



JORGE SÁNCHEZ 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 13/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 30 de marzo de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se da contestación a la consulta de “Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias, S.A.” sobre las condiciones de contratación del mantenimiento de la red de fibra óptica ASTURCÓN (RO 2012/388).

I ANTECEDENTES

La Comunidad Autónoma del Principado de Asturias es titular del 100% del capital del operador Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias, S.A. (en adelante, GIT). Esta entidad explota una red de fibra óptica de telecomunicaciones, la red ASTURCÓN¹, de titularidad autonómica que pone a disposición de terceros operadores de forma transparente y no discriminatoria. En la actualidad, tres operadores prestan servicios minoristas a través de dicha red².

Mediante escrito con fecha de entrada en esta Comisión el 29 de febrero de 2012, GIT pone de manifiesto que desea sacar a concurso el mantenimiento de esta red de fibra y plantea una consulta sobre si sería compatible con los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación que el adjudicatario del contrato de los servicios de Operación y Mantenimiento resultara ser un operador de telecomunicaciones que esté en competencia en las poblaciones cubiertas con el resto de operadores clientes. En el supuesto de que la respuesta fuera afirmativa, GIT solicita que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones señale qué condiciones debería imponerse al adjudicatario para garantizar la efectiva neutralidad.

¹ ASTURCÓN: acrónimo de “Red Astur de Comunicaciones Ópticas Neutras”

² Estos operadores son Telecable, Adamo y Orange.



II OBJETO DEL INFORME

El presente informe tiene por objeto dar respuesta a las cuestiones planteadas por GIT sobre la contratación del servicio de operación y mantenimiento de la red ASTURCÓN a un operador de comunicaciones electrónicas que preste sus servicios en competencia con los operadores clientes de la Red ASTURCÓN en las poblaciones incluidas dentro del ámbito de cobertura de la red.

III HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene 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, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*.

Para el cumplimiento de este objeto, la LGTel, en el apartado 4 del mismo artículo 48, atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de disponer de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, según el artículo 48.4.m) de la citada Ley.

En cuanto a la consulta planteada por el GIT, el artículo 29.2, letra a), del Reglamento de la CMT, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, establece que es función de esta Comisión *“la resolución de las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios”*.

Con carácter general, y conforme a lo señalado por esta Comisión en distintos acuerdos contestando consultas que le han sido planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la CMT pueden referirse a los siguientes ámbitos:

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión;
- Los actos y disposiciones dictados por la Comisión;
- Las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

La consulta planteada a esta Comisión se refiere a la interpretación de la normativa relativa a los principios a los que deben sujetar su actuación las Administraciones Públicas cuando actúen como operadores de comunicaciones electrónicas.

Teniendo en cuenta los criterios mantenidos hasta el momento, puede entenderse que la consulta planteada se encuentra en el ámbito previsto en el citado artículo 29.2.a) por referirse a normas cuya aplicación corresponde a esta Comisión, conforme a las competencias que le son atribuidas por las Leyes.



IV DESCRIPCIÓN DE LA RED ASTURCON Y DE LOS SERVICIOS DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO

Red ASTURCÓN

La red Asturcón es una red FTTH que da cobertura de banda ancha a distintas poblaciones asturianas de más de 1.000 habitantes en las que, según afirma GIT, *“la iniciativa privada no había desplegado, ni tenía previsto desplegar, redes de alta capacidad”*. La red nació en el año 2004 como instrumento del Gobierno del Principado de Asturias para eliminar la brecha digital que sufrían determinadas zonas del territorio asturiano.

En la actualidad, la red cubre 49 localidades pertenecientes a las cuencas mineras, a la zona Oriental y a la costa Occidental asturiana, dando cobertura a 57.951 puntos (viviendas y locales) y proporcionando servicio a algo más de 10.365 usuarios de 3 operadores diferentes.

Asimismo, en el año 2009 el Gobierno del Principado encomendó al GIT proporcionar un servicio de conectividad de alta capacidad a los 13 hospitales del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) o concertados con él. Esta red (Red Hospitalaria) está completamente desplegada, conectando el CPD del Gobierno autonómico con los citados 13 hospitales.

– Servicios de Operación y Mantenimiento

El GIT se plantea licitar los servicios de operación y mantenimiento (en adelante, servicios O&M) de su red, Asturcón y Hospitalaria, que hasta el momento realizaba directamente en colaboración con los fabricantes de los equipos y con la empresa adjudicataria del despliegue.

Según GIT afirma en su escrito de consulta *“estos servicios permiten realizar o dar soporte a todos los trabajos de supervisión, provisión, operación y mantenimiento de la red, constituyendo el centro neurálgico de la O&M de la Red”*.

Actualmente, *“GIT desea contratar el servicio O&M para el próximo año, con posibilidad de prórroga de un año más, que se prestará en los términos y bajo las condiciones descritas en los pliegos que regirán el contrato”*.

V CONTESTACIÓN A LAS CUESTIONES PLANTEADAS

En su escrito de consulta, GIT plantea las siguientes cuestiones relacionadas con su decisión de externalizar los servicios O&M:

1. Compatibilidad de los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación a los que están sujetos las Administraciones Públicas con que el adjudicatario del contrato de O&M resultara ser un operador de telecomunicaciones que esté en competencia con los operadores que utilizan la red ASTURCÓN en las poblaciones cubiertas, preste o no sus servicios sobre la Red FTTH.
2. En caso afirmativo, la condiciones específicas que deberían imponerse al adjudicatario para garantizar el respeto de los principios citados en el párrafo anterior.



En respuesta a estas cuestiones y con carácter preliminar, resulta oportuno analizar la naturaleza de los servicios de operación y mantenimiento descritos por GIT, al objeto de determinar si resulta necesario que la entidad encargada de su prestación cuente con la condición de operador.

A continuación se tomará en consideración el escenario particular planteado en la consulta, esto es, el supuesto en que el adjudicatario del contrato resultara ser un operador de telecomunicaciones en competencia con el resto de operadores que prestan servicios sobre la red ASTURCÓN. Sobre este aspecto, de un lado, se expondrán las condiciones específicas cuyo debido cumplimiento GIT debe garantizar, como entidad pública que explota una red de comunicaciones electrónicas. De otro lado, se apuntarán las principales consecuencias que podrían derivarse de una situación como la planteada, proponiendo con carácter orientativo una serie de medidas para evitar que se deriven efectos negativos para la competencia.

1. SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE EL ADJUDICATARIO SEA UN OPERADOR DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS.

Según pone de manifiesto en su escrito, en vista de las necesidades actuales de la red, GIT ha decidido contratar un nuevo servicio O&M para el próximo año (prorrogable por un año más). Hasta la fecha, dicho servicio se ha venido realizando a través de los Sistemas de Soporte a la Operación que, durante el periodo de despliegue inicial, GIT desarrolló en colaboración con los fabricantes de los equipos y la empresa adjudicataria del despliegue.

Los servicios O&M que GIT se plantea licitar comprenden *“el conjunto de actividades que es necesario llevar a cabo para supervisar, preparar, activar, controlar, reparar y documentar la Red, garantizando su máxima disponibilidad para prestar los servicios finales contratados por los Operadores Clientes”*. Estos servicios pueden agruparse, según afirma, en cuatro grandes bloques *“1. Supervisión general de la Red; 2.- La operación y mantenimiento de sus equipos (Planta interna); 3.- El mantenimiento de los Terminales de Usuario (ONT) instalados en los domicilios de los usuarios, incluyendo las acometidas tendidas entre ellos y los Repartidores Finales de Usuario (RFU) y 4.- El mantenimiento de su Planta externa (canalizaciones y cables).”*

Por tanto, según se deriva de la descripción facilitada por GIT, los servicios O&M que se externalizarán únicamente hacen referencia a las labores relacionadas con la operatividad técnica y de mantenimiento de la red, mientras que las actividades vinculadas a la gestión y explotación de la red, como son por ejemplo las relativas a la contratación y facturación de los servicios mayoristas que integran su oferta, seguirán siendo asumidas por GIT.

Con carácter preliminar y con el fin de determinar el régimen jurídico aplicable, resulta preciso analizar si los servicios O&M a los que GIT se refiere deben prestarse por una entidad que cuente con la condición de operador o, por el contrario, los mismos quedan excluidos del régimen de notificación de forma que cualquier empresa, con independencia de su condición de operador, podrá realizar dichas actividades

De acuerdo con lo previsto en el artículo 6.2 de la LGTel y artículo 5 de Real Decreto 424/2005, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, *“los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones*



electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar". Es decir, las actividades sometidas a este deber de notificación son las relativas a la explotación de red y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Una vez realizada la notificación se adquiere la condición de operador y puede comenzarse la prestación del servicio o la explotación de la red.

Como se ha mencionado con anterioridad, los servicios que GIT externalizará son servicios meramente técnicos y de mantenimiento y, por ende, diferenciados de la efectiva gestión y explotación de la red, que continuarán realizándose por dicha entidad. De esta forma, GIT seguirá siendo la entidad responsable de la explotación de la red frente a todos los operadores que contraten cualquiera de los servicios mayoristas ofrecidos sobre la misma. Por ello, los servicios O&M descritos no pueden ser considerados actividades de explotación o de prestación de servicios de telecomunicaciones sujetos al deber de notificación ni tampoco quedarán sujetos a las obligaciones que de ella se derivan. Es decir, la entidad que resulte adjudicataria del contrato por el que GIT externaliza estos servicios no deberá necesariamente ser una entidad que figure inscrita en el Registro de operadores.

En consecuencia, desde esta perspectiva, esta Comisión no tiene nada que objetar a la decisión de GIT de externalizar sus servicios de O&M, pudiendo los mismos ser prestados por cualquier entidad y, por tanto, también por un operador de comunicaciones electrónicas.

No obstante lo anterior, la situación que GIT plantea en su consulta va más allá puesto que el caso que se somete a cuestión consiste en que la efectiva realización de estos servicios se adjudicaría a un operador que estaría en competencia con el resto de operadores que actualmente prestan servicios sobre la red ASTURCÓN. Ello hace necesario analizar con mayor detalle las obligaciones sobre la explotación de red impuestas a GIT así como las garantías que deberían establecerse para evitar una posible distorsión de la competencia.

2. ANÁLISIS DEL ESCENARIO PLANTEADO POR GIT Y POSIBLES MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA COMPETENCIA.

Obligación de GIT de actuar con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación.

Para un correcto análisis del supuesto planteado, ha de tomarse en consideración que, tal y como se hace referencia en el escrito de consulta, GIT *"es una sociedad de capital cien por cien público perteneciente íntegramente al Principado de Asturias"*. Su actividad se centra principalmente en la explotación de la red neutra de telecomunicaciones y en la construcción de nuevas infraestructuras que la Administración le encomienda, para su posterior puesta a disposición de terceros operadores.

Como consecuencia de lo anterior, la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 20 de marzo de 2007 que acordó inscribir en el Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas a la entidad GIT como persona autorizada para la explotación de una red pública fija de comunicaciones electrónicas basada en la utilización de fibra óptica, establece, junto a las obligaciones previstas con carácter general en la normativa sectorial, aquellas obligaciones que con carácter específico se imponen a las Administraciones Públicas que realicen actividades de



comunicaciones electrónicas, ya sea directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente (artículo 8.4 de la LGTel).

Así, el resuelve Tercero de la precitada resolución afirma que la entidad GIT “deberá explotar sus redes con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación”. Asimismo, se establece que GIT “no podrá prevalecerse de su condición de empresa pública para imponer u obtener condiciones comerciales que resulten discriminatorias en los contratos que suscriba con clientes y proveedores y, en particular, en los acuerdos de compartición de infraestructuras y de colaboración en el desarrollo conjunto de las redes”.

Por su parte, el resuelve Cuarto recoge la obligación de separación de cuentas referidas a las actividades que realice al amparo de dicha inscripción, también prevista en el artículo 8.4 de la LGTel.

Con posterioridad, esta Comisión aprobó la Circular 1/2010 por la que se establecen las condiciones para la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas³ que, en línea con lo anterior, afirma:

“Las Administraciones Públicas, cuando actúen como operadores de redes o prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, están sujetas a todas las obligaciones exigibles, con carácter general, a los operadores que explotan redes públicas y prestan servicios disponibles para el público y recogidas en distintas normas en aspectos tales como protección y conservación de datos, interceptación de llamadas y la seguridad de las comunicaciones, entre otras.

[A] diferencia del resto de operadores, el artículo 8.4 de la LGTel sujeta específicamente la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, a lo dispuesto en esta Ley y sus normas de desarrollo. Estas actividades se realizarán con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación. Asimismo, la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones podrá imponer condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la competencia”.

En resumen, de acuerdo con la normativa anterior, GIT deberá garantizar que la explotación de sus redes, en el presente caso la Red ASTURCÓN, cumpla con los citados principios de neutralidad, transparencia y no discriminación, con independencia de las decisiones que la propia entidad tome sobre la gestión de los servicios de O&M necesarios para la operatividad de la misma. En todo caso, será GIT, en último término, la entidad responsable de su debido cumplimiento.

Estos principios juegan, pues, un papel primordial a la hora de analizar el escenario planteado por GIT, esto es, el supuesto en el que el adjudicatario fuera un operador de telecomunicaciones en competencia con el resto de operadores clientes, preste o no sus servicios sobre la red ASTURCÓN. A la luz de dichos principios se valorarán a continuación los posibles efectos que podría tener sobre la competencia el caso planteado y se pondrán una serie de medidas tendentes a garantizar su debido cumplimiento.

³ Publicada en el B.O.E. número.192 de 9 de agosto de 2010.



2.1 Análisis del escenario planteado por GIT

2.2.1. Garantías generales relacionadas con los niveles de calidad y acceso abierto.

En primer lugar, si analizamos el escenario concreto planteado en la consulta, debe destacarse que dicho escenario implicaría que el operador que, en su caso, realizase las actividades de O&M controlaría determinados aspectos técnicos que configuran los servicios minoristas ofrecidos por sus competidores, como son, por ejemplo, los relativos a la calidad del servicio.

En consecuencia, GIT deberá asegurarse con carácter general – y muy especialmente si el encargado de la prestación del servicio fuera un operador competidor directo- que las actividades de operación y mantenimiento se realicen de forma que se cumplan, para todas las entidades que presten servicios sobre dicha red, con las condiciones de acceso a la red pública ASTURCÓN así como con los niveles de servicio comprometido. Sobre estos aspectos cabe realizar las siguientes consideraciones:

- Las condiciones que regulan las relaciones entre el GIT y los operadores sobre los servicios, sus condiciones de prestación y procedimientos administrativos se encuentran detallados en el documento sobre las **Condiciones de Acceso a la Red Pública ASTURCÓN (ARPA)**⁴. La entidad u operador, que en su caso resultara adjudicataria del concurso, deberá garantizar el cumplimiento de estas condiciones frente a todos los operadores que presten sus servicios sobre la red.

De acuerdo con la propia descripción de la red que GIT recoge en dicho documento, sus características generales son: *i) neutralidad*, al permitir ser utilizada por varios operadores sin interferencias ni comunicación entre los mismos; *ii) transparencia* hacia los servicios finales que cada operador ofrece a sus clientes finales, permitiéndoles mantener el servicio; *iii) escalable*, lo que permite aumentar las prestaciones sin modificar el diseño; *iv) seguridad* y *v) facilidad en la provisión*, permitiendo la provisión e instalación de nuevos usuarios de forma sencilla y ágil.

A este respecto, resulta preciso asimismo destacar la necesidad de que el acceso a la red por terceros operadores en igualdad de condiciones habrá de quedar siempre garantizado, con independencia de quién resulte adjudicatario del contrato objeto de la presente consulta.

- Junto al detalle de las condiciones de acceso a la Red, el Anexo I del mismo documento (ARPA) recoge los **Niveles de Servicio Comprometidos** por GIT en relación a los distintos servicios ofrecidos (servicios de acceso, servicios adicionales de acceso, servicios de interconexión, servicios de ubicación y portal web de operadores).

Será pues básico y esencial que la entidad prestadora de los servicios de O&M cumpla, frente a todos los operadores, con los Acuerdos de Nivel de Servicio (SLA) bajo los cuales GIT ofrece servicios mayoristas a otros operadores. Además, en caso de llevarse a cabo modificaciones de los mismos como consecuencia del proceso de

⁴ Documento accesible en la página web del GIT, www.gitpa.es



licitación, dichas modificaciones deberán suponer, en todo caso, una mejora frente a los actualmente establecidos y deberán tomar en consideración las necesidades de los operadores que actualmente prestan sus servicios sobre la red ASTURCÓN.

2.2.2. Principales problemas de competencia.

En segundo lugar, también ha de considerarse que, en el escenario descrito, el operador en competencia que resultara adjudicatario podría tener incentivos de llevar a cabo conductas que obstaculizasen la prestación de los servicios minoristas por terceros operadores. Sin vocación de ser exhaustivos, se enumeran a continuación algunos de los principales efectos que podrían derivarse de una situación como la planteada, proponiendo, a título orientativo, algunos de los mecanismos que podrían establecerse a fin de poder controlar la existencia de prácticas que pudieran restringir la competencia y, en consecuencia, pusieran en cuestión los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación, referidos anteriormente.

Los principales problemas de competencia que podrían surgir de una situación como la mencionada serían los derivados de la integración vertical del operador. Su presencia tanto a nivel mayorista, al controlar los servicios O&M, como a nivel minorista, podría incentivar la aparición de comportamientos que conllevaran una restricción de la competencia en los mercados minoristas descendentes, donde el operador encargado de los servicios de O&M también prestaría sus propios servicios.

En vista de lo anterior, especialmente relevante sería establecer las máximas garantías para evitar y, en su caso, poder controlar que no se lleven a cabo prácticas que pudieran comprometer el principio de no discriminación, esto es, comportamientos mediante los cuales el operador encargado de los servicios O&M en circunstancias semejantes proporcione a terceros servicios e informaciones de distinta calidad a los que proporcione para sus propios servicios en las mismas condiciones.

En particular, algunos de los **problemas más representativos relacionados con la obligación de no discriminación** y que deberían ser tomados en consideración serían los siguientes:

- *Discriminación de calidad*, ofreciendo condiciones diferentes de los servicios prestados a terceros operadores de los que se presta a sí misma. La no discriminación debe referirse tanto a la calidad del servicio, como a los plazos de entrega y demás condiciones de suministro.
- *Tácticas dilatorias*. Estas prácticas podrían realizarse con relativa facilidad retardando injustificadamente el acceso, invocando por ejemplo la existencia de problemas técnicos inexistentes. El cumplimiento efectivo de los plazos de entrega y demás condiciones de suministro es una condición esencial para garantizar la continuidad competitiva. Por ello, resulta fundamental garantizar, fijando los plazos adecuados al efecto, que los servicios mayoristas estén efectivamente disponibles para terceros en el menor tiempo posible, lo que permite que los operadores configuren y cumplan adecuadamente su propia oferta minorista.
- *Uso privilegiado de la información*. Como operador a cargo de la operación y mantenimiento de la red, la empresa adjudicataria dispondrá de información valiosa relativa a las solicitudes de acceso de los operadores y sus clientes finales.



Por todo ello, en opinión de esta Comisión la operación por parte de un concesionario ajeno a los operadores clientes de ASTURCÓN respondería mejor al concepto de operador neutro. En caso de que efectivamente el adjudicatario resultara ser un operador en competencia con el resto de operadores que prestan servicios sobre la red ASTURCÓN resultaría imprescindible el establecimiento de determinadas obligaciones que permitan asegurar el cumplimiento de los reiterados principios de no discriminación, neutralidad y transparencia.

2.2.3. Propuesta de medidas tendentes a garantizar la competencia.

Una vez identificados los principales problemas que podrían surgir de un supuesto como el planteado, en contestación a la segunda respuesta formulada por GIT, a continuación se enumeran algunas de las medidas que podría establecerse en aras a evitar posibles distorsiones de la competencia.

- *Parámetros e indicadores de calidad de los servicios O&M y sistemas de control de su cumplimiento.*

Con el fin de contar con la información necesaria a la hora de contrastar los niveles de calidad ofrecidos a terceros operadores por el operador que resultara adjudicatario frente a los niveles que se ofrece así mismo, puede resultar necesario determinar parámetros e indicadores que permitan medir la calidad de los servicios O&M prestados, más allá de la información ofrecida por los niveles de servicio comprometido actualmente establecidos.

Así, podrían fijarse indicadores de calidad estableciendo parámetros sobre la provisión de los servicios tales como el tiempo medio de provisión, tiempo máximo de provisión, grados de cumplimiento respecto a la fecha de compromiso, tasas de solicitudes denegadas o porcentaje de entregas en plazo sin incidencia, entre otros. También, podrían establecerse parámetros sobre el mantenimiento de los servicios como son el número de avisos de averías, tiempo medio y máximo de reparación de averías, porcentaje de averías reparadas en plazo, o el número de averías por línea y año.

Ello permitiría, a su vez, establecer sistemas de control del cumplimiento de los niveles mínimos requeridos mediante comprobaciones periódicas, bien a través de auditorías, bien mediante la remisión de informes periódicos a GIT, así como establecer las consecuencias que se derivarían en caso de incumplimiento (vía penalizaciones, por ejemplo).

- *Prohibición de uso indebido de la información obtenida*

Por otro lado, sería recomendable que se estableciera una previsión que garantizase que la información obtenida con motivo de la prestación de los servicios de O&M no se utilizará para fines o actividades distintas que las necesarias para su efectiva prestación y, en especial, que se reforzara la prohibición de utilizar esta información para actividades destinadas a la captación de clientes.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que una previsión similar se recoge en el artículo 11.6 de la LGTel en relación con la información obtenida por los operadores durante los procesos de negociación de acuerdos de acceso o interconexión, limitando los fines a los que dicha información podrá destinarse.



Dicho precepto está en línea con lo previsto en la Directiva 2002/19/CE (Directiva Acceso)⁵, cuyo artículo 4.3 prevé con carácter general, entre los derechos y obligaciones de las empresas, que la información que se obtenga de otras empresas con anterioridad, durante o con posterioridad al proceso de negociación de acuerdos de acceso o interconexión se utilizará exclusivamente a los fines para los que les fue facilitada y no se dará a conocer a terceros, en especial, cuando se trate de otros departamentos, filiales o asociados para los cuales pudiera constituir una ventaja competitiva.

Es decir, esta obligación proscribire el uso privilegiado de la información que se obtenga a nivel mayorista por las divisiones minoristas –o filiales- del operador, con el fin de evitar falseamientos de la competencia, en particular cuando se trata de empresas integradas verticalmente que prestan servicios a empresas con las que compiten en mercados descendentes. De ahí que una previsión en este sentido pueda resultar recomendable en relación con el supuesto objeto del presente análisis.

– *Garantía de la transparencia*

Asimismo, sería importante, en aras a garantizar la transparencia, que los operadores que prestan servicios sobre la red ASTURCÓN dispongan de información suficiente para poder planificar su actividad, contando para ello, en la medida posible, con instrumentos de información abiertos y estandarizados.

– *Posibilidad de intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.*

Por último queda señalar que cualquier operador que considerase que se infringen los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación, bajo los cuales GIT debe realizar las actividades de explotación de red de fibra ASTURCÓN, podrá plantear la cuestión ante esta Comisión. Dicha previsión podría contenerse expresamente entre las condiciones del contrato.

VI. CONCLUSIONES.

Como resultado de las consideraciones anteriores, en respuesta a las cuestiones formuladas por GIT cabe extraer las conclusiones que a continuación se exponen:

- Desde el punto de vista regulatorio, puesto que los servicios de O&M descritos por GIT se refieren únicamente a actividades de carácter técnico y de mantenimiento siguiendo la gestión y explotación de la red bajo responsabilidad de GIT, desde esta perspectiva nada tiene esta Comisión que objetar a su decisión de externalizarlos, pudiendo los mismos ser prestados por cualquier entidad, con independencia de que la misma cuente con la condición de operador de telecomunicaciones. No obstante lo anterior, el supuesto planteado por GIT según el cual los servicios O&M resultaran adjudicados a un operador en competencia con el resto de operadores que prestan servicios sobre la red ASTURCÓN, hace preciso un análisis más detallado sobre las medidas que deberían adoptarse a fin de garantizar que no se produzcan efectos que distorsionen la competencia.

⁵ Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados.



- En virtud de las obligaciones que la normativa en materia de comunicaciones electrónicas le impone, la entidad pública GIT debe realizar sus actividades de explotación de la red pública fija de comunicaciones electrónicas ASTURCÓN con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación, independientemente de las decisiones sobre la gestión de los servicios de O&M que se adopten.
- Con carácter general, GIT debería establecer las condiciones necesarias para velar por el cumplimiento de los principios de neutralidad, no discriminación y transparencia. En especial, deberá garantizar que los servicios de O&M permitan cumplir con las Condiciones de Acceso a la Red pública ASTURCÓN (ARPA) que regulan las relaciones entre GIT y los operadores, así como los Niveles de servicio comprometido. En todo caso, la red ASTURCÓN deberá siempre asegurar el acceso abierto en condiciones de igualdad por todos los operadores.
- En particular, teniendo en cuenta el supuesto planteado por GIT en su consulta, con el fin de evitar posibles comportamientos restrictivos de la competencia derivados de dicho escenario (existencia de prácticas dilatorias, discriminación en calidad, o uso privilegiado o indebido de la información), podrían adoptarse medidas adicionales que permitieran su control. Entre otros mecanismos, a título orientativo, GIT podría establecer:
 - Junto a los Acuerdos de nivel comprometidos, otros indicadores adicionales de calidad o parámetros sobre el mantenimiento de los servicios
 - Un control periódico del cumplimiento de dichos parámetros.
 - Un acceso a la información suficiente y de acuerdo con instrumentos de información abiertos y estandarizados.
 - Una previsión tendente a garantizar que la información utilizada para la realización de las actividades de operación y mantenimiento no será empleada para fines distintos que los necesarios para la efectiva prestación de dichos servicios y, en especial, a actividades destinadas a la captación de clientes
 - Asimismo, podría establecerse, entre las cláusulas de contrato, una previsión conforme a la cual, cualquier operador que considerase que se infringen los principios de neutralidad, transparencia o no discriminación pueda plantear dicha cuestión ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por la Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

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