



JORGE SANCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión número 41/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 22 de noviembre de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución por la cual se resuelve el conflicto presentado por Telefónica de España, S.A.U. frente a Extremeña de Comunicaciones por Cable, S.L. ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo de uso compartido sobre determinadas infraestructuras de telecomunicaciones ubicadas en los municipios de Mérida y Badajoz (RO 2012/825).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de solicitud presentado por Telefónica de España, S.A.U.

Con fecha 23 de abril de 2012, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), en virtud del cual plantea un conflicto frente a la entidad Extremeña de Comunicaciones por Cable, S.L. (en adelante, Cablex) ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo de uso compartido de determinadas infraestructuras de telecomunicaciones construidas por Cablex y ubicadas en los municipios de Mérida (Urbanización La Calzada) y Badajoz (Urbanización Mirador de Cerro Gordo).

En particular, Telefónica realiza las siguientes alegaciones:

- Que ambas partes han mantenido una serie de contactos y negociaciones para posibilitar la compartición de las infraestructuras en conflicto.

Si bien estos contactos facilitaron que se alcanzase un acuerdo básico en cuanto a los aspectos operativos y técnicos de la compartición interesada, las importantes discrepancias en lo concerniente a las contraprestaciones económicas imposibilitaron la firma del citado acuerdo.

En relación con las condiciones económicas, Cablex, llegó a desestimar una oferta realizada por Telefónica de abonar por dicha compartición un importe que superaba en aproximadamente un 30% el precio regulado en la Oferta de acceso a conductos y registros (Servicio MARCo).



- Que con la finalidad de desbloquear esta situación, con fecha 5 de noviembre de 2010 Telefónica remitió un burofax a Cablex donde planteaba la posibilidad de solicitar una mediación informal a la CMT para solucionar de forma amistosa las desavenencias económicas surgidas.

Con fecha 23 de noviembre de 2010 el asesor jurídico de Cablex emplazó a Telefónica a mantener una reunión sobre dicha alternativa.

Según Telefónica en la citada reunión Cablex propuso a Telefónica la posibilidad de intercambiar el uso compartido de las infraestructuras situadas en la Urbanización Mirador de Cerro Gordo por otras de titularidad de Telefónica instaladas en la Urbanización de Valdepasillas (también sitas en el término municipal de Badajoz) y continuar, a partir de aquí, con el proceso ya establecido mediante el Servicio Marco para ocupar otras infraestructuras de Telefónica en el futuro.

- Telefónica desestimó la propuesta de Cablex dado que el operador tenía a su disposición la adhesión de la Oferta MARCo para acceder al uso compartido de las infraestructuras de Telefónica en Valdepasillas y a cualquier otra ubicación. Que ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo se optó por acudir a la mediación informal para lo que ambos operadores comenzaron a negociar un escrito conjunto con el objetivo de remitirlo a la CMT.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre las infraestructuras que debían ser objeto de mediación, con fecha 12 de abril de 2011, se celebró una reunión entre representantes de ambos operadores donde, según manifiesta Telefónica, se acordó:

- i) Que Cablex firmase la Oferta MARCo para la compartición de la infraestructura de Telefónica en Valdepasillas.
 - ii) La firma de un Acuerdo de uso compartido mediante el cual Telefónica podría tener acceso a la infraestructura de Cablex en El Mirador de Cerro Gordo y La Calzada. Si bien, el citado Acuerdo, no llegó nunca a firmarse.
- Que en el caso que nos ocupa, se cumplen los requisitos previstos en el artículo 30.3 de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel): falta de acuerdo entre Telefónica y Cablex sobre las condiciones de compartición, así como la existencia de una decisión municipal (ya sea expresa o tácita, según los Ayuntamientos), exigiendo o autorizando el uso compartido.

Formuladas estas alegaciones, Telefónica solicita a esta Comisión:

- Que se dicte Resolución por la que se obligue a Cablex a formalizar con esa entidad un acuerdo de uso compartido de las infraestructuras objeto del presente conflicto (Urbanización El Mirador de Cerro Gordo y Urbanización La Calzada).
- Que en relación con las condiciones económicas, se apliquen a Telefónica las fijadas por esta Comisión en la Oferta MARCo en relación con el acceso por parte de Telefónica a las infraestructuras de Cablex.



SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento

Mediante sendos escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 9 de mayo de 2012, se notificó a los interesados el inicio del correspondiente procedimiento para resolver el conflicto de acceso planteado por Telefónica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

A través de dicho acto de inicio de procedimiento, se concedió un plazo de diez días, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76.1 de la LRJPAC, desde la notificación del acuerdo de inicio, para que las partes alegaran lo que tuviesen por conveniente y aportaran los documentos que considerasen oportunos.

Asimismo, por ser necesario para la determinación y conocimiento de los hechos puestos de manifiesto en el marco del expediente, se requirió a Telefónica, al amparo de lo previsto en el artículo 78.1 de la LRJPAC, para que remitiese documentación acreditativa de la autorización realizada por los Ayuntamientos de Mérida y Badajoz a ocupar las infraestructuras en conflicto.

TERCERO.- Solicitud de informe a los Ayuntamientos de Mérida y Badajoz

Del mismo modo, con fecha 10 de mayo de 2012, se solicitó a los Ayuntamientos implicados en el presente procedimiento, en su condición de Administración competente, la emisión del informe preceptivo al que se refiere el artículo 30.3 de la LGTel.

La solicitud de los indicados informes fue notificada a las partes interesadas, comunicándoles, igualmente, la suspensión de la tramitación del expediente administrativo hasta el momento que se recibieran en esta Comisión los informes preceptivos; todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 42.5 c) de la LRJPAC.

CUARTO.- Contestación de Telefónica al requerimiento de información

El 22 de mayo de 2012, se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por la que da contestación al requerimiento de información practicado con fecha 9 de mayo.

QUINTO.- Informe del Ayuntamiento de Mérida

Con fecha 26 de junio de 2012, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Ayuntamiento de Mérida por el que emite el informe citado en el antecedente tercero.

En su Informe, el Consistorio manifiesta que *“al día de la fecha no se ha recibido escrito alguno de la Compañía Telefónica de España, S.A.U., solicitando compartir las infraestructuras en la Urbanización La Calzada”*.

SEXTO.- Informe del Ayuntamiento de Badajoz

Con fecha 26 de junio de 2012, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Ayuntamiento de Badajoz por el que emite el informe citado en el antecedente tercero.

En su Informe, el Consistorio realiza las siguientes manifestaciones:



- La zona de Cerro Gordo es un PIR (Proyecto de Interés Regional) que autorizó la Junta de Extremadura a la empresa Jocainmo, S.A. (en adelante, Jocainmo), para la construcción de unas 3.000 viviendas, no existiendo ninguna de precio libre.

Cuando la citada empresa inició las obras de urbanización, se puso en contacto con Telefónica para tratar el tema de la canalización. Según la empresa, el representante de Telefónica le pidió una cifra entre 60 y 70 euros por vivienda para que se iniciaran los trámites por dicha compañía, a lo cual se negó Jocainmo, ya que no consideraban como muy comercial dicha urbanización.

- En Junio de 2006 Jocainmo volvió a contactar con las empresas operadoras de telecomunicaciones Telefónica, Cable Europa (ONO) y Cablex, para que expresaran su interés por disponer de infraestructuras de telecomunicaciones en la Urbanización El Mirador de Cerro Gordo. La empresa Cablex fue la única que prestó interés comercial en la citada urbanización.

Durante el año 2007 Cablex estuvo en contacto con la promotora para ir adaptando las infraestructuras para el despliegue de sus redes y en junio de 2008 Cablex recepcionó las infraestructuras telefónicas de Cerro Gordo, ya que las diseñó y asesoró en la construcción.

- En 2009 Telefónica solicita al Ayuntamiento de Badajoz el uso de las infraestructuras existentes en Cerro Gordo, indicándosele que podía construir sus infraestructuras o bien dirigirse a Cablex para compartir las existentes. En ningún momento se le denegó a Telefónica el uso de las canalizaciones ni a otra empresa de cables.
- El Ayuntamiento de Badajoz, como entidad competente en materia pública en la ciudad, hizo el seguimiento del proceso de despliegue y/o compartición de las infraestructuras de Badajoz, del cual ese consistorio tiene constancia de que se llevaron a cabo los siguientes pasos:
 - En el año 2010 Telefónica solicitó al Ayuntamiento desplegar cables en Cerro Gordo, a lo que se les indicó que en toda la obra civil había colaborado Cablex, y que se dirigieran a ella como propietaria de la canalización diseñada por ellos.
 - En Febrero de 2010 Telefónica se dirigió a Cablex extraoficialmente para solicitar compartición de infraestructuras mediante acuerdo privado, a lo que Cablex accedió ofreciendo precios de mercado (canalizaciones de Gas Extremadura y fibra óptica de Endesa y Adif). Telefónica no aceptó dicha oferta.
 - En Julio de 2010 Cablex ofreció al Director de Telefónica en Extremadura la compartición mediante intercambio de las infraestructuras de Cerro Gordo por interconexión de Telefónica a Internet. Telefónica se mostró conforme pero finalmente la opción ofrecida por ésta superaba cinco veces el precio de mercado, motivo por el que Cablex no accedió a la firma del acuerdo.
 - En Diciembre de 2010, a petición de Telefónica, los operadores implicados mantuvieron una reunión en Badajoz en la que llegaron al acuerdo de intercambio de infraestructuras de Telefónica en la Urbanización Valdepasillas por infraestructuras de Cablex en la Urbanización Mirador de Cerro Gordo.



- En Enero de 2011 Telefónica rechaza la contraprestación de uso de canalizaciones de Telefónica en Valdepasillas por las de Cerro Gordo aludiendo no tratarse de una contraprestación homogénea, alegando esta operadora que la solicitud de las infraestructuras de Valdepasillas a Telefónica debería hacerse mediante un documento diferente (Servicio Marco) al que se debe usar para que Telefónica solicite las infraestructuras de Cablex.
- En Abril de 2011 Telefónica y Cablex celebran una reunión en Madrid, firman un acuerdo de confidencialidad y acuerdan en la misma firmar el "Servicio Marco" para que Cablex solicite las infraestructuras de Valdepasillas y un "Acuerdo Marco" para compartir las infraestructuras de Cerro Gordo.
- En Diciembre de 2011 Telefónica solicita nuevamente cerrar un acuerdo sobre la compartición de infraestructuras en Cerro Gordo, sin que hasta la fecha se haya llevado a cabo la firma del mismo.

SÉPTIMO.- Requerimiento de información a Cablex

Con fecha 30 de julio de 2012, y por ser necesario para la determinación y conocimiento de los hechos puestos de manifiesto en el marco del expediente, mediante escrito del Secretario de esta Comisión se requirió a Cablex, al amparo de lo previsto en el artículo 78.1 de la LRJPAC, para que remitiese la siguiente información:

- Si se han mantenido negociaciones entre Telefónica y Cablex con el objetivo de alcanzar un acuerdo de uso compartido de las infraestructuras de telecomunicaciones ubicadas en los municipios de Mérida (Urbanización La Calzada) y Badajoz (Urbanización Mirador de Cerro Gordo). En caso afirmativo, si las partes alcanzaron algún tipo de acuerdo en relación con las condiciones económicas aplicables a dicha compartición.
- Tipo de infraestructuras de Cablex que pretende ocupar Telefónica (conductos, arquetas, etc.).
- Copia del Convenio suscrito entre Cablex y los correspondientes promotores urbanísticos donde se acredite la participación de ese operador en la construcción de la citada infraestructura (o cualquier otro documento que acredite su participación económica en el proyecto).

OCTAVO.- Contestación de Cablex al requerimiento de información

Con fecha 26 de septiembre de 2012, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Cablex mediante el cual realiza las siguientes alegaciones:

- Que, efectivamente, Cablex suscribió acuerdos con los promotores inmobiliarios de las urbanizaciones objeto del presente expediente. Adjunta a su escrito copia de los mismos.
- Que Cablex en ningún momento ha intentado rentabilizar los costes de dichas infraestructuras sino que, tal y como indica Telefónica, su objetivo era alcanzar un acuerdo de compartición recíproca de infraestructuras mediante el cual Cablex podría acceder a cierta infraestructura de Telefónica (Urbanización Valdepasillas) mientras



que esta última podría acceder a determinada infraestructura de Cablex (Urbanización Mirador de Cerro Gordo). Esta oferta fue desestimada por Telefónica.

- Que en una primera reunión mantenida entre las partes, Telefónica mostró su conformidad con la propuesta de Cablex. En base a ello Telefónica ofertó a Cablex la firma de un modelo de “Acuerdo de compartición de infraestructuras”, el cual era el que habitualmente firmaba Telefónica con otros operadores (y en el cual se preveía la compartición de infraestructuras recíproca entre operadores). Este modelo de acuerdo fue objeto de análisis por parte de la CMT en la Resolución de 18 de marzo de 2008 (RO 2007/1533).
- Que con posterioridad, y con motivo de otra reunión mantenida con Telefónica (por materia distinta a la aquí tratada), la Dirección de Ventas y Desarrollo Mayorista de esa operadora puso de manifiesto a los representantes de Cablex que la única posibilidad de llegar a un acuerdo de compartición con Telefónica era a través del servicio MARCo, descartando cualquier otro tipo de acuerdo.

Que con fecha 23 de mayo de 2010, Cablex firmó la adhesión al Servicio MARCo.

En base a las citadas alegaciones Cablex solicita que, en el presente caso, se acepten las condiciones económicas que se recogen en el “Acuerdo de compartición de infraestructuras” que esa entidad adjunta a su escrito como Anexo VII.

NOVENO.- Escrito de alegaciones de Telefónica

Con fecha 5 de octubre de 2012, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Telefónica mediante el cual se pone en conocimiento de esta Comisión que, con esa misma fecha, Telefónica ha procedido a remitir carta al Ayuntamiento de Mérida solicitando la compartición de infraestructuras ubicadas en la Urbanización La Calzada.

DÉCIMO.- Informe de Audiencia

Mediante sendos escritos, de fecha 18 de octubre de 2012, una vez finalizada la instrucción del procedimiento y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, se procedió a comunicar a los interesados la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente, así como el Informe elaborado por los Servicios de esta Comisión.

UNDÉCIMO.- Escrito de alegaciones de Telefónica

Con fecha 2 de noviembre de 2012, y dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, la representación de Telefónica presentó escrito de alegaciones en el Registro de esta Comisión.

En el citado escrito Telefónica expresa su conformidad global con las conclusiones del Informe de los Servicios, solicitando que se eleven a definitivas dichas conclusiones. No obstante, estima necesario realizar una serie de consideraciones respecto a los siguientes aspectos:

- Que la evidente práctica dilatoria que ha empleado Cablex durante las negociaciones para la firma del acuerdo de compartición, rechazando sistemáticamente las



condiciones económicas propuestas por Telefónica, ha supuesto un perjuicio para los usuarios finales de las zonas afectadas, los cuales, se han visto privados de la oportunidad de acceder a la oferta de los servicios de telecomunicaciones de Telefónica.

- Que respecto a las infraestructuras situadas en La Calzada, Telefónica no ha recibido todavía contestación por parte del Ayuntamiento de Mérida a su carta, de 5 de octubre de 2012, donde se solicitaba la autorización para la compartición de dichas infraestructuras.

DUODÉCIMO.- Escrito de alegaciones de Calex

Con fecha 5 de noviembre de 2012, y dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, la representación de Calex presentó escrito de alegaciones en el Registro de esta Comisión.

En el citado escrito, Calex pone de manifiesto que la imposibilidad de haber llegado a un acuerdo de compartición se ha debido a un complejo y arduo entramado procedimental interno de Telefónica del que Calex carece de responsabilidad. Por ello entiende que, deberá ser Telefónica, la que le presente una propuesta de acuerdo de uso compartido para la Urbanización Cerro Gordo en el que se incluyan las condiciones económicas establecidas en el Informe de los Servicios de esta Comisión.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contexto jurídico y regulatorio

Atendiendo a la regulación y legislación actual, aquel operador que pretenda desplegar redes de comunicaciones electrónicas podrá optar por una de las siguientes opciones:

a) Régimen jurídico general del derecho de ocupación del dominio público y uso compartido previsto en la LGTel.

La legislación española reconoce a los operadores de comunicaciones electrónicas el derecho a la ocupación del dominio público en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red de comunicaciones electrónicas de que se trate (artículos 26.1 de la LGTel).

Este derecho a la ocupación del dominio público por los operadores no es absoluto ni exigible *erga omnes*, puesto que está supeditado por un lado, a la necesidad del establecimiento de una red de comunicaciones electrónicas por parte del operador, y por otro, a la posibilidad de que la Administración competente titular del dominio público pueda matizar e incluso denegar esta ocupación por razones establecidas en los artículos 28 y 29 de la LGTel.

El artículo 28 de la LGTel establece que será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la normativa específica dictada por las Administraciones con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación



urbana o territorial y tributación. Como establece el artículo 29, esta normativa debe reconocer, en todo caso, el derecho de ocupación del dominio público y la propiedad privada, pudiendo imponer condiciones al ejercicio de dichos derechos por los operadores, justificadas por los motivos apuntados en el precepto citado, sin que dichas condiciones o límites puedan implicar restricciones absolutas al ejercicio de dicho derecho.

Por tanto, se debe concluir que el ordenamiento jurídico sectorial de comunicaciones electrónicas reconoce el derecho de los operadores al uso del dominio público. No obstante, estos derechos no son absolutos ya que la propia LGTel admite la posibilidad de insertar restricciones a la ocupación del dominio público local siempre que estas limitaciones puedan justificarse, por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública, la defensa nacional o la ordenación urbana y territorial.

En consecuencia, en el caso que, y justificado en los motivos anteriormente establecidos, la Administración titular del dominio público impusiera una condición que pudiera implicar la imposibilidad, por falta de alternativas, de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada por separado, el establecimiento de dicha condición deberá ir acompañado de las medidas necesarias, entre ellas, el **uso compartido de infraestructuras**, para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en condiciones de igualdad.

De este modo, el artículo 30.2 de la LGTel obliga a la Administración a imponer la utilización compartida cuando no existan otras alternativas por razones medioambientales, de salud o seguridad pública y ordenación urbana y territorial:

“Cuando los operadores tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada y no puedan ejercitar por separado dichos derechos, por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, la Administración competente en dichas materias, previo trámite de información pública, acordará la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes, según resulte necesario”.

Asimismo cabe reseñar que, de conformidad con la modificación del artículo 30 de la LGTel llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo¹, se ha introducido la posibilidad de que *“[C]uando los operadores tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previo trámite de audiencia pública y de manera motivada, podrá imponer la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras y recursos asociados”.*

¹ Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista.



b) Nuevo contexto jurídico y regulatorio aprobado a raíz de la revisión de los mercados de banda ancha por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Con fecha 22 de enero de 2009, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó la Resolución 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 ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas (en adelante, Resolución de los Mercados 4 y 5). En la citada Resolución, esta Comisión, tras definir y analizar el mercado de referencia, concluye que no es realmente competitivo e identifica a Telefónica como operador con poder significativo (en adelante, 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.

Las obligaciones de acceso y transparencia establecidas en la citada Resolución permitieron la configuración de una oferta de acceso mayorista a las infraestructuras pasivas que se encuentra a disposición de los operadores alternativos².

Por tanto, tras la aprobación de la Resolución de los Mercados 4 y 5, se establece un nuevo régimen jurídico aplicable al acceso a infraestructuras de obra civil de Telefónica sitas tanto en dominio público como en dominio privado, que se aplicará como medida alternativa al supuesto previsto en la normativa sobre el derecho al uso del dominio público y que obliga a Telefónica a prestar un servicio mayorista a los operadores alternativos a unos precios regulados.

SEGUNDO.- Habilitación competencial.

El artículo 48.3 de la LGTel determina cuál es el objeto que tiene este organismo público que, entre otros aspectos, alcanza a la resolución de los conflictos que se produzcan entre los operadores:

“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, la resolución de los conflictos entre los

² Con fecha 19 de noviembre de 2009 se aprobó la Resolución sobre el análisis de la Oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2009/1223), la cual fue posteriormente revisada, con fecha 5 de julio de 2012, por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (MTZ 2011/1477).



operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”

En relación con este objeto, y en lo que afecta a las materias de telecomunicaciones reguladas en la LGTel, su artículo 48.4.d) atribuye a la CMT la siguiente función:

*“La resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre los operadores en materia de acceso e interconexión de redes, en los términos que se establecen en el título II de esta Ley, así como en materias relacionadas con las guías telefónicas, la financiación del servicio universal y el **uso compartido de infraestructuras**. (...)”*

A tales efectos, el artículo 11.4 de la LGTel dispone que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio, cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3”*.

Por su parte, el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, reitera los anteriores principios.

Asimismo, el artículo 30, apartado 3, de la LGTel, relativo a la *“Ubicación compartida y uso compartido de la propiedad pública o privada”* establece que *“El uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. A falta de acuerdo, las condiciones del uso compartido se establecerán, previo informe preceptivo de la citada Administración competente [las Administraciones competentes en materia de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial], mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Dicha resolución deberá incorporar, en su caso, los contenidos del informe emitido por la Administración competente interesada que ésta califique como esenciales para la salvaguarda de los intereses públicos cuya tutela tenga encomendados.”*

De conformidad con los preceptos transcritos, esta Comisión resulta competente para la resolución del conflicto de compartición que surja entre operadores.

No obstante, la competencia atribuida a la Comisión por el artículo 30 de la LGTel se asienta en una serie de presupuestos cuya concurrencia ha de analizarse en lo que respecta al presente conflicto:

- a) Establecimiento de una obligación de uso compartido por parte de la Administración competente.

La LGTel permite a las Administraciones que sean competentes en materia de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, acordar por motivos justificados, la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se vayan a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a ubicar tales redes, si así resulta necesario por no poder ejercitar por separado dichos derechos (artículo 30.2 de la LGTel).

De este modo, a la Administración competente en alguna de las citadas materias, le corresponde acordar el uso compartido o la ubicación compartida, siempre y cuando se



esté en un marco en que la justificación del uso compartido resida en los motivos indicados.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado que el Ayuntamiento de Badajoz acordó la necesidad de compartir la infraestructura de telecomunicaciones sita en la Urbanización Mirador de Cerro Gordo. Ello se deriva tanto de los documentos presentados por Telefónica como de las propias manifestaciones realizadas por el Consistorio, en su escrito de 26 de junio de 2012, donde se indicaba que *“En el año 2010 Telefónica solicitó al Ayuntamiento desplegar cables en Cerro Gordo, a lo que se les indicó que en toda la obra civil había colaborado Cablex, y que se dirigieran a ella como propietaria de la canalización diseñada por ellos”*.

Sin embargo, en relación con la Urbanización La Calzada, cabe señalar que el Ayuntamiento de Mérida, en su contestación al Informe solicitado por esta Comisión con fecha 26 de junio de 2012, manifestaba expresamente que *“al día de la fecha no se ha recibido escrito alguno de la Compañía Telefónica de España, S.A.U., solicitando compartir las infraestructuras en la Urbanización La Calzada”*.

En este sentido cabe añadir que la propia Telefónica, en su escrito de 5 de octubre de 2012, admite que con esa misma fecha ha procedido a remitir una carta al Ayuntamiento de Mérida solicitando la compartición de infraestructuras, por lo que dicha petición no se había realizado con anterioridad.

En base a lo anterior, esta Comisión ha de entender que, para la infraestructura sita en la Urbanización La Calzada, no concurre el presupuesto previsto en el artículo 30 de la LGTel, en cuanto que no existe, a día de hoy, una obligación de uso compartido adoptada por una Administración competente (Ayuntamiento de Mérida) sobre la base de sus competencias de disciplina urbanística. Por tanto, esta Comisión no es competente para establecer las condiciones de compartición de la citada infraestructura de telecomunicaciones sita en el Municipio de Mérida, debiendo quedar la misma fuera del objeto del presente expediente.

b) Falta de un acuerdo entre las partes sobre las condiciones de la compartición.

La competencia atribuida a la CMT por el artículo 30 de la LGTel para la determinación de las condiciones de compartición entre unos operadores tiene como presupuesto también, conforme a dicho artículo, la falta de acuerdo entre estos operadores acerca de la determinación de dichas condiciones: *“El uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. A falta de acuerdo, las condiciones del uso compartido se establecerán (...) mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.”*

A este respecto, ha de ponerse de relieve que, tras la comunicación del Ayuntamiento de Badajoz en relación con la necesidad de compartir las infraestructuras situadas en su Municipio, las partes mantuvieron diversas negociaciones con el fin de llegar a un acuerdo de uso compartido sin que a fecha de la presente se haya producido el citado acuerdo entre ambos operadores, tal y como se evidencia de las actuaciones practicadas en el expediente.



c) Solicitud de resolución del conflicto instada por una de las partes.

En consonancia con el principio de subsidiariedad que se deriva del artículo 30.3 de la LGTel (intervención de la CMT a falta de un acuerdo entre los operadores), la resolución del conflicto de compartición ha de ser instada por uno de los interesados en la misma.

En este sentido, el presente procedimiento, relativo a la resolución de un conflicto entre Telefónica y Cablex acerca de las condiciones económicas que deben regir en la compartición de determinadas infraestructuras, se sigue a instancias de uno de ellos, Telefónica.

En conclusión, de acuerdo con todo lo anterior, tan sólo concurren los requisitos que permiten a esta Comisión resolver los conflictos de compartición entre operadores en las infraestructuras que corresponden a la Urbanización Mirador de Cerro Gordo.

TERCERO.- Identificación y descripción de las infraestructuras afectadas.

Como ya se ha indicado el procedimiento de referencia tiene por objeto la resolución de un conflicto de compartición entre Telefónica y Cablex respecto de las infraestructuras instaladas por este último en la Urbanización de Mirador de Cerro Gordo. A este respecto, y antes de entrar en el análisis más pormenorizado de las cuestiones planteadas por las partes, se ha de hacer una aclaración inicial para contextualizar correctamente las infraestructuras afectadas en el presente conflicto.

Según resulta de la documentación aportada, la Urbanización Mirador de Cerro Gordo objeto del conflicto formaba parte de un proyecto urbanístico coparticipado por la Junta de Extremadura y el Ayuntamiento de Badajoz donde se proyectó la construcción de unas 3.000 viviendas de protección pública.

La empresa Jocainmo, S.A. fue la autorizada para llevar a cabo las obras de instalación. Según se indica por el Ayuntamiento, la empresa constructora contactó con varias empresas operadoras de telecomunicaciones, entre ellas Telefónica, Cablex y Cableuropa (ONO), para que expresaran su interés por participar y disponer de infraestructuras en dicha Urbanización.

A falta de interés por otros operadores, con fecha 17 de octubre de 2006, Jocainmo y Cablex firmaron un acuerdo mediante el cual este último se comprometía a dotar de infraestructura de telecomunicaciones a la Urbanización Mirador de Cerro Gordo.

En el citado acuerdo, Cablex se compromete a aportar los elementos estructurales necesarios (tubos, tapas de arquetas, guías y soporte de tubos para los casos en los que fuesen necesarios dos tubos en vertical) para instalar la infraestructura de telecomunicaciones. Como contrapartida este operador obtiene un derecho de uso sobre las infraestructuras instaladas.

Por tanto cabe concluir que la infraestructura en conflicto fue construida por el promotor inmobiliario habiendo participado Cablex en la dotación de las mencionadas infraestructuras a través de un Convenio firmado con el constructor (aportaciones ajenas). Sobre la base de este Convenio, Cablex ostenta en la actualidad un derecho de uso sobre las mismas.



CUARTO.- Determinación de las condiciones de la compartición.

a) En relación a las condiciones generales y técnicas.

Durante la tramitación de las presentes actuaciones tanto Telefónica como Cablex han puesto de manifiesto que, durante la negociación iniciada por ambos operadores con objeto de firmar un Acuerdo, no existieron discrepancias en cuanto a las condiciones generales y técnicas que debían ser aplicadas.

No debemos obviar el hecho de que la intervención de esta Comisión en el marco de un conflicto debe estar siempre presidida por el principio de intervención mínima, conforme al cual, debe resolver únicamente aquellos aspectos sobre los que las partes mantienen un desacuerdo.

Es éste un principio que preside la actuación administrativa con carácter general y la actuación de esta Comisión en el ámbito que ahora nos ocupa, por imperativo legal. Como se recoge en el régimen que hemos descrito, la compartición debe ser objeto de acuerdo entre las partes y sólo en defecto de éste interviene la Comisión.

Por lo tanto, esta Comisión no tiene la intención de regular exhaustivamente todos los aspectos del uso compartido sino que, en virtud del principio de intervención mínima antes citado, únicamente fijará condiciones de uso compartido en aquellos puntos en que las partes han mantenido su desacuerdo.

No obstante cabe indicar que, si bien esta Comisión no va a entrar a fijar las condiciones generales y técnicas aplicables ya consensuadas por las partes, esto no es óbice para que los operadores deban realizar la ocupación de las infraestructuras de conformidad no sólo con lo pactado en su respectivo acuerdo, sino además con las condiciones específicas que, en su caso, hayan sido impuestas en la respectiva autorización de uso compartido dictada por la Administración competente en la materia.

b) En relación a las condiciones económicas

El objeto principal del conflicto planteado por Telefónica radica en la falta de acuerdo sobre el establecimiento de precios que ésta debe abonar a Cablex por el uso compartido de las infraestructuras objeto del presente expediente.

En sus alegaciones Telefónica solicita que, para fijar dichas condiciones, sean de aplicación los criterios establecidos por esta Comisión en la Resolución de 14 de mayo de 2009³. En la citada Resolución fueron utilizados los siguientes criterios:

- Precios previamente negociados por las partes.

En aquellos casos en los que se pudo comprobar que las partes habían alcanzado un acuerdo previo sobre determinados importes, en virtud del principio de intervención mínima, esta Comisión consideró conveniente respetar y tomar como referencia aquellos precios que habían sido negociados por las operadoras en conflicto.

³ Resolución relativa al conflicto de compartición entre Telefónica de España, S.A y Euskaltel S.A. concerniente a la ocupación de determinadas infraestructuras situadas en varios municipios del ámbito territorial del País Vasco.



- **Precios vigentes en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado de Telefónica (OBA) para el tendido de cable externo.**

Para todas aquellas ocupaciones que tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la Resolución de los Mercados 4 y 5 esta Comisión fijó como referencia los precios vigentes en la OBA para el servicio de tendido de cable externo con uso compartido de canalización existente de Telefónica.

- **Precios vigentes en la Oferta Mayorista de Acceso a Registros y Conductos de Telefónica (Oferta Marco).**

En aquellos casos en los que las infraestructuras en conflicto fueron ocupadas de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 30 de la LGTel pero la ocupación efectiva se había llevado a cabo tras la aprobación de la Resolución de los Mercados 4 y 5 esta Comisión tomó como referencia los precios fijados en la Resolución de la Oferta Marco donde, a través de la contabilidad de costes de Telefónica, se fijó un marco de referencia que obliga a esa operadora a compartir sus infraestructuras de la red de acceso con orientación a costes.

En base a los citados criterios, y dado que la ocupación va a realizarse con posterioridad a la aprobación de los Mercados 4 y 5, Telefónica solicita que esta Comisión fije como precios a incorporar en el acuerdo de compartición con Calex los establecidos en el Servicio Marco.

En este sentido cabe señalar que, tal y como se indicaba en el fundamento de derecho primero, la obligación mayorista de ofrecer acceso a sus infraestructuras está impuesta únicamente al operador con PSM. Es por ello que, la Oferta MARCO, únicamente disciplina las relaciones entre Telefónica y el resto de los operadores cuando estos solicitan el acceso a los conductos de la primera. Es decir, dicha oferta no se aplica de forma recíproca a los operadores alternativos en aquellos casos en que Telefónica vaya a ser la receptora de la compartición de infraestructuras de telecomunicaciones en las que el derecho de uso lo ostente un operador alternativo.

Por tanto, a priori, en el presente caso no tendrían que ser tomados como referencia los precios del Servicio Marco.

Sin embargo cabe destacar que Calex, en su último escrito dirigido a esta Comisión con fecha 26 de septiembre de 2012, y pese a que en las negociaciones mantenidas con anterioridad con Telefónica había planteado alternativas con condiciones distintas, solicita que esta Comisión imponga los precios del Servicio Marco también en relación con el acceso a sus infraestructuras.

Por tanto, dado que ambas partes están conformes con la aplicación de las mismas condiciones económicas y, amparándonos en el precitado principio de intervención mínima, esta Comisión considera oportuno respetar la voluntad de las partes.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



RESUELVE

Primero.- Extremeña de Comunicaciones por Cable, S.L. y Telefónica de España, S.A.U. deberán, en el plazo de 20 días hábiles a partir de la fecha de la presente Resolución, hacer efectiva la formalización por escrito del acuerdo de uso compartido de las infraestructuras de telecomunicaciones sitas en la Urbanización Cerro Gordo (Badajoz) en el que se deberán incluir las condiciones económicas establecidas en el presente informe, debiendo asimismo enviar copia del acuerdo a esta Comisión en el plazo de 20 días hábiles desde su formalización.

Segundo.- Declarar la falta de los presupuestos necesarios para que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de conformidad con el artículo 30.3 de la LGTel, proceda a resolver el conflicto de compartición de infraestructuras suscitado entre Extremeña de Comunicaciones por Cable, S.L. y Telefónica de España, S.A.U. en las infraestructuras sitas en la Urbanización La Calzada (Mérida).

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 22.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.