicación, en línea con lo estipulado en la cláusula 9.8 de su contrato de acceso.

Si transcurriera dicho plazo de cuatro meses, sin que Madfibra hubiera retirado sus cables, Vodafone estará habilitada para retirar los tendidos de red que hacen uso de su infraestructura física, comunicando a Madfibra el día y hora en que procederá a la retirada de sus cables, a los efectos de que se haga responsable de los mismos y de los riesgos y costes que puede originar su retirada.

C.2. Observaciones de los interesados en relación con el procedimiento a seguir

En sus alegaciones al informe emitido en el trámite de audiencia, Vodafone señala que considera razonable el procedimiento planteado por la CNMC.

Para Madfibra, el informe de la DTSA sometido a audiencia tendrá como consecuencia el desmantelamiento de la red de este operador, en perjuicio de sus clientes, al haber concluido la CNMC que un operador que ha procedido a llevar a cabo una ocupación irregular no tiene derecho a cuestionar la conducta del operador titular de las infraestructuras ocupadas irregularmente.

Madfibra indica por otra parte que ha solicitado a Vodafone aclaraciones sobre las facturas emitidas por este operador que no han sido atendidas, y que resultan necesarias para que Madfibra pueda comprobar si lo facturado por Vodafone se corresponde con lo reflejado en el contrato de acceso.

En contestación a estas alegaciones, cabe reiterar que este organismo no está exigiendo de Madfibra que proceda al desmantelamiento de su red, sino simplemente que respete los términos del acuerdo de acceso mayorista que fue suscrito voluntariamente por este operador con Vodafone, y que recoge entre otros aspectos las contraprestaciones económicas que han de ser satisfechas por el acceso a la infraestructura física. Las consecuencias derivadas del posible incumplimiento de los términos acordados con Vodafone (incluyendo la potencial resolución del acuerdo de acceso existente) serían consecuencia del propio proceder de Madfibra, tal y como expone la presente resolución²⁰.

Atendiendo a sus alegaciones, por otra parte, se considera pertinente ampliar de diez a veinte días el plazo en el que Madfibra deberá comunicar a Vodafone si

²⁰ Ver en el mismo sentido Comunicación 2/2024, precitada.

acepta regularizar sus tendidos de red de fibra óptica y proceder al pago de la deuda pendiente.

Mediante la ampliación del referido plazo, y habida cuenta de que en ese momento temporal Vodafone ya habrá puesto a disposición de Madfibra la información mínima recabada durante las inspecciones efectuadas por el primer operador, se confiere a las partes un tiempo suficiente para que Vodafone pueda aclarar cualquier duda que se le pueda plantear a Madfibra en relación con la información técnica suministrada, y que ha servido de base para que Vodafone calcule las contraprestaciones económicas pendientes de satisfacer por Madfibra.

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 de Vodafone Ono, S.A.U., conforme a la cual este operador podrá suspender el servicio de acceso a la infraestructura de obra civil prestado a Helio Networks, S.L., e instar a dicho operador a retirar los cables de fibra óptica instalados haciendo uso de sus infraestructuras físicas, en el caso de que Helio Networks, S.L. no proceda a la regularización de sus ocupaciones y al pago de la deuda pendiente, en los plazos y conforme al procedimiento establecido en el Fundamento Jurídico Material Tercero de la presente Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a Vodafone Ono, S.A.U. y Helio Networks, S.L., 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.