



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 27/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 8 de septiembre de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se pone fin al conflicto de acceso planteado por Telefónica de España, S.A. contra Ibérica de sonorización y telecomunicaciones, S.L. (RO 2011/410).

I ANTECEDENTES DE HECHO.

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

Con fecha 8 de febrero de 2011, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), planteando conflicto de acceso contra la entidad Ibérica de Sonorización y Telecomunicaciones, S.L. (en adelante, Ibersontel) ante un uso indebido de la Oferta Marco. A este respecto, solicita (i) resolver dicho conflicto y, (ii) mientras éste no se resuelva, suspender cautelarmente su obligación de facilitar el acceso al servicio Marco a Ibersontel.

En concreto, Telefónica afirma que, con fecha 3 y 4 de enero de 2011, respectivamente, Ibersontel realizó –a través del servicio MARCo- dos solicitudes de uso compartido de sus infraestructuras de obra civil sitas en la central del Ávila-San Roque al objeto de desplegar una red privada de fibra óptica que unirá las distintas dependencias municipales del Ayuntamiento de Ávila y que se explotará en régimen de autoprestación por dicho Ente Local.

Adjunto al citado escrito, Telefónica aporta copia de los Pliegos Administrativos y Técnicos del concurso convocado por el Ayuntamiento de Ávila para la consecución del citado objeto, esto es, implantar una red privada de fibra óptica que conecte las sedes municipales.

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

Mediante sendos escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 21 de febrero de 2011, se notificó a Telefónica, Ibersontel y al Ayuntamiento de Ávila –en su condición de interesados- el inicio del correspondiente procedimiento, 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).

TERCERO.- Requerimiento de información a Ibersontel.

En un mismo acto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la LRJPAC se requirió a Ibersontel la siguiente información:

- *“Descripción detallada de la red que va a desplegar así como la ubicación de sus nodos, incluyéndose si tiene conocimiento del grado de ocupación de las infraestructuras que pretende ocupar para desplegar su red.*
- *Descripción de los servicios mayoristas o minoristas que van a prestar sobre la red.*
- *Previsiones de uso de la red (número de usuarios)”.*

Con fecha 17 de marzo de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de contestación de Ibersontel al requerimiento de información practicado por esta Comisión solicitando:

- *“La desestimación íntegra de la pretensión de Telefónica, incluida la adopción de la medida cautelar solicitada, por tratarse del despliegue de una red pública de comunicaciones electrónicas de fibra óptica.*
- *La declaración de confidencialidad de determinada información y/o datos que se contienen en dicho escrito por constituir secreto industrial o confidencial”.*

Posteriormente, con fecha 23 de marzo de 2011, tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de Ibersontel por el que (i) aporta los Anexos señalados en su escrito de alegaciones de fecha 16 de marzo de 2011 y (ii) solicita la declaración de confidencialidad de los datos y documentos aportados por afectar al secreto comercial e industrial.

CUARTO.- Requerimiento de información al Ayuntamiento de Ávila.

Del mismo modo, en un mismo acto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la LRJPAC se requirió al Ayuntamiento de Ávila la siguiente información:

- *“Descripción detallada de la red que van a desplegar así como la ubicación de sus nodos, incluyéndose si tiene conocimiento del grado de ocupación de las infraestructuras que pretende ocupar para desplegar su red.*
- *Descripción de los servicios mayoristas o minoristas que van a prestar sobre la red. En particular, el Ayuntamiento deberá detallar si tiene intención de configurarse como operador neutro (alquilando su red a terceros operadores) o si tiene la intención de prestar sobre su red algún servicio de comunicaciones electrónicas directamente al público.*
- *Previsiones de uso de la red (número de usuarios)”.*

Con fecha 14 de marzo de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del Ayuntamiento de Ávila de contestación al requerimiento de información practicado por esta Comisión. Adjunto a dicho escrito, aporta copia del contrato de suministro y servicios suscrito entre las partes.



QUINTO.- Declaración de confidencialidad.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 31 de marzo de 2011 se acordó, por afectar al secreto comercial e industrial y en respuesta a la solicitud de confidencialidad de Ibersontel efectuada en su escrito de 17 de marzo de 2011, declarar confidencial determinada información.

SEXTO.- 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 4 de abril de 2011, se requirió a Telefónica la siguiente información:

- *“Copia de las solicitudes de compartición de infraestructuras realizadas a Telefónica, en el marco de la Oferta Marco, para desplegar una red de fibra óptica en el municipio de Ávila.*
- *Copia de los correos electrónicos remitidos entre Ibersontel y Telefónica en el seno de las negociaciones de compartición de infraestructuras en la ciudad de Ávila”.*

Con fecha 19 de abril 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 mediante el que reitera su solicitud de suspensión cautelar de la obligación que tiene impuesta de dar acceso a los servicios MARCo.

Adjunto al citado escrito, aporta la siguiente documentación: (i) copia de las solicitudes de compartición de infraestructuras realizadas –a tal entidad- al amparo de la Oferta Marco, para desplegar una red de fibra óptica en el municipio de Ávila y (ii) copia de los correos electrónicos remitidos entre ambos operadores.

SÉPTIMO.-Segundo requerimiento de información a Ibersontel.

Mediante escrito de esta Comisión de fecha 4 de abril de 2011, se requirió nuevamente a Ibersontel para que aportara la siguiente información:

- *“Copia de las solicitudes de compartición de infraestructuras realizadas a Telefónica, en el marco de la Oferta Marco, para desplegar una red de fibra óptica en el municipio de Ávila. En relación con estas solicitudes esta Comisión estima necesario conocer:*
 - a) *Tramo físico por el que discurre dicha solicitud: en concreto si las solicitudes tienen como objetivo unir las distintas sedes municipales, o por el contrario, comprenden un tramo de red distinto.*
 - b) *Uso que Ibersontel va a hacer de las canalizaciones solicitadas: en concreto si (i) Ibersontel va a instalar una red de fibra óptica de la que será titular y sobre la que se presten servicios de comunicaciones a terceros (entre ellos, el Ayuntamiento), o si, por el contrario, (ii) Ibersontel va a instar una red de fibra óptica que con posterioridad será cedida para uso en exclusiva por el Ayuntamiento de Ávila.*



- *En el caso de que la solicitud de Ibersontel tenga como objetivo instalar su propia red e interconectarla con la red privada del Ayuntamiento de Ávila y así prestarle servicios de comunicaciones electrónicas, esa entidad deberá aclarar (i) donde se encuentra el punto de interconexión entre ambas redes de comunicaciones electrónicas y, (ii) cómo se realiza la misma.*
- *En relación con la red que en la actualidad interconecta las sedes municipales:*
 - o *Señalar qué tipo de red de comunicaciones electrónicas está utilizando el Ayuntamiento de Ávila en estos momentos (pares de cobre, cable coaxial, fibra,..) y quién ostentaba su titularidad.*
 - o *Señalar si en virtud del contrato de suministro y servicios suscrito entre Ibersontel y el Ayuntamiento de Ávila, el operador se compromete a sustituir la red interna que interconecta las sedes municipales por una nueva red de fibra óptica. En caso afirmativo, especificar quién ostenta la titularidad de dicha red de fibra óptica.*
 - o *En el caso de que la red actual que une las distintas sedes municipales sea titularidad del Ayuntamiento de Ávila, sería necesario conocer las características concretas de las infraestructuras físicas de obra civil por las que discurre (si la red se desplegó por canalizaciones propias del Ayuntamiento, o en caso contrario, si el Ayuntamiento dispone de un derecho de uso sobre la infraestructura ocupada).*
- *Copia de los correos electrónicos remitidos entre Ibersontel y Telefónica en el seno de las negociaciones de compartición de infraestructuras en la ciudad de Ávila”.*

Con fecha 20 de abril de 2011, tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de Ibersontel de contestación al citado requerimiento de información mediante el que reitera su solicitud de desestimación de la pretensión de Telefónica, incluida la adopción de las medidas cautelares.

De forma adicional, Ibersontel solicita mediante otrosí la declaración de confidencialidad de los datos y documentos relativos a su actividad empresarial, por afectar al secreto comercial e industrial:

“Descripción de la red que se establecerá usando las canalizaciones solicitadas y de su uso previsto, así como de su relación con la red privada que une algunos edificios del Ayuntamiento de Ávila –apartados 1.b, 2 y 3 del punto primero de este escrito- (págs. 4-13), así como las conclusiones sobre las respuestas a los requerimientos (pág. 15)”.

Posteriormente, con fecha 5 de mayo de 2011, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Ibersontel aportando los anexos de su escrito de contestación al segundo requerimiento de información.

OCTAVO.- Segundo requerimiento de información al Ayuntamiento de Ávila.



Mediante escrito de esta Comisión de fecha 4 de abril de 2011, se requirió nuevamente al Ayuntamiento de Ávila para que aportara la siguiente información, por ser necesaria a esta Comisión:

- *“Señalar qué tipo de red de comunicaciones electrónicas utilizaba el Ayuntamiento de Ávila hasta la convocatoria del concurso (pares de cobre, cable coaxial, fibra,..) y quién ostentaba su titularidad.*
- *Señalar si en virtud del contrato de suministro y servicios suscrito entre Ibersontel y el Ayuntamiento de Ávila, el operador se compromete a sustituir la red interna que interconecta las sedes municipales por una nueva red de fibra óptica que es cedida para su uso en exclusiva por el citado Ente Local. En caso afirmativo, especificar quién ostenta la titularidad de dicha red de fibra óptica.*
- *En el caso de que la red actual que une las distintas sedes municipales sea de titularidad municipal, sería necesario conocer las características concretas de las infraestructuras físicas de obra civil (canalizaciones) por las que discurre dicha red. En concreto, interesa conocer si la propiedad de las mencionadas canalizaciones es del Ayuntamiento de Ávila, o en caso contrario, si el Ayuntamiento dispone de un derecho de uso sobre la infraestructura ocupada”.*

Con fecha 4 de mayo de 2011, tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito del Ayuntamiento de Ávila de contestación al mencionado requerimiento de información.

NOVENO.- Declaración de confidencialidad.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 31 de marzo de 2011 se acordó, por afectar al secreto comercial e industrial y en respuesta a la solicitud de confidencialidad de Ibersontel efectuada en su escrito de 17 de marzo de 2011, declarar el carácter confidencial de la información señalada en el Antecedente anterior.

DÉCIMO.- Informe de audiencia de los Servicios.

Con fecha 23 de junio de 2011, los Servicios de esta Comisión emitieron el Informe de audiencia en el presente procedimiento, siendo el mismo notificado a las partes el día 30 de junio y 1 de julio de 2011, respectivamente.

Con fecha 7 de julio de 2011, tuvo entrada en el Registro telemático de esta Comisión escrito de Telefónica por el que solicita la ampliación del plazo para formular alegaciones en cinco días, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.1 de la LRJPAC. Esta Comisión, considerando que no se daban las circunstancias necesarias exigidas por dicho artículo no accedió a la ampliación del plazo solicitado, dándole traslado de esta decisión mediante escrito de fecha 14 de julio de 2011.

Ibersontel y Telefónica han realizado las correspondientes alegaciones al citado Informe, cuya fecha de entrada en el Registro de la Comisión es de 14 de julio de 2011, en el caso de Ibersontel, y de 15 de julio de 2011, en el caso de Telefónica.

A este respecto, Telefónica reitera que las solicitudes de uso compartido no se justan a la oferta Marco y, de forma adicional, solicita mediante otrosí la declaración de confidencialidad de determinada información por afectar al secreto comercial e industrial.



UNDÉCIMO.- Denegación de la solicitud de declaración de confidencialidad.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 19 de julio de 2011 se acordó no aceptar la solicitud de confidencialidad realizada por Telefónica por no tener la información – cuya confidencialidad se solicita- carácter estratégico o sensible para Telefónica.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS DE DERECHO.

II.1 OBJETO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

El objeto del presente conflicto de acceso es determinar si las solicitudes de uso compartido planteadas por Ibersontel constituyen o no un uso indebido de la Oferta Marco de Telefónica así como de la obligación general de dar acceso razonables a las infraestructuras de obra civil de Telefónica.

II.2 HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

El artículo 48.3 de la LGTel establece:

“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, el artículo 48.4.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. (...)”*

El apartado 2 del Anexo II del mismo texto legal define el concepto de acceso como la *“puesta a disposición de otro operador, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas”*. Dicho término acceso abarca, entre otros supuestos, *“el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios fijos y no fijos (en particular, esto incluye el acceso al bucle local y a recursos y servicios necesarios para facilitar servicios a través del bucle local)”*.

Específicamente, en relación con los conflictos que se produzcan en materia de acceso, el artículo 11.4 de la LGTel señala que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en los conflictos de acceso a redes públicas de comunicaciones electrónicas



que se generen entre los operadores, ya sea a instancia de parte, ya sea de oficio cuando esté justificado para 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 del mismo texto legal.

Reitera el artículo 14 de la LGTel la competencia que corresponde a la CMT para resolver este tipo de conflictos, concretando, además, ciertos aspectos del procedimiento a seguir por esta Comisión a este objeto:

“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.” (El subrayado es nuestro).

En desarrollo de tales preceptos legales, el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en lo sucesivo, Reglamento de Mercados), reitera los anteriores principios y añade, en su artículo 23.3 letra b) que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones “dictará una resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto y las medidas provisionales que correspondan.”

II.3 OBLIGACIONES DE TELEFÓNICA DE CÓMO OPERADOR CON PODER SIGNIFICATIVO DE MERCADO.

En uso de la habilitación competencial otorgada por el artículo 48.4.g) de la LGTel, mediante Resolución de esta Comisión de fecha 22 de enero de 2009, se aprobó la definición y el análisis del mercado de acceso –físico- al por mayor a infraestructura de red –incluido el acceso compartido o completamente desagregado- en un ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, designación de operador con poder significativo en el mercado y la obligaciones específicas –en adelante, Resolución de los Mercados 4 y 5-¹.

En dicha Resolución, se declara a Telefónica como operador con poder significativo en dichos mercados y se le imponen las correspondientes obligaciones. Entre otras, las siguientes obligaciones de acceso mayorista a infraestructuras de obra civil: (i) obligación de atender solicitudes razonables de acceso a las infraestructuras de obra civil –canalizaciones, cámaras, arquetas, conductos y postes, entre otras- (ii) obligación de transparencia en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil y, (iii) obligación de no discriminación en las condiciones de acceso a las infraestructuras de obra civil.

Las obligaciones de acceso y transparencia impuestas 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, con la finalidad de fomentar la inversión de terceros operadores y asegurar el desarrollo de un entorno de competencia efectiva en los mercados de banda ancha sometidos a regulación. Todo ello redundará en beneficio de los usuarios finales ya que pueden disponer de una mayor variedad en los servicios puestos a su disposición.

¹ Expediente de referencia MTZ 2008/626.



Para asegurar la consecución de los citados objetivos, 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.

Esta última resolución señala, en relación con el ámbito de aplicación de la mencionada Oferta Marco, que:

“Cuando Telefónica entienda que la solicitud de uso compartido de una determinada infraestructura no es para realizar despliegues de los previstos en el ámbito de aplicación de la Oferta y en general de la obligación de acceso, habrá de plantear conflicto ante esta Comisión, quien determinará si procede atender o no a la solicitud de acceso.

(...) En todo caso, y salvo que la CMT adopte una medida cautelar en sentido contrario en el seno del conflicto, TESAU habrá de conceder el acceso solicitado”.

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

II.4 ANÁLISIS DEL CONFLICTO DE ACCESO.

Telefónica afirma que las dos solicitudes de uso compartido –en adelante, SUC’s- de infraestructuras de obra civil dentro del servicio MARCO realizadas por Ibersontel tienen como objeto desplegar una red privada de comunicaciones electrónicas de fibra óptica que interconectará todos los edificios municipales del Ayuntamiento de Ávila, cuya titularidad corresponderá a dicha Corporación local que la explotará en régimen de autoprestación.

De forma adicional, Telefónica señala que una de las solicitudes no tiene por objeto desplegar red de acceso, sino red troncal.

Ibersontel, por el contrario, afirma que las citadas SUC’s tienen como objeto desplegar una red pública de comunicaciones electrónicas de fibra óptica en Ávila sobre la que va a prestar servicios de comunicaciones electrónicas en dicho municipio a sus clientes finales, siendo uno de ellos la Corporación local.

A continuación, se detallan los aspectos más relevantes a los efectos de resolver el presente conflicto de acceso.

II.4.1 Alegaciones y Plan de Negocio de Ibersontel.

Como se ha indicado, Ibersontel afirma que desplegará una red pública de comunicaciones electrónicas de fibra óptica –basada en la arquitectura de red FTTH- dentro del municipio de Ávila con la finalidad de prestar servicios de comunicaciones a sus clientes finales. A fecha de hoy, su principal cliente es el Ayuntamiento de Ávila.

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.



[INICIO CONFIDENCIAL...FIN CONFIDENCIAL]

Con fecha 14 de mayo de 2010, suscribió con el Ayuntamiento de Ávila un contrato cuyo objeto es el suministro de equipos de telecomunicaciones y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas al Ente Local. **[INICIO CONFIDENCIAL...FIN CONFIDENCIAL]**.

Para poder prestar servicios a sus clientes finales, Ibersontel solicitó la adhesión a la Oferta del Bucle de Abonado –OBA- y a la Oferta Marco, señalando que:

- El empleo de la Oferta Marco le permite desplegar una red de fibra óptica en el municipio y alcanzar el domicilio de sus clientes.
- En los casos en los que no pueda alcanzar el domicilio de sus clientes con fibra óptica, Ibersontel prestará servicios minoristas de banda ancha sobre la red de par de cobre de Telefónica. Por este motivo, con fecha 18 de marzo de 2010, dicho operador contrató con Telefónica el servicio de acceso completamente desagradado al bucle para prestar servicios de comunicaciones electrónicas a sus clientes finales.
- Ibersontel conectará sus equipos y cables de fibra óptica a la red de par de cobre de Telefónica que se encuentran en la central de Ávila-San Roque.

Por su parte, en el seno del servicio MARCO contratado, Ibersontel realizó dos SUC's a Telefónica en relación con sus infraestructuras de obra civil emplazadas en la central de Ávila-San Roque.

A este respecto, señala que las fibras desplegadas en las canalizaciones objeto de ambas solicitudes *“crean una red en árbol que parte de la central de Ávila San Roque”*. Añade que *“no se han planteado como trayectos punto a punto, sino que han solicitado empalmes en muchas de las arquetas por las que transcurren las SUC's a fin de poder implantar “Nodos de distribución de fibra” -NDF- que facilitan el tendido de las fibras ópticas desplegadas hacia el domicilio de sus clientes”*. Con ello, Ibersontel pretende alcanzar el domicilio de futuros clientes finales. Más adelante, se analizarán en detalle tales SUC's.

II.4.2 Relación contractual entre Ibersontel y el Ayuntamiento de Ávila.

Como se ha indicado, con fecha 14 de mayo de 2010, Ibersontel y el Ayuntamiento de Ávila formalizaron un contrato, por el que Ibersontel se compromete a suministrar equipos de telecomunicaciones y a prestar de servicios de comunicaciones electrónicas de banda ancha ultra rápida al Ayuntamiento de Ávila.

Con carácter previo al análisis del citado contrato, cabe analizar los siguientes hechos:

II.4.2.1 Sedes municipales del Ayuntamiento de Ávila.

El Ayuntamiento de Ávila afirma que dispone de un total de 33 edificios municipales sitios dentro del término municipal. Los 5 edificios principales están muy próximos los unos de los otros y constituyen el núcleo principal del Ayuntamiento o “Sedes tipo 1”. Los 28 edificios municipales restantes están muy dispersos por todo el municipio y se denominan “Sedes tipo 2”.

II.4.2.2 Situación anterior a la convocatoria del concurso.

Con anterioridad a la convocatoria del concurso, las “Sedes tipo 1” estaban interconectadas con una red de fibra óptica de titularidad municipal que discurre por las canalizaciones construidas por el Ayuntamiento de Ávila a tal efecto, desde hace más de diez años. En



dichas sedes se encuentra el centro de almacenamiento y proceso de datos (CPD) del Ente Local.

No ocurre lo mismo con las sedes tipo 2. Tales sedes se conectaban, de forma individual, a la red de par de cobre con tecnologías xDSL de Telefónica. Los equipos de transmisión utilizados eran de propiedad de dicho operador. Asimismo, *“en alguna de estas sedes se habían implantado equipos que disponían de la posibilidad de establecimiento VPN, sobre las líneas ADSL, para facilitar el intercambio de tráfico, entre las sedes de los edificios remotos y el CPD”*. Más aún, algunas de estas sedes se conectaban a redes inalámbricas WiFi.

Telefónica era el operador encargado de prestar servicios de telefonía y de datos -acceso a Internet e interconexión de redes de área local- al Ayuntamiento de Ávila.

II.4.2.3 Pliegos Administrativos y Técnicos del concurso.

En fecha 2 de marzo de 2010, el Ayuntamiento de Ávila publicó en el Boletín Oficial de la Provincia los Pliegos de condiciones económico-Administrativos y Técnicos –en adelante, los Pliegos- que regirían el concurso denominado *“suministro y creación de una red corporativa en el Ayuntamiento de Ávila con cargo al fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local”*.

El objeto del concurso es el establecimiento de una red de comunicaciones electrónicas IP que interconecte las distintas sedes municipales dispersas dentro del término municipal a fin de que, en un futuro próximo, dicha infraestructura pueda soportar la prestación de múltiples servicios IP, como por ejemplo, videovigilancia y VoIP.

Para ello, el Ente Local requiere a los licitadores que presenten la solución técnica que consideren más adecuada, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

- La red de fibra óptica de titularidad municipal -que dispone el Ayuntamiento e interconecta las sedes tipo 1- debe conectarse a la red de fibra óptica del operador adjudicatario en el centro de almacenamiento y proceso de datos (CPD) del Ayuntamiento.
- El operador debe reservar *“varias fibras de uso exclusivo para el Ayuntamiento”*, para que todo el tráfico se concentre en un único punto.
- Las sedes tipo 2 deben conectarse con el citado CPD aunque no es necesario que sea mediante el uso de red fibra óptica sino que es posible *“cualquier tecnología de acceso o transmisión, o incluso una mezcla de varias”*. En cuanto al tipo de tecnología requerida, los Pliegos únicamente señalan: (i) redes inalámbricas basadas en bandas de frecuencias licenciadas y/o (ii) redes fijas, sin concretar si se trata de redes de par de cobre o cable coaxial.
- El Ente Local exige ostentar la propiedad de los equipos que se utilicen para la transmisión de datos que se instalen en las sedes municipales tipo 2, previo pago de los mismos.

No se contienen en los Pliegos analizados cláusulas propias del despliegue físico de redes de comunicaciones electrónicas ya que el adjudicatario *“debe evitar la realización de obra civil en el municipio, presentando alternativas para que las infraestructuras de comunicaciones electrónicas no afecten o afecten en la menor medida posibles a los vecinos”* y que el Ayuntamiento valorará, como criterio de adjudicación, el uso de las redes



existentes y “penalizará la puntuación de las propuestas que impliquen la realización de obra civil”.

De lo anterior se desprende que el Ayuntamiento de Ávila no tiene intención de asumir la titularidad, como red privada en autoprestación, de la red de comunicaciones electrónicas que despliegue el operador adjudicatario para unir físicamente todas las sedes municipales con fibra óptica, como sostiene Telefónica.

II.4.2.4 Contrato de suministros y servicios suscrito entre el Ayuntamiento de Ávila e Ibersontel.

[INICIO CONFIDENCIAL...FIN CONFIDENCIAL]

II.4.3 SUC's realizadas a Telefónica.

Telefónica e Ibersontel afirman que, con fecha 3 y 4 de enero de 2011, el segundo operador realizó dos solicitudes de uso compartido dentro de la zona de cobertura de la central Ávila San Roque: 265SUCW63192011010300 -en adelante, SUC 1- y SUC265SUCW63372011010400 –en adelante, SUC 2-. Ambos operadores realizan una descripción muy similar de sus tramos físicos y aportan idénticos gráficos de las mismas.

En este sentido, ambos operadores afirman que las dos SUC's “*tienen su origen en la central de Ávila San Roque con destino a la Cámara de Registro CR J-3 25. A partir de ahí, la red de fibra óptica continúa con dos ramales en direcciones divergentes. Por un lado, la red se dirige a la arqueta ARQ H s/n y por el otro, la red se dirige hacia la arqueta CR ABP 51*”.

Como la propia Telefónica reconoce, en su escrito de fecha 8 de febrero de 2011, la SUC 1 termina en las dependencias centrales del Ayuntamiento de Ávila y la SUC 2 alcanza las dependencias de la Policía Local de Ávila, sita en la calle Molino del Carril, núm.1. En idéntico sentido se ha manifestado Ibersontel en sus escritos de alegaciones realizados en el seno del presente procedimiento.

De la documentación obrante en el expediente se desprende:

- Que la SUC 1 tiene como objeto alcanzar las sedes municipales tipo 1, lo que se considera como domicilio del cliente –Ayuntamiento-.

[INICIO CONFIDENCIAL...FIN CONFIDENCIAL]

- Que la SUC 2 tiene como objetivo alcanzar las dependencias de la Policía Local.

Este hecho ha sido aclarado por Ibersontel en su escrito de fecha 14 de julio de 2011, por el que formula alegaciones en el trámite de audiencia.

En el informe de audiencia se ponía de manifiesto la falta de acreditación del hecho de que el tramo de red para el que Ibersontel solicitaba acceso a la SUC 2, tuviese como objetivo alcanzar a un cliente final. De la documentación aportada posteriormente se ha podido constatar que, efectivamente, tal y como manifiesta Ibersontel, el objetivo de la SUC 2 es unir, con un tramo de fibra, la central OBA y la sede de la Policía Local, de forma que con dicho tramo Ibersontel pretende alcanzar al cliente final.

En cualquier caso, procede señalar que la Resolución de 8 de abril de 2010, por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de la Oferta Marco, precisa que quedan dentro del ámbito de aplicación de la Oferta todas aquellas solicitudes de acceso que vayan dirigidas al despliegue de redes de acceso, con



independencia de la naturaleza troncal o de acceso del tramo solicitado en particular. Lo relevante a este respecto es que los recursos solicitados sean empleados para llegar a equipos que dan servicio directo a usuarios finales, siempre que el objeto sea el despliegue de redes NGA y discurren por tramos urbanos.

[INICIO CONFIDENCIAL...FIN CONFIDENCIAL]

Para acceder de forma directa a sus clientes finales con fibra óptica, Ibersontel afirma haber solicitado *“empalmes en muchas de las arquetas por las que transcurren las SUC’s a fin de poder implantar “Nodos de distribución de fibra” -NDF- que facilitan el tendido de las fibras ópticas desplegadas hacia el domicilio de sus clientes”*. Estos empalmes para instalar NDF le permitirán ofrecer sus servicios de comunicaciones electrónicas a nuevos clientes.

En este sentido, tanto Ibersontel como el Ayuntamiento de Ávila afirman que la fibra instalada será propiedad de dicho operador.

II.4.4 Conclusiones.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que Ibersontel desplegará una red pública de nueva generación –NGA- en el municipio de Ávila para prestar servicios de comunicaciones electrónicas de banda ancha ultra rápida a sus clientes.

El motivo que justifica dicha calificación se fundamenta en las siguientes circunstancias:

- Su objetivo principal es prestar servicios de comunicaciones electrónicas de banda ancha ultra-rápida en la ciudad de Ávila por lo que ha desarrollado una estrategia comercial de captación de futuros clientes –de tipo corporativo y/o residencial- para los próximos tres años: **[INICIO CONFIDENCIAL...FIN CONFIDENCIAL]**.
- El primer cliente de tipo corporativo de Ibersontel en Ávila es la Corporación Local del municipio, lo que constituye la puesta en marcha de su estrategia comercial.
- Ambas partes han firmado un contrato de suministro y servicios en fecha 14 de mayo de 2010, cuyo objeto es **[INICIO CONFIDENCIAL...FIN CONFIDENCIAL]**.
- **[INICIO CONFIDENCIAL...FIN CONFIDENCIAL]**.
- Dicha red se extenderá por todo el término municipal y, precisa del uso de los conductos de Telefónica. De ahí, las solicitudes de uso compartido realizadas a dicho operador.
- La creación de dicha red NGA se realizará en diferentes fases de despliegue:
 - a) Ibersontel ha acreditado que conectará su red de fibra óptica a la red de par de cobre de Telefónica en la Sala OBA de la Central de Ávila San Roque.
 - b) Las SUC’s realizadas a Telefónica le permitirán desplegar una red de fibra óptica por el municipio de Ávila.
 - La SUC 1 tiene como objetivo conectarse a la red de fibra óptica del Ayuntamiento con el fin de prestarle el servicio minorista de Banda Ancha. La fibra óptica de titularidad municipal se desplegó hace más de diez años, discurre por canalizaciones municipales y su titularidad corresponde al Ente Local.
 - La SUC 2 tiene por objeto alcanzar directamente la sede de la Policía Municipal.
 - Ibersontel ha acreditado que ambas solicitudes de uso compartido tiene como objetivo alcanzar el domicilio del cliente –sedes tipo 1 y sede la Policía Local-.



- c) Ibersontel pretende desplegar ramales de fibra óptica desde cada una de las arquetas por las que discurren ambas SUC's al objeto de alcanzar el domicilio de futuros nuevos clientes.

En consecuencia, ha quedado acreditado que las solicitudes de acceso a la Oferta Marco no tienen como objetivo, tal y como afirma Telefónica, instalar una red de fibra óptica que pasará a ser titularidad del Ayuntamiento y sobre la cual éste se prestará servicios en autoprestación. Por el contrario, se ha acreditado que la titularidad de la red NGA que se desplegará corresponderá a Ibersontel y que sobre la misma pretende prestar servicios minoristas de banda ancha ultra-rápida a terceros, siendo uno de ellos la Corporación local del municipio.

Como se ha indicado *supra*, la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 19 de noviembre de 2009, por la que se aprueba la Oferta Marco de Telefónica, y la Resolución del recurso de reposición sobre la misma de fecha 8 de abril de 2010, concretaron el ámbito de aplicación de la obligación de acceso a infraestructuras de obra civil impuesta a Telefónica en la Resolución de los mercados 4 y 5: (i) redes públicas de acceso de nueva generación –NGA- que actualmente se identifican como redes cableadas total o principalmente en fibra óptica o tecnologías distintas a ésta pero sustitutivas en términos de eficiencia, (ii) desplegadas en tramos de suelo urbano y, (iii) con el objetivo de prestar el servicio minorista de banda ancha ultra rápida a terceros.

Queda, por tanto, fuera del ámbito de aplicación de la Oferta Marco, como no podía ser de otra forma, el despliegue de redes privadas NGA para su utilización en autoprestación, tal y como se señala expresamente en las Resoluciones citadas anteriormente. Es decir, esta Comisión no ha considerado razonable imponer a Telefónica la utilización de sus infraestructuras, bajo la Oferta Marco, para desplegar una red NGA para fines de autoprestación.

En este sentido, la CMT ya se ha pronunciado en su Resolución de 7 de diciembre de 2010, por la que se resuelve el conflicto de acceso presentado por Telefónica frente al Ayuntamiento de Salou (RO 2010/2025).

En cuanto a otros usos de las infraestructuras de Telefónica, para redes también privadas, pero no para usos en autoprestación, la razonabilidad del acceso a la Oferta Marco ha de analizarse caso por caso, no habiendo en este supuesto Telefónica justificado inconvenientes técnicos para la ocupación de las infraestructuras que evidencien la no razonabilidad de la solicitud de Ibersontel.

Por otra parte, a diferencia de lo manifestado por Telefónica en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, esta Comisión entiende que no constituye fraude de uso de la Oferta Marco, la mera declaración de voluntad de ofrecer servicios a más de un cliente en un futuro próximo. No puede exigirse a los operadores alternativos la firma de acuerdos de intenciones con futuros clientes ni tener una base de clientes determinada, como requisito previo para el despliegue de redes NGA..

En consecuencia, cabe concluir que las dos solicitudes de uso compartido planteadas por Ibersontel cumplen con los tres requisitos exigidos en las Resoluciones de esta Comisión, por lo que, se considera que no se va a realizar un uso indebido de la Oferta Marco.

No obstante lo anterior, si en el futuro la red objeto del presente conflicto fuese cedida por Ibersontel a favor del Ayuntamiento de Avila, el citado operador debería comunicar este hecho a la CMT, quien analizaría las nuevas condiciones de uso a realizar de dicha red. Así,



en el supuesto de que la misma tuviera como objetivo la constitución de una red privada explotada en régimen de autoprestación por el Consistorio, esta Comisión podría ordenar la retirada de la citada red de los conductos de Telefónica, por constituir la misma un uso indebido de la Oferta Marco, siempre que no hubiese acuerdo entre las partes.

Vistos los Antecedentes y los Fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar la solicitud realizada por Telefónica de España, S.A.U.

SEGUNDO.- Ordenar a Telefónica de España, S.A.U. que, en el plazo máximo de 20 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, firme la correspondiente Acta de Replanteo relativa a las solicitudes de uso compartido 265SUCW63192011010300 y 265SUCW63372011010400 de acceso a las infraestructuras objeto del presente conflicto.

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 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.