



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 39/10 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 7 de diciembre de 2010, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la cual se resuelve el conflicto de acceso presentado por Telefónica de España, S.A.U. frente al Ayuntamiento de Salou (RO 2010/2025).

I ANTECEDENTES DE HECHO.

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

Con fecha 29 de octubre de 2010, 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 de acceso frente al Ayuntamiento de Salou, en el marco de la Oferta de acceso a conductos y registros de Telefónica (Oferta Marco).

En particular, Telefónica realiza las siguientes alegaciones:

- Que con fecha 30 de julio de 2010 el Ayuntamiento de Salou realizó una solicitud de acceso al servicio Marco.
- Que a partir de este momento ambas partes mantuvieron una serie de contactos telefónicos y, con fecha 12 de agosto, tuvo lugar una reunión en las dependencias del Ayuntamiento de Salou, con la finalidad de recabar mayor información sobre la solicitud del servicio.
- Que durante la citada reunión se pudo constatar que la intención del Ayuntamiento era la construcción de una red propia de fibra óptica financiada con fondos estatales para realizar el enlace de las dependencias municipales.
- Que en la citada reunión, ante la pregunta realizada por los miembros de Telefónica sobre el objetivo final de la red, la respuesta de los representantes del Ayuntamiento de Salou fue que, en principio, el proyecto estaba enfocado únicamente a la autoprestación de servicios.



- Que Telefónica hizo saber al Ayuntamiento que el uso pretendido era contrario a la regulación actual, ofreciéndoles la alternativa de derivar la petición del servicio Marco a algún otro servicio del catálogo comercial de Telefónica. Esta posibilidad fue rechazada por el Ayuntamiento.
- Que desde que recibió la solicitud del Ayuntamiento, Telefónica ha actuado con la debida diligencia y el motivo que ha ocasionado el retraso en la ejecución del proyecto del Consistorio ha sido el uso indebido que pretende dar el Ayuntamiento al servicio Marco.

En prueba de lo anterior, Telefónica remite la siguiente documentación:

- El Proyecto remitido por el Ayuntamiento de Salou en su solicitud de acceso a la oferta Marco denominado *“Proyecto creación de una red de comunicaciones de alcance municipal- Ayuntamiento de Salou”*.
- Burofax de fecha 20 de octubre de 2010, mediante el cual Telefónica comunica al Ayuntamiento de Salou que su petición no se ajusta a los requisitos regulatorios impuestos por la CMT para la disponibilidad del servicio Marco.

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

- *“Resuelva el conflicto de acceso suscitado entre Telefónica de España y el Ayuntamiento de Salou, y tras los trámites oportunos, se dicte Resolución por la que se determine que la solicitud de acceso del Ayuntamiento de Salou 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.*
- *Que se adopten las medidas cautelares oportunas para mientras se resuelve el presente procedimiento administrativo, se suspenda cautelarmente la obligación de Telefónica de facilitar el acceso a la Oferta MARCo al Ayuntamiento de Salou”*.

SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento

Mediante sendos escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 10 de noviembre de 2010, 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).

En 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. El Ayuntamiento de Salou no formuló al respecto ninguna alegación, ni aportó documento alguno que contradijese lo alegado por Telefónica en su escrito de iniciación del conflicto.



En ausencia de alegación alguna por parte de dicho Consistorio, no figuran en el procedimiento otros hechos ni otras alegaciones y pruebas distintas de las aducidas por Telefónica. Por otro lado, en la presente resolución tampoco serán tenidos en cuenta hechos distintos de los referidos por el promotor del conflicto, dada la falta de contradicción por parte del Ayuntamiento de Salou. En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 84.4 de la LRJPAC, esta Comisión entiende procedente la adopción de la presente resolución, sin la verificación del trámite de audiencia, consistente en el traslado de la propuesta de resolución, a que se refiere el mencionado artículo.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para conocer el conflicto planteado.

El artículo 48.2 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, **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, el artículo 48.3.d) de la misma 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 el mismo sentido, el artículo 23 (*“Competencias en materia de acceso e interconexión y condiciones aplicables”*) del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados), dispone, en la letra a) de su apartado 3, que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá atribuidas las competencias siguientes: podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado”*.

En conclusión, esta Comisión resulta competente para conocer del presente 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 como 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 a la Resolución del Mercado 4 (Anexo 2) Telefónica deberá por tanto *“Atender las solicitudes razonables de acceso a las infraestructuras de obra civil lo que incluye, entre otras, las canalizaciones, cámaras, arquetas, conductos y postes (arts. 13.1 d) de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; art. 12 de la Directiva de Acceso).*

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 permitido 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 debe analizar la solicitud de acceso del Ayuntamiento de Salou con el fin de resolver el presente conflicto.

TERCERO.- Valoración de la solicitud de acceso efectuada por el Ayuntamiento de Salou.

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 como ya se ha señalado por esta Comisión en diversas ocasiones oscila entre el 50% y el 80%¹ 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.

¹ 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*”.



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 2009² y 8 de abril de 2010³.

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.

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 establece expresamente 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 Marco (entrega de señal para OBA, redes privadas, 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”*.

Atendiendo a los presupuestos antes expuestos, debe valorarse la procedencia de aceptar o denegar la solicitud de acceso formulada por el Ayuntamiento de Salou.

Sobre la base de la documentación aportada al presente expediente, esta Comisión ha procedido a analizar el Proyecto de despliegue presentado por el Consistorio en su solicitud de acceso al servicio Marco. En el mismo se establece expresamente que:

“El Ayuntamiento de Salou requiere la implantación de una infraestructura de Telecomunicaciones para la creación de un red de alcance municipal, mediante enlaces de fibra óptica para el servicio de interconexión de las siguientes Sedes municipales:

² 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.

³ 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.



- *Ajuntament*
- *Zona educacional nova - Àgora*
- *Masia Tous*
- *Edificio Carrilet - PIJ*
- *Ludoteca Dofí Mágic*
- *Biblioteca Municipal*
- *Comisaria Platja Policía Local*
- *Patronat Municipal de Turismo– Edificio Xalet Torremar*
- *Oficina información Turismo – Plaza Europa”*

Asimismo, en el Pliego de prescripciones técnicas se dispone que el objeto del Proyecto es “establecer una infraestructura de Fibra Óptica, de **uso exclusivo**, para conectar sus dependencias”.

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 autoprestación⁴, 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.

En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

ÚNICO.- Declarar que la solicitud de acceso efectuada por el Ayuntamiento de Salou 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

⁴ A estos efectos cabe recordar que el artículo 6.2 de la LGTel excluye expresamente a los agentes que vayan a prestar servicios en régimen de autoprestación de la obligación de inscribirse como operadores de servicios de comunicaciones electrónicas.



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 48.17 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, Reinaldo Rodríguez Illera.