



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 36/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 3 de noviembre de 2011, se ha adoptado el siguiente

**ACUERDO**

Por el que se aprueba la

**Resolución por la cual se resuelve el conflicto de acceso presentado por la entidad Telefónica de España, S.A.U. frente a la entidad Fonotex, S.A, ante el posible uso indebido de la Oferta Marco (RO 2011/692).**

**I ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Escrito presentado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**

Con fecha 9 de marzo de 2011, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (o, en adelante, CMT) escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), en virtud del cual plantea un conflicto de acceso frente a la entidad Fonotex, S.A. (en adelante, Fonotex), en el marco de la Oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica (Oferta Marco).

En particular, Telefónica realiza las siguientes alegaciones:

- Que mediante tramitación urgente de un procedimiento negociado sin publicidad, el Ayuntamiento de Camas adjudicó a la empresa Nextiraone España, S.L. (en adelante, Nextiraone) el proyecto *“Infraestructura de Telecomunicaciones para la creación de una red de área metropolitana para la interconexión de las sedes municipales e implantación de Telefonía IP”*, el cual se encuentra vinculado al Fondo Estatal para el empleo y la sostenibilidad local.
- Que el operador Fonotex se puso en contacto con Telefónica con la intención de solicitar, entre otros servicios mayoristas, el acceso al servicio Marco.
- Que, en opinión de Telefónica, Fonotex actúa de intermediario entre Nextiraone y Telefónica, siendo el objetivo último de su solicitud la creación de la red privada del Ayuntamiento de Camas.



Formuladas estas alegaciones, Telefónica solicita la intervención de esta Comisión a fin de que:

- Resuelva el conflicto de acceso suscitado entre Telefónica y Fonotex en relación con la solicitud del citado operador del servicio Marco.
- Se adopten las medidas cautelares oportunas para que, mientras se resuelve el presente procedimiento administrativo, se suspenda cautelarmente la obligación de Telefónica de facilitar el acceso a la Oferta Marco a la entidad Fonotex.

### **SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento**

Mediante sendos escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fechas 15 de marzo de 2011, 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.

En ese mismo acto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la LRJPAC se requirió a Fonotex determinada información.

### **TERCERO.- Adopción de medidas cautelares**

Al concurrir en el presente expediente los requisitos que habilitan a esta Comisión a adoptar medidas cautelares, y de conformidad con lo establecido en los artículos 14.1 y 48.7 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel) y 72 de la LRJPAC, mediante Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 17 de marzo de 2011, se acordó lo siguiente:

***ÚNICO.-** Adoptar, en el seno del presente procedimiento, la medida cautelar consistente en suspender la obligación de Telefónica de España, S.A. de facilitar el acceso al Servicio Marco a la entidad Fonotex, S.A.*

### **CUARTO.- Escrito de alegaciones de Fonotex**

Con fecha 25 de marzo de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de alegaciones de Fonotex, cuyo contenido será tratado en el cuerpo de la presente Resolución.



#### **QUINTO.- Requerimiento de información al Ayuntamiento de Camas**

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 18 de mayo de 2011, y por resultar necesario para la determinación y conocimiento de los hechos a que se refiere el conflicto planteado, se remitió al Ayuntamiento de Camas un requerimiento de información solicitándole determinada información en relación con la red metropolitana para la interconexión de sedes municipales que va a ser instalada en ese municipio.

#### **SEXTO.- Escrito del Ayuntamiento de Camas**

Con fecha 3 de junio de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Ayuntamiento de Camas por el que evacua el requerimiento de información citado en el antecedente anterior.

#### **SÉPTIMO.- Informe de Audiencia**

Mediante sendos escritos de fecha 23 de junio de diciembre de 2010, 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.

#### **OCTAVO.- Escrito de alegaciones de Telefónica**

Con fecha 15 de julio de 2011, 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, manifestaciones que serán tratadas en el cuerpo de la presente Resolución.

#### **NOVENO.- Escrito de alegaciones de Fonotex**

La entidad Fonotex no ha presentado alegaciones en el trámite de audiencia.

#### **DÉCIMO.- Requerimiento de información a Telefónica**

Al amparo del artículo 78 de la LRJPAC y por ser necesario para la determinación y conocimiento de las circunstancias concretas del asunto en cuestión, mediante escrito de esta Comisión de fecha 9 de septiembre de 2011, se requirió a Telefónica la siguiente información:

*“Descripción del grado de ocupación de las infraestructuras que pretende ocupar Fonotex para desplegar su red de fibra óptica en el municipio de Camas”.*

Con fecha 23 de septiembre de 2011, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Telefónica de contestación al mencionado requerimiento de información.



## **UNDÉCIMO.- Requerimiento de información a Fonotex**

Al amparo del artículo 78 de la LRJPAC y por ser necesario para la determinación y conocimiento de las circunstancias concretas del asunto en cuestión, mediante escrito de esta Comisión de fecha 9 de septiembre de 2011, se requirió a Fonotex la siguiente información:

*“Plan de negocio relativo al despliegue de redes de fibra óptica que tiene intención de implantar en el municipio de Camas”.*

Con fecha 16 de septiembre de 2011, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Fonotex de contestación al mencionado requerimiento de información.

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Objeto del presente procedimiento y habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.**

El presente procedimiento versa sobre la solicitud planteada por Telefónica ante esta Comisión, sobre si tiene o no obligación de dar acceso a Fonotex al servicio Marco, de conformidad con el ámbito de aplicación de la Oferta Marco regulada en las Resoluciones de la CMT de fechas 19 de noviembre de 2009 y 8 de abril de 2010.

El artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, 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 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. (...)*”

Asimismo, el Capítulo III del Título II de la LGTel trata el *Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión*, señalando el artículo 11.4 que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores “*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*”.

A tal efecto, el artículo 14 de la LGTel señala que “*de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Ésta, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo máximo de cuatro meses a partir del momento en que se pida su intervención, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.*”

En conclusión, esta Comisión resulta competente para conocer del conflicto de acceso planteado por Telefónica.

## **SEGUNDO.- Obligaciones de Telefónica como operador con Poder Significativo en el Mercado.**

Con fecha 22 de enero de 2009 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución sobre la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija 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 el mismo, imponiéndole las correspondientes obligaciones, entre las que se encuentran las siguientes en relación con el acceso mayorista a sus infraestructuras de obra civil: (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.

Conforme al Anexo 2 de la citada Resolución:

*“TESAU deberá atender las solicitudes razonables de acceso por parte de terceros operadores a sus infraestructuras de obra civil, incluyendo entre otras las canalizaciones, cámaras, arquetas, conductos y postes.*



*Esta obligación implica, entre otros aspectos, que TESAU está obligado a:*

- a. Dar acceso a terceros a elementos y recursos específicos de su red necesarios para la provisión del acceso a las infraestructuras de obra civil.*
- b. Negociar de buena fe con los solicitantes de acceso autorizados.*
- c. Facilitar el acceso a los recursos asociados al acceso a las infraestructuras de obra civil necesarios para la plena operatividad de la obligación, entre los cuales destacarían los servicios de ubicación en centrales, el cableado, los enlaces de conexión de equipos o entrega de señal, alimentación de equipos y los sistemas de información relevantes, así como modalidades de compartición de instalaciones. Estos recursos se proporcionarán en las centrales cabecera FTTH.*
- d. Dar acceso a terceros a los sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos con funciones similares, habilitados al efecto.*
- e. No discriminar o limitar el suministro del acceso por razones tecnológicas, de arquitectura de red o de funcionalidad de la misma, o por la actividad del operador”.*

Las obligaciones de acceso y transparencia establecidas en la citada Resolución han conducido a la configuración de una oferta de acceso mayorista a las infraestructuras pasivas de Telefónica (Oferta Marco) que se encuentra a disposición de los operadores alternativos para el despliegue de su propia red.

Una vez sentado lo anterior, se deben analizar las solicitudes de acceso a infraestructuras de obra civil de Telefónica realizadas por Fonotex, con el fin de determinar la procedencia de las mismas.

## **TERCERO.- Análisis del conflicto planteado por Telefónica**

### **1. Descripción de la problemática**

#### **• Concurso convocado por el Ayuntamiento de Camas**

Con fecha 27 de marzo de 2010 el Ayuntamiento de Camas hizo pública la convocatoria de un procedimiento negociado, sin publicidad, para la implementación del Proyecto denominado “*Creación de una red de área metropolitana para la interconexión de las sedes municipales e implantación de Telefonía IP*”.

De conformidad con el Proyecto Técnico publicado por el Ayuntamiento de Camas, el objeto del contrato es:

*“describir las necesidades del Ayuntamiento de Camas, consistentes en la creación de una Red Corporativa mixta de Fibra Óptica y Cable con capacidad Multiservicio, y soporte a protocolos tiempo real (RTP), para la interconexión de las dependencias municipales y la implantación de la telefonía IP en todas ellas.”*

Además, se establece que los objetivos a corto y medio plazo de la interconexión de las sedes municipales y la implantación de la telefonía IP son los siguientes:



- “Eliminar las cuotas de líneas telefónicas, ADSL y otros servicios de comunicaciones en las dependencias municipales, centralizando la salida de voz y datos (Internet), en un solo punto (Edificio Ayuntamiento) [....]”
- Contar con una Red IP, que conecte todas las sedes existentes en el área urbana con el centro de almacenamiento y proceso de datos (CPD), instalado éste en la sede central (Ayuntamiento), [....]
- Contar con una Red Corporativa que facilite la implantación de cámaras IP y otros servicios de videovigilancia o seguridad, en las distintas dependencias del Ayuntamiento, [...].”

Tal y como se especifica en el propio Proyecto técnico, las sedes municipales a las que se desea llegar con esta red de área metropolitana serán las siguientes: “Ayuntamiento, Biblioteca, Centro Multifuncional, Servicios Sociales, Policía Local, Centro de la Mujer, Pabellón de deportes, Centro Drogodependencia, Recogida de Residuos Sólidos, Almacén Municipal y Central Pública de Telecomunicaciones”.

La citada red municipal interconectará sus sedes, tal y como puede observarse en el gráfico 1, haciendo uso de las siguientes tecnologías:

- Fibra óptica: será utilizada para desplegar el subsistema troncal que unirá el Ayuntamiento (donde se encuentra el CPD) y la Central Pública de Telecomunicaciones. Asimismo, aprovechando que la canalización por la que discurre dicha fibra se encuentra muy próxima al Centro Multifuncional y Biblioteca, estas sedes también quedarán conectadas.
- G.HDSL (pares desagregados): será utilizada para interconectar el resto de sedes.

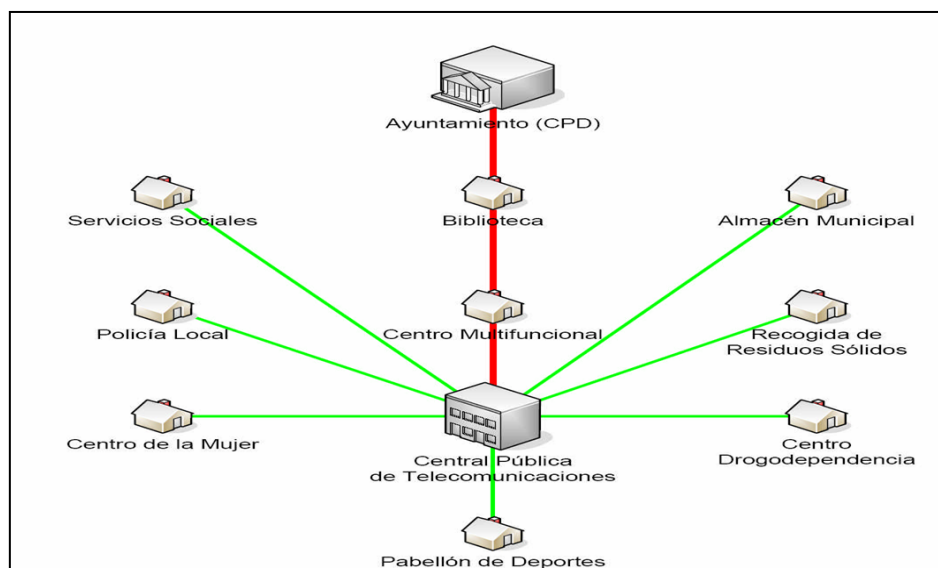


Grafico 1

Con fecha 5 de mayo de 2010, el citado Proyecto fue adjudicado a Nextiraone, entidad no inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones



electrónicas. Sin embargo, para la prestación del citado servicio, la adjudicataria contrató los servicios de un operador de comunicaciones electrónica, Fonotex<sup>1</sup>.

- **Alegaciones de Telefónica**

En su escrito de fecha 9 de marzo de 2011, Telefónica denuncia a esta Comisión el posible uso indebido que de la Oferta Marco pretende hacer la entidad Fonotex.

En concreto, Telefónica manifiesta que las solicitudes de compartición de infraestructuras realizadas por esta operadora tienen como objetivo realizar el despliegue propuesto por el Ayuntamiento de Camas en relación con la *“Creación de una red de área metropolitana para la interconexión de las sedes municipales e implantación de Telefonía IP”*. Es decir, Fonotex pretende unir, mediante fibra óptica, determinadas dependencias municipales con la Central Pública de Telecomunicaciones y todo ello para construir la red privada en régimen de autoprestación del Ayuntamiento de Camas.

En su opinión, dado que el servicio Marco está pensado para ser usado sólo por aquellos operadores que presten servicios minoristas a los usuarios finales, y no para el despliegue de redes privadas o en régimen de autoprestación, debe entenderse que Fonotex pretende efectuar un uso indebido de la Oferta Marco.

De la misma forma, en su escrito de 15 de julio de 2011, por el que se formula alegaciones en el trámite de audiencia, Telefónica reitera sus manifestaciones indicando que *“la red de comunicaciones del Ayuntamiento de Camas constituye una red privada para autoprestación, independientemente de si la titularidad la ostenta directamente el propio Ayuntamiento o si se intenta emplear otras figuras jurídicas para ello, por lo que la oferta MARCO no puede ser de aplicación. El objetivo del servicio MARCO no es el tendido de circuitos para redes privadas, sino el despliegue de redes NGA para el servicio a clientes”*.

Por otro lado, en su escrito de fecha 23 de septiembre de 2011, Telefónica manifiesta que las infraestructuras objeto del conflicto observan en la actualidad un algo grado de ocupación, existiendo incluso un tramo inviable por el que no discurre ningún conducto vacante.

- **Alegaciones de Fonotex**

Fonotex manifiesta que esa entidad tiene firmado un contrato con Nextiraone con el objeto de suministrarle los servicios de conexión que le fueron adjudicados por el Ayuntamiento de Camas para la *“Creación de una red de área metropolitana para la interconexión de las sedes municipales e implantación de Telefonía IP”*. El citado contrato tiene por objeto la prestación, por el plazo de 1 año, de las siguientes conexiones:

- 6 conexiones Ethernet/HDSL entre seis sedes del Ayuntamiento de Camas y la sala OBA de la Central Pública de Telecomunicaciones donde se encuentra ubicada Fonotex.

---

<sup>1</sup> Inscrito en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas por Resolución del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 15 de julio de 2010 (RO 2010/1103).





- 1 conexión Ethernet/HDSL entre la sala OBA de la Central Pública de Telecomunicaciones y el CPD del Ayuntamiento de Camas, sito en el Ayuntamiento.
- 1 conexión Ethernet/FO entre la sala OBA de la Central Pública de Telecomunicaciones y el CPD del Ayuntamiento de Camas, sito en el Ayuntamiento.

Según Fonotex, el enlace de fibra óptica que pretende instalar entre la sala OBA y el CPD del Ayuntamiento tiene como único objetivo dar un mayor ancho de banda a su cliente, quedando el uso de la conexión HDSL de pares desagregados como conexión de seguridad.

En la actualidad, y a la espera de poder realizar la instalación de fibra óptica proyectada para dar un servicio de mayor calidad a su cliente, Fonotex está prestando el servicio de conexión entre la sala OBA y el CPD del Ayuntamiento a través de dos enlaces Ethernet/HDSL (uno de ellos se utiliza como conexión de seguridad).

En relación con la titularidad de la fibra óptica que pretende desplegar, Fonotex afirma que *“tanto los equipos que están prestando el servicio, como los contratos de pares desagregados, como el repartidor en sala OBA y su equipamiento son propiedad de FONOTEX, de igual forma la fibra óptica que se instale será propiedad de FONOTEX”*.

En relación con la posibilidad de realizar futuros despliegues de fibra óptica Fonotex, en su escrito de 16 de septiembre, manifiesta que no tiene previsto realizar despliegues propios de fibra óptica. Por el contrario, Fonotex indica que está intentando llegar a un acuerdo con Telefónica para ofertar servicios de banda ancha (servicios de internet y correo) por fibra óptica o pares desagregados a las empresas del municipio (a través de ADSL-IP o GigabitEthernet).

#### • Alegaciones del Ayuntamiento de Camas

En su escrito de fecha 3 de junio de 2011, el Ayuntamiento de Camas manifiesta que, en la actualidad, todas las sedes municipales se encuentran ya interconectadas a través de los servicios de G.HDSL (sobre par de cobre), siendo el prestador de dicho servicio la entidad Fonotex.

Asimismo indica que ese Ayuntamiento ha solicitado a Fonotex una ampliación del ancho de banda con el que actualmente le presta el servicio. Esta ampliación llevaría aparejada la necesidad de sustituir el servicio que actualmente se presta a través de pares de cobre por un servicio sobre fibra óptica, motivo por el cual Fonotex ha solicitado el acceso a las infraestructuras de obra civil de Telefónica.

Según indica el Consistorio, tanto la titularidad de estas redes (ya sean de par de cobre o de fibra óptica), así como la responsabilidad y mantenimiento de las mismas, corresponden a Fonotex.

En relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el Consistorio manifiesta que, en ningún caso, el Ayuntamiento de Camas presta ni prestará servicios de



comunicaciones electrónicas entre sus sedes. El citado servicio es suministrado por un operador de comunicaciones electrónicas, Fonotex, quien es responsable de la conmutación y transmisión de los datos.

Adicionalmente, el Ayuntamiento de Camas hace saber a esta Comisión que ese Consistorio ya cuenta con una red de fibra óptica que une las sedes del edificio Multifuncional, Biblioteca y Centro de la Mujer. Estas sedes fueron conectadas por el propio Ayuntamiento mediante el despliegue de fibra óptica y haciendo uso exclusivo de canalizaciones propiedad del Consistorio. Es decir, para el despliegue de la citada red en ningún caso se solicitó el acceso a canalizaciones de Telefónica.

## **2. Valoración de la solicitud de acceso**

Como ya se ha indicado por esta Comisión en distintas ocasiones, la obligación de acceso a las infraestructuras de obra civil impuesta a Telefónica tiene como objetivo fundamental asegurar el desarrollo de un entorno de competencia efectiva en los mercados de banda ancha sometidos a regulación.

En particular, y dada la importancia de los costes derivados del uso de infraestructuras pasivas para el despliegue de red propia (que oscila entre el 50% y el 80%<sup>2</sup> de los costes totales del despliegue), la Oferta Marco asegura la puesta a disposición de terceros de la infraestructura asociada a la red legada de Telefónica, con el objetivo de permitir el desarrollo de redes alternativas a la del operador declarado con poder significativo de mercado. En definitiva, la Oferta Marco crea los incentivos necesarios para el fomento de la inversión por parte de terceros operadores, lo cual en última instancia redundará en beneficio de los usuarios finales que pueden beneficiarse de una mayor variedad en los servicios puestos a su disposición.

Para asegurar la consecución del citado objetivo, la Resolución de los Mercados 4 y 5 fijó unos criterios generales respecto al ámbito de aplicación de la Oferta. Estos parámetros fueron concretados con posterioridad en las Resoluciones de 19 de noviembre de 2009<sup>3</sup> y 8 de abril de 2010<sup>4</sup>.

De la lectura de las citadas resoluciones se desprende que la Oferta Marco debe estar disponible para todos aquellos operadores de comunicaciones electrónicas que vayan a desplegar redes NGA, siendo el objetivo último el asegurar que dichos despliegues redunden en la prestación de servicios minoristas de banda ancha.

---

<sup>2</sup> A este respecto la Resolución de los Mercados 4 y 5 establece expresamente que *“En relación con los costes cabe repetir lo que ya ha señalado tanto esta Comisión como la Comisión Europea y el ERG: los costes de las infraestructuras de obra civil suponen entre el 50 y el 80% de los costes totales del despliegue de una red de comunicaciones electrónicas”*.

<sup>3</sup> Resolución de 19 de noviembre de 2009 sobre el análisis de la Oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica y su adecuación a los requisitos establecidos por la CMT.

<sup>4</sup> Resolución de 8 de abril de 2010 por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por varias entidades contra la Resolución de 19 de noviembre de 2009.



Así se establece expresamente en la Resolución de fecha 26 de mayo de 2009, por la que se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución de los Mercados 4 y 5, donde se señala que *“En particular, la obligación de acceso es de contenido necesariamente genérico (obligación de atender las solicitudes razonables de acceso), por lo que en principio no debe limitarse en función del uso que vaya a hacer el operador alternativo de tal infraestructura, siempre y cuando el despliegue a efectuar redunde en la prestación de servicios minoristas de banda ancha (fija o móvil)”*.

Asimismo, esta Comisión ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse, en la precitada Resolución de 8 de abril, respecto de los posibles *“usos indebidos”* que los operadores podrían realizar de la Oferta Marco (entrega de señal para OBA, redes privadas, autoprestación, etc.)

A este respecto la Resolución citada estableció que *“cuando TESAU considere que se está haciendo un mal uso de las canalizaciones (por ejemplo para redes privadas), debe aportar documentación que debidamente lo acredite e interponer conflicto de acceso ante esta Comisión, al objeto de que ésta constate debidamente (vía inspección si es preciso) lo denunciado por TESAU”*.

Asimismo se indica que *“cuando TESAU pueda acreditar que la solicitud de uso compartido de una determinada infraestructura no es para realizar despliegues de los previstos en el ámbito de la aplicación de la Oferta y, en general, de la obligación de acceso, esta Comisión resolverá el conflicto que pueda plantearse en su caso”*.

Por tanto, en estos supuestos será la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la que deba analizar, caso por caso, los posibles usos indebidos de la Oferta Marco.

Visto lo anterior cabe indicar que en el presente caso Telefónica pone en duda la razonabilidad de las solicitudes de acceso a la Oferta Marco que le han sido realizadas por la entidad Fonotex, entendiéndose que las mismas no tienen como objetivo prestar un servicio minorista a un usuario final, sino que lo que pretende Fonotex es desplegar una red privada que será explotada en régimen de autoprestación por el Ayuntamiento de Camas.

Por tanto, es necesario que esta Comisión lleve a cabo un análisis de las citadas solicitudes a fin de comprobar si los despliegues que pretende realizar Fonotex se encuadran o no dentro del ámbito de aplicación de la Oferta Marco.

En este sentido, Telefónica afirma que las solicitudes al servicio Marco recibidas tienen como finalidad unir distintas sedes municipales con fibra óptica. Si bien esta fibra óptica será instalada por Fonotex, operador de comunicaciones electrónicas con quien tiene firmado un contrato de adhesión a la Oferta Marco, según Telefónica, la red pasará finalmente a ser de titularidad municipal. Telefónica aporta, como documento acreditativo de lo anterior, el proyecto Técnico del concurso para la *“Creación de una red de área metropolitana para la interconexión de las sedes municipales e implantación de Telefonía IP”*.

Es decir, Telefónica considera que las canalizaciones solicitadas por Fonotex van a ser utilizadas para crear una red privada que será explotada en régimen de autoprestación.



Por su parte, Fonotex señala que las solicitudes de acceso al servicio Marco tienen como finalidad desplegar una red de fibra óptica que unirá su sala OBA con el CPD del Ayuntamiento. Con el citado despliegue Fonotex pretende mejorar (proporcionándole una mayor velocidad) el servicio de banda ancha que actualmente viene prestando al Ayuntamiento de Camas (a través de la entidad Nextiraone).

En cuanto a la propiedad de la fibra óptica que se instalará, Fonotex indica que la misma será de su titularidad sin que en ningún caso se haya planteado que sea cedida al Ayuntamiento.

Una vez analizadas las alegaciones y documentos aportados por las partes cabe concluir que no ha quedado acreditado, tal y como afirma Telefónica, que la red de fibra óptica que tiene intención de desplegar la entidad Fonotex vaya a ser cedida al Ayuntamiento de Camas para que éste pueda crear un red privada sobre la que se preste un servicio en autoprestación. A este respecto, tanto Fonotex como el Ayuntamiento de Camas han afirmado que la propiedad de la red de fibra óptica, en caso de ser autorizada su instalación, pertenecerá al operador quien, a su vez, prestará el servicio de comunicaciones electrónicas al Consistorio (tal y como se está realizando en la actualidad sobre pares de cobre).

Por tanto, en el presente supuesto no puede hablarse de autoprestación dado que es un operador de comunicaciones electrónicas el que presta servicios a un tercero. No obstante lo anterior, ha quedado constatado que el servicio que está prestando en la actualidad Fonotex al Municipio de Camas consiste en unir las distintas sedes del Consistorio de forma que se ha creado una *“red privada virtual”* cuya función principal es la de operar como red corporativa de cara al Ayuntamiento. Es decir, el objetivo fundamental de esta red privada es cubrir las necesidades internas de comunicación de los empleados del Ayuntamiento. En este sentido, la instalación del tramo de fibra óptica para el cual se solicita acceso a los conductos mediante el servicio Marco, tal y como ha manifestado la propia Fonotex, tiene como única finalidad prestar un mayor ancho de banda al Consistorio.

Por tanto nos encontramos ante la necesidad de analizar, tal y como se preveía en la anteriormente citada Resolución de 8 de abril, la razonabilidad de la solicitud de uso de las canalizaciones de Telefónica para desplegar un tramo de fibra óptica que tiene como objeto prestar un mejor servicio a esta red privada.

En relación con el posible uso de la Oferta Marco para la creación de redes privadas, esta Comisión ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta problemática en varias ocasiones. Así, en la Resolución de fecha 7 de diciembre de 2010, por la que se resolvía el conflicto de acceso planteado por Telefónica contra el Ayuntamiento de Salou, esta Comisión declaró como *“uso indebido”* la solicitud de Marco realizada por el citado Consistorio. Esta denegación se fundamentó en que las canalizaciones objeto de la solicitud iban a ser ocupadas para (i) la creación de una red privada que uniese todas las sedes municipales de Salou, (ii) cuya titularidad pertenecería al Consistorio, (iii) siendo el objetivo último su explotación en régimen de autoprestación:



*“De lo analizado hasta este momento parece deducirse que el Ayuntamiento de Salou tiene previsto utilizar las canalizaciones de Telefónica para conectar determinadas sedes municipales mediante el despliegue de fibra óptica. Es decir, **las citadas redes serían explotadas en régimen de autoprestación, sin que sobre la base de la información disponible pueda concluirse que sobre ellas se vaya a prestar ningún servicio disponible a terceros.**”*

*De conformidad con lo anterior cabe concluir que la solicitud de acceso del Ayuntamiento de Salou, a la utilización de los servicios de la oferta MARCo, no es conforme a lo establecido en la Resolución de 8 de abril de 2010, respecto del ámbito de aplicación de dicha oferta”.*

Por otro lado, en la Resolución de fecha 8 de septiembre de 2011, por la que se resolvía el conflicto de acceso planteado por Telefónica contra la entidad Ibersontel, se resolvió que era conforme a derecho la utilización de las canalizaciones de Telefónica para la creación de una red privada que uniese las sedes del Ayuntamiento de Ávila. La diferencia fundamental con el caso anteriormente comentado radicaba en dos aspectos, por un lado, (i) la red del Ayuntamiento era propiedad de un operador de comunicaciones electrónicas (Ibersontel) y sobre la citada red de fibra no se prestaba un servicio en autoprestación y, por otro lado, (ii) la fibra óptica desplegada por el operador no tenía como fin exclusivo prestar servicios al Ayuntamiento sino que parte de ella estaba destinada a alcanzar a otros usuarios finales.

Al igual que en este último supuesto, Fonotex tiene como objetivo unir las distintas sedes municipales de Camas de forma que se establece una red privada virtual al servicio del Consistorio (aunque mediante fibra óptica únicamente se uniría el tramo que discurre entre el CPD del Ayuntamiento a la sala OBA). Sin embargo, en el presente caso Fonotex no tiene prevista la utilización de esta fibra para dar servicios a otros usuarios. Este hecho se desprende de las manifestaciones vertidas por la propia operadora en su escrito de fecha 16 de septiembre 2011 donde, tras ser requerido por esta Comisión a remitir su plan de despliegue de fibra óptica, reconoce que no tiene intención alguna de realizar nuevos despliegues propios de fibra óptica, si bien en la actualidad está intentando negociar con Telefónica un acuerdo para poder dar servicios de acceso indirecto a otras empresas del municipio.

En este sentido cabe recordar lo dicho por esta Comisión en varias ocasiones de que, aceptado el hecho de que la infraestructura de obra civil es un recurso limitado y, en ocasiones escaso, resulta necesario priorizar ciertos criterios de eficiencia en el uso compartido de la misma con el objetivo de evitar que dicho recurso se agote.

Por tanto, teniendo en cuenta, por un lado, el alto grado de ocupación de las canalizaciones objeto del presente expediente alegado por Telefónica<sup>5</sup>, y, por otro, la

---

<sup>5</sup> En su escrito de 23 de septiembre de 2001 Telefónica alegaba, respecto al grado de ocupación de las canalizaciones objeto del presente conflicto, lo siguiente:

- Para la 624SUCW66692011012600, en el replanteo realizado con fecha 14/02/2011, la situación es la que se muestra en el siguiente cuadro, donde se puede comprobar que la arqueta CR3- ARQ TIPO D IP



constatación de que Fonotex únicamente pretende instalar su fibra óptica para la creación de una red privada virtual dedicada íntegramente al Ayuntamiento (y sin que estén previstos otros usos), esta Comisión considera que la autorización de ocupación de las citadas infraestructuras por parte de Fonotex podría imposibilitar la entrada a futuros operadores que pretendiesen llevar a cabo un despliegue de fibra óptica en el municipio de Camas, con el correspondiente perjuicio que ello conllevaría para los posibles usuarios.

De conformidad con lo anterior, cabe concluir que la solicitud de acceso de la entidad Fonotex a la utilización de los servicios de la Oferta Marco, no es conforme a lo establecido en las Resoluciones de 19 de noviembre de 2009 y la Resolución de 8 de abril de 2010.

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

## RESUELVE

**ÚNICO.-** Declarar que la solicitud de acceso efectuada por la entidad Fonotex, S.A. al servicio Marco no es conforme con los usos establecidos para la oferta Marco en las Resoluciones de la CMT de fecha 19 de noviembre de 2009 y 8 de abril de 2010.

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 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por 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.

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

*8707. PLAZA NTRA. SRA. DE LOS DOLORES, resulta ser un tramo inviable al no existir ningún conducto vacante, además de no haber posibilidad de ruta alternativa.*

*• En cuanto a la 624SUCW62852010122800, pasó al estado SUC confirmada el día 28/03/2011, y se trata de una solicitud para hacer el tendido de cable desde sala OBA hasta la CR2. La situación de la canalización de salida de la central hasta la CR2 en la fecha del replanteo (17/03/2011), era que de 12 conductos en total, había 4 conductos + 1 subconducto vacantes.*



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.***