



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 nº 27/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 20 de julio de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN RELATIVA AL CONFLICTO ENTRE RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A. Y ABERTIS TELECOM, S.A.U. EN RELACIÓN CON LA ADECUACIÓN DEL ACCESO Y LA INTERCONEXIÓN A LA RED DE ABERTIS TELECOM, S.A.U.

En relación con el conflicto planteado por RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A. sobre la adecuación del acceso y la interconexión a la red de ABERTIS TELECOM, S.A.U., el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado en su sesión núm. 27/06, la siguiente Resolución:

Resolución de 20 de julio de 2006 recaída en el expediente MTZ 2005/1162

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de julio de 2005 tiene entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) escrito de la entidad RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A. (en adelante, AXIÓN), por el cual solicita la intervención de esta Comisión para la resolución de un conflicto de acceso e interconexión a la red SFN de televisión digital terrenal (TDT) de ámbito nacional de ABERTIS TELECOM, S.A.U. (en adelante, ABERTIS).

En concreto, AXIÓN expone lo siguiente:

1.- Que AXION es un operador habilitado para la explotación de una red de comunicaciones electrónicas soporte de señales de difusión de radio y televisión y que esta actividad está incluida dentro del mercado 18 incluido en la Recomendación de la Comisión Europea de 11 de febrero de 2003 sobre mercados de producto y de servicio relevantes en el sector de las comunicaciones electrónicas.

2.- Que la explotación de este tipo de redes se realiza teóricamente en un marco de libre competencia desde el 2 de abril de 2000, pero la realidad del mercado es que ABERTIS constituye un monopolio de facto en la difusión de programas de televisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de cobertura nacional así como de cobertura regional en aquellas Comunidades Autónomas en las que no hay una red alternativa.

3.- Que siendo el objetivo de AXION convertirse en una alternativa real a ABERTIS, la efectiva entrada en el mercado de ámbito nacional es imposible o cuando menos enormemente difícil por la existencia de importantes barreras de entrada que aún no han sido corregidas por una adecuada regulación. Asimismo señala que el efecto combinado de esta carencia regulatoria y la aprobación del nuevo Plan Técnico Nacional de la TDT, que prevé que los nuevos adjudicatarios de concesiones para difundir televisión digital por ondas terrestres lo hagan a más tardar el 30 de noviembre de 2005, determina que en estos momentos exista un único operador de red en condiciones de asumir esos plazos de implantación, en concreto ABERTIS. No obstante, podría existir un segundo operador si se concediera a AXION acceso e interconexión a la red de ABERTIS.

4.- Que AXIÓN y ABERTIS han venido manteniendo negociaciones desde el 19 de noviembre de 2004 con el fin de conseguir un acuerdo de acceso e interconexión a determinados emplazamientos de la red de ABERTIS. AXIÓN pretende con ello el despliegue de una red TDT de ámbito nacional alternativa a la de ABERTIS, con el objetivo de alcanzar una cobertura del 80% de la población a diciembre de 2005.

5.- Las negociaciones anteriores se encuentran actualmente estancadas por varios motivos. En primer lugar, según AXIÓN, ABERTIS considera que la interconexión entre ambas redes es una opción subsidiaria a la ubicación de equipos, por lo que no está obligada a negociar la interconexión de su red con la de AXIÓN, excepto en aquellos casos de insuficiencia de espacio y de imposibilidad de ampliarlo en determinados emplazamientos. En segundo lugar, porque ABERTIS entiende que las especiales obligaciones de acceso e interconexión que le fueron impuestas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 2003 en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña no son aplicables a sus equipos instalados en Torre Collserola.

6.- Que el nuevo Plan Técnico Nacional de la TDT establece unos plazos y unos objetivos de cobertura que resultan, a juicio de AXIÓN, de imposible cumplimiento para cualquier operador distinto de ABERTIS. En concreto, AXIÓN estima que el periodo comprendido entre principios de septiembre de 2005 y 30 de noviembre de 2005 es crítico para que un operador alternativo a ABERTIS pueda convertirse en el operador de red de transporte y difusión de la señal de alguno de los difusores de TDT de ámbito nacional. AXIÓN considera que debería poder ofertar sus servicios en igualdad de oportunidades antes de esta fecha.

7.- Que para garantizar los niveles de cobertura de población establecidos en el recientemente aprobado Plan Técnico Nacional de la TDT (80% de cobertura a 31 de diciembre de 2005), AXIÓN debería disponer de una red desplegada de 147 centros equivalente a la red SFN de ABERTIS que fue desplegada para dar servicio a las emisiones de Quiero TV. A este respecto, AXIÓN explica que, una vez asignadas las frecuencias a los radiodifusores, se necesitan aproximadamente seis meses para desplegar esta red alternativa (desde el pedido de transmisores, multiplexores y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cabeceras hasta su transporte, instalación y puesta en servicio en los centros emisores).

8.- Que, según AXIÓN, no existe plazo suficiente para ofrecer sus servicios en condiciones competitivas, puesto que no es posible, en las fechas establecidas en el Plan Técnico, la adquisición e instalación de una red propia alternativa a la de ABERTIS.

9.- Que el acceso a la red de ABERTIS es necesario no por excluir una inversión en red propia del operador alternativo, sino por la lógica económica de evitar una duplicación absoluta de su red y por la imposibilidad de hacerlo, puesto que, para AXIÓN, determinados centros de la red de ABERTIS son irreplicables por razones medioambientales y legales.

10.- Que la ausencia de regulación del mercado nº 18 de la Recomendación de Mercados supone una barrera de entrada al mercado de servicios de transporte y difusión de la señal de televisión, puesto que ABERTIS no tiene obligaciones de acceso *ex ante*, lo que impide que los operadores competidores dispongan de una información mínima para valorar el riesgo empresarial en la acometida del proyecto para un cliente concreto y las inversiones derivadas de ello.

11.- Que la barrera de entrada que supone la imposibilidad de desplegar una red alternativa puede reducirse imponiendo a ABERTIS la obligación de conceder acceso e interconexión a su red. Así, para acceder al mercado nacional de transporte y difusión de la señal de televisión en las fechas y con la cobertura establecidas por el Plan Técnico, AXIÓN manifiesta que precisaría el acceso y la interconexión a la red de ABERTIS en términos amplios, incluyendo casetas, torres, sistemas radiantes y equipos transmisores.

Por todo ello, AXIÓN solicita a esta Comisión que adopte, en el plazo más breve posible, medidas cautelares en dos fases diferenciadas, de modo que se permita a AXIÓN competir con ABERTIS en el momento excepcional de incremento de demanda resultante de la inminente implantación del nuevo Plan Técnico Nacional de la TDT.

Las fases son las siguientes:

- En una **primera fase**, que abarcaría desde el 30 de octubre de 2005 al 30 de julio de 2006, AXIÓN reclama que la CMT establezca los términos de un acuerdo marco entre AXIÓN y ABERTIS para la subcontratación a ABERTIS por parte de AXIÓN del servicio portador soporte de transporte y difusión de señales de televisión completo, para la totalidad de los 147 centros necesarios para desplegar una red de TDT nacional con una cobertura del 80% de la población a 30 de noviembre de 2005. Durante esta fase AXIÓN se compromete a desplegar una red alternativa a la de ABERTIS de 147 centros, contando con un plan de despliegue de su propia red, así como las redes de varios operadores regionales e infraestructuras alternativas, y se coubicaría e interconectaría en los 41 centros de ABERTIS esenciales para desplegar la red propia a fecha 30 de julio de 2006.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- En una **segunda fase**, que abarcaría desde el 1 de agosto de 2006 al 30 de octubre de 2007 como máximo, AXIÓN solicita a la CMT que imponga a ABERTIS la obligación de acceso e interconexión a 41 centros de ABERTIS. Dentro de esta fase, AXIÓN distingue dos etapas diferenciadas: una primera etapa, en donde se obligaría al acceso e interconexión a 12 de los 41 centros de ABERTIS hasta el 30 de octubre de 2007 como máximo, al ser posible la réplica de dichos centros, y una segunda etapa, en donde el acceso e interconexión a los 29 centros restantes se mantendría durante toda la vigencia del contrato con el cliente radiodifusor (cinco años aproximadamente).

SEGUNDO.- El día 30 de julio de 2005 se publicaba en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 944/2005, de 29 de julio (en adelante, Real Decreto 944/2005) que aprobaba el Plan Técnico Nacional de la TDT (en adelante, Plan Técnico) en cuya disposición transitoria cuarta, relativa al impulso y desarrollo de la TDT, se preveía la obligación de las sociedades concesionarias del servicio público de televisión de ámbito estatal de presentar, antes del día 1 de octubre de 2005, un plan detallado de actuación en el que asumieran, entre otros, el compromiso de iniciar las emisiones de la programación del primer canal digital adicional antes del 30 de noviembre de 2005.

TERCERO.- Mediante escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 4 de agosto de 2005, se comunicó a AXIÓN y a ABERTIS que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por la primera, se había iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

Asimismo, se dio traslado a ABERTIS de una copia del escrito de AXIÓN y de sus documentos anexos, a excepción de los anexos 1 ("Plan de despliegue para una Red nacional TDT SFN con cobertura al 80%") y 2 ("Oferta de Transporte y Difusión de TV Digital Terrestre), respecto de los que, conforme a la disposición adicional cuarta de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), se estimó la declaración de confidencialidad solicitada por AXIÓN.

CUARTO.- En el mismo escrito al que se ha hecho referencia en el Antecedente de hecho anterior, se requirió a ABERTIS la remisión de la siguiente información:

- 1- *"Contrato en el que se incluyan las condiciones económicas, técnicas y operativas (así como prórrogas y/o renovaciones del mismo, si las hubiera) por el que ABERTIS (entonces, RETEVISIÓN I, S.A.) suministraba al concesionario de televisión digital terrenal Quiero TV la prestación del servicio nacional de transporte y difusión de la señal digital de este concesionario.*
- 2- *Contrato en el que se incluyan las condiciones económicas, técnicas y operativas (así como prórrogas y/o renovaciones del mismo, si las hubiera) por el que ABERTIS (entonces, RETEVISIÓN I, S.A.) suministraba a los concesionarios de televisión digital terrenal VEO TELEVISIÓN, S.A., y SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISIÓN NET TV, S.A. la prestación del servicio nacional de transporte y difusión de la señal digital de cada una de estas entidades, con una cobertura del 80% de la población.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3- *Para los 147 centros emisores de la red nacional SFN de televisión digital terrenal de ABERTIS, con los cuales se alcanza una cobertura del 80% de la población española, remitir lo siguiente:*

- *Distribución de los centros por categorías.*
- *Propuesta de tarifas para coubicación e interconexión en este conjunto de centros, que podrá dividirse en una componente de precio por tipología de centro y en otra componente dependiente de las particularidades técnicas.”*

QUINTO.- Con fecha 16 de agosto de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de ABERTIS por el que solicita que, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se conceda la ampliación del plazo inicialmente otorgado para formular alegaciones. Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 17 de agosto de 2005, se comunicó a ABERTIS el acuerdo de ampliación.

SEXTO.- Con fecha 26 de agosto de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de ABERTIS por el que vino a cumplimentar los dos primeros puntos del requerimiento de información realizado. Respecto al tercer punto, remite una propuesta de tarifas para la coubicación, pero no así para la interconexión, argumentando que no dispone en la actualidad de las mismas.

SÉPTIMO.- Con fecha 26 de agosto de 2005, se recibió en esta Comisión, otro escrito de ABERTIS en el que formula alegaciones oponiéndose a las medidas cautelares solicitadas por AXION. En concreto, ABERTIS expone lo siguiente:

- Que procedería que la CMT inadmitiera “*ad limine litis*” el escrito de AXIÓN por incumplimiento de los presupuestos previstos formalmente para el planteamiento del conflicto. Para ABERTIS, el conflicto nunca ha existido al haber atendido debidamente ABERTIS las peticiones de acceso planteadas por AXIÓN y al no haberse dado la oportunidad a ABERTIS de negociar la subcontratación del servicio completo que pretende AXIÓN.
- Que ABERTIS no ha demorado la contestación a las solicitudes de acceso planteadas por AXIÓN, sino que esta última entidad ha adoptado una actitud pasiva en lo que respecta a sus propias solicitudes y ha dado muestras de una clara falta de planificación e improvisación en todas sus actuaciones, puesto que el calendario de la digitalización en España es conocido por todos los operadores desde hace tiempo.
- Que no ha sido ABERTIS, sino el Servicio de Defensa de la Competencia quien ha establecido de forma clara que la interconexión es subsidiaria de la coubicación.
- Que la infraestructura Torre de Collserola pertenece a la compañía Torre Collserola, S.A., entidad con personalidad jurídica propia e independiente de cualquier empresa del grupo ABERTIS. Por ello, no se incluye esta infraestructura en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

listado de emplazamientos a los que se aplica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 2003.

- Que hasta que no se realice la definición y análisis de mercado de servicios de transmisión de señales de televisión y radio, no se puede afirmar que ABERTIS tenga obligaciones derivadas de una posición de dominio en dicho mercado, que ostente dicha posición ni que exista ausencia de competencia en el mercado de referencia.
- Que de proceder al acceso solicitado por AXIÓN, corresponde a ABERTIS la elección de la forma de acceso, siempre que sea técnica y jurídicamente viable, de acuerdo con lo mantenido por la autoridad de competencia en su momento y por la propia naturaleza jurídica de la obligación.
- Que, con respecto a la petición de interconexión en 41 centros de ABERTIS, será necesario llevar a cabo un análisis pormenorizado de cada una de estas peticiones, siendo posible que alguna de ellas sea inviable técnicamente debido a la necesidad de garantizar la integridad de la red.
- Que la petición de AXIÓN de interconexión en el transmisor se debe a su propia incapacidad para adquirir dichos equipos de los correspondientes suministradores, lo que revela su improvisación y falta de planificación.
- Que no existe técnicamente la interconexión en el equipo transmisor, sino su mera substitución o cesión, puesto que es un elemento que modula y amplifica una única señal de televisión de las que se transportan hasta el centro.
- Que la fijación del precio minorista de venta de los servicios soporte de difusión de la señal audiovisual constituye una referencia del precio final a los usuarios del servicio, que son los radiodifusores. Ello se debe a que AXIÓN, en su petición de subcontratación, se coloca en la misma posición que estos usuarios finales. Para ABERTIS, la adopción de la medida cautelar supone de facto una obligación de regulación de precios finales.
- Que el retraso en el procedimiento de adaptación al proceso de digitalización es exclusivamente imputable a AXIÓN, no a las normas o a sus competidores, y el conflicto que ahora plantea no guarda conexión con la negociación anterior para obtener acceso de ABERTIS.
- Que la adopción de la medida cautelar supondría prejuzgar y anticipar la definición y análisis del mercado 18º, definiendo el mercado geográfico, analizándolo, declarando operador con PSM, imponiéndole obligaciones de acceso y creando la figura del operador virtual de servicios soporte.
- Que no cabe fundamentar la medida cautelar en el artículo 25.5 del Reglamento de Mercados, puesto que la solicitud de subcontratación completa del servicio portador de ABERTIS no abrirá la oferta de servicios en beneficio de la competencia en el mercado ni protegerá los intereses de los usuarios, que no han planteado nada al respecto, pese a ser titulares de obligaciones de servicio público



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ABERTIS adjunta un análisis sobre las condiciones económicas de la subcontratación del servicio completo solicitado por AXIÓN, que declara confidencial, y en donde se propone un precio anual de 94.797.905 euros por múltiple y una duración del contrato de la subcontratación del servicio mayor de un año.

OCTAVO.- Con fecha 20 de septiembre de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobó la Resolución relativa a la adopción de medidas cautelares sobre la obligación por parte de ABERTIS de suministrar acceso e interconexión a su red a la entidad AXIÓN.

En la citada Resolución se acordó lo siguiente:

“Primero.- ABERTIS TELECOM, S.A.U. deberá permitir a RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A. el acceso a la totalidad de los 147 centros de su red SFN de ámbito nacional, incluyendo la puesta a disposición de todos aquellos recursos asociados o servicios necesarios, de forma que, a partir del 30 de octubre de 2005, ABERTIS TELECOM, S.A.U. realice el transporte y la difusión completa a través de su red de las señales digitales de televisión que le entregue RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A., correspondientes a las frecuencias de esas señales.

Segundo.- ABERTIS TELECOM, S.A.U. suministrará el servicio de difusión completo a RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A., en la totalidad de los 147 centros de su red SFN de ámbito nacional, de acuerdo con las condiciones económicas y técnicas descritas en el apartado VII.1 del presente Acuerdo, durante un plazo improrrogable de nueve meses a partir del 30 de octubre de 2005.

Tercero.- Para la efectividad de esta medida cautelar, RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A. deberá ejercer el derecho de acceso reconocido en esta resolución en el plazo máximo de 10 día hábiles”.

NOVENO.- En ese mismo día 20 de septiembre de 2005, se publicaba en el Boletín Oficial del Estado la corrección de errores del Real Decreto 944/2005, en los siguientes términos:

“Advertido error en el Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprobaba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” número 181, de 30 de julio de 2005, se procede a efectuar la oportuna rectificación:

En la página 27010, segunda columna, en la disposición transitoria cuarta, segundo párrafo, donde dice: “...antes del día 1 de octubre de 2005...”, debe decir: “...antes del día 31 de octubre de 2005...”.

DÉCIMO.- Mediante Resolución del Consejo del día 29 de septiembre de 2005, recaída en el seno del expediente MTZ 2005/1162, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.6 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados) se procedió a notificar a la Comisión Europea, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, al Ministerio de Economía y Hacienda y a las autoridades nacionales de reglamentación de los Estados miembros la adopción de medidas cautelares consistentes en la obligación por parte de ABERTIS de suministrar acceso e interconexión a su red a AXIÓN.

UNDÉCIMO.- Con fecha 21 de octubre de 2005, se recibió en esta Comisión escrito de ABERTIS en virtud del cual interponía recurso potestativo de reposición contra la Resolución de 20 de septiembre de 2005 antes mencionada.

DUODÉCIMO.- Igualmente, con fecha 21 de octubre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de AXIÓN por el que interponía recurso de reposición contra la Resolución de 20 de septiembre de 2005 a la que se viene haciendo referencia.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 31 de octubre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ABERTIS en el que solicita el alzamiento de la medida cautelar adoptada en la Resolución de 20 de septiembre de 2005 al no haber suscrito AXIÓN, con anterioridad al 30 de octubre de 2005, el contrato ofrecido por ABERTIS en cumplimiento de las citadas medidas provisionales.

DECIMOQUINTO.- Con fecha 2 de noviembre de 2005 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI), en virtud del cual efectuaba alegaciones a la medida cautelar aprobada mediante Resolución de 20 de septiembre de 2005.

En concreto, la SETSI expone en su escrito que la interpretación de la Disposición adicional segunda del Real Decreto 944/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión digital terrestre (en adelante, PTTDT), que se realiza en el Fundamento de Derecho séptimo ("Concurrencia de los supuestos necesarios para la adopción de la medida cautelar") de la Resolución de 20 de septiembre es errónea.

Así, la SETSI señala que la citada Disposición adicional segunda no establece que todas las sociedades concesionarias con arreglo a la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, vayan a ocupar un mismo múltiple digital, sino que cada una de ellas, accederá a un canal digital dentro de un múltiple digital de cobertura estatal.

Asimismo, la SETSI manifiesta que el múltiple digital que se asigna al Ente Público Radio Televisión Española (RTVE) para su explotación en régimen de gestión directa, no es uno de los incluidos entre los múltiples digitales que forman las redes de SFN.

DECIMOSEXTO.- Con fecha 4 de noviembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de SOGECABLE, S.A. por el que solicitaba ser considerado como interesado en el procedimiento relativo al conflicto de acceso suscitado entre AXIÓN y ABERTIS.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DECIMOSÉPTIMO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 7 de noviembre de 2005, se dio traslado a AXIÓN de la solicitud de alzamiento de medidas cautelares de ABERTIS a la que se ha hecho referencia en el Antecedente de hecho decimotercero.

DECIMOCTAVO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 17 de noviembre de 2005, y conforme a lo previsto en el artículo 42.6 de la LRJPAC se procedió a ampliar el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento en cuatro meses adicionales.

DÉCIMONOVENO.- Con fecha 21 de noviembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de AXIÓN por el que formula alegaciones similares a las manifestadas en su recurso de reposición. En concreto, AXION solicita lo siguiente:

- Que debe modificarse el ámbito de aplicación de la Resolución de 20 de septiembre de 2005, interpretando la Disposición adicional segunda del PTTDT en el sentido de ampliar la “ventana de oportunidad” de 2 a 5 múltiples.
- Que debe fijarse un precio de mercado futuro al acceso a la red de ABERTIS basado en la metodología “*retail minus*”, inferior a los 13,5 millones de euros.
- Que las inversiones en equipamiento necesarias para la prestación de los servicios de difusión TDT en competencia con ABERTIS dentro del precio mayorista de difusión, deberían ser eliminadas.
- Que los precios mayoristas de ABERTIS deberían ser fijados con una orientación “*retail minus*”, de tal modo que los precios minoristas reflejaran el contexto de apertura a la competencia del mercado de la difusión de TDT en España.
- Que las tarifas relativas al acceso a los emplazamientos, casetas, antenas y torres de ABERTIS deberían ser fijadas de acuerdo con los principios fijados por esta Comisión en el Mercado 18.

VIGÉSIMO.- Con fecha 21 de noviembre de 2005, se recibió otro escrito de AXIÓN al que adjuntaba una copia del “Informe sobre la competencia en la difusión de señales televisivas y las condiciones de acceso a la red de ABERTIS de transmisión de señales de televisión” elaborado por E-konómica.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Con fecha 23 de noviembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de AXIÓN al que adjunta el documento “Argumentos Económicos sobre la Resolución de medidas cautelares de la CMT”, elaborado por TERA Consultants.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de noviembre de 2005, se acordó la ampliación del contenido de las concesiones de las sociedades que gestionan el servicio público de televisión terrestre de ámbito estatal con canales digitales adicionales y se asignaron los canales que forman parte de los múltiples digitales en redes de frecuencia única.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

VIGÉSIMO TERCERO.- Con fecha 29 de noviembre de 2005, se recibió en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de AXIÓN mediante el cual formula alegaciones a la solicitud de alzamiento de las medidas cautelares efectuada por ABERTIS a la que se ha hecho referencia en el Antecedente de hecho decimotercero. AXIÓN solicita que se desestime la solicitud de ABERTIS.

VIGÉSIMO CUARTO.- Con fecha 1 de diciembre de 2005, el Consejo de esta Comisión aprobó la Resolución por la que se estimó parcialmente el recurso de reposición interpuesto por AXIÓN contra la Resolución de fecha 20 de septiembre de 2005 y desestimó el recurso de reposición interpuesto por ABERTIS contra la misma Resolución. En concreto, en el Resuelve de la citada Resolución se estableció lo siguiente:

***“Primero.-** Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad ABERTIS TELECOM, S.A.U.*

***Segundo.-** Estimar parcialmente el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A., en los términos siguientes:*

Dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde la fecha de notificación de la presente Resolución, RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A. deberá solicitar fehacientemente a ABERTIS TELECOM, S.A.U. el acceso a su red en los términos de la presente Resolución, quedando, desde ese momento, la entidad ABERTIS obligada a facilitar, durante un período de nueve meses, el acceso a la totalidad de los 147 centros de su red SFN de ámbito nacional, incluyendo la puesta a disposición de todos aquellos recursos asociados o servicios necesarios, así como a realizar el transporte y la difusión completa a través de su red de las señales digitales de televisión que le entregue AXIÓN, correspondientes a las frecuencias de esas señales.

En todo caso, dicho acceso deberá tener lugar para prestar el servicio de difusión completo a uno o varios múltiples completos SFN de ámbito nacional.

Asimismo, en el plazo de diez días hábiles a contar desde la fecha de notificación de la presente Resolución, la entidad RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A. deberá comunicar a la Comisión a cuál o cuáles de los cuatro múltiples completos SFN nacionales contemplados en el artículo 2.1 a) del Plan Técnico, prestará el servicio portador de las señales correspondientes a dichos múltiples, aportando, asimismo, copias de los contratos o precontratos que necesariamente deberá haber firmado con los concesionarios del servicio de televisión a los que vaya a prestar el servicio soporte. La entidad AXIÓN quedará obligada, desde aquel momento, a satisfacer a ABERTIS el precio por múltiple que se fijó en la Resolución anterior.

En todo lo demás, resultará de aplicación lo dispuesto en la Resolución de 20 de septiembre de 2005, hasta la aprobación de la Resolución del procedimiento



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de conflicto de interconexión y acceso actualmente en tramitación (MTZ 2005/1162), que confirmará o levantará las medidas cautelares adoptadas.

Tercero.- *Declarar la confidencialidad de los importes desglosados por conceptos contenidos en el último párrafo de la página 4, en la página 5 completa, en la tabla y párrafo siguiente de la página 6, y en el párrafo 1º del Fundamento de Derecho Quinto de la presente Resolución, referidos a las alegaciones de ABERTIS sobre el precio del servicio a prestar a AXIÓN, incluidas en el motivo tercero de su recurso denominado “Nulidad de la Resolución por infracción de los artículos 9.3 de la Constitución Española y 11 del Reglamento de Mercados”.*

Cuarto.- *Notificar la presente Resolución a la Comisión Europea, al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, al Ministerio de Economía y Hacienda y a las autoridades nacionales de reglamentación de los Estados miembros de la Unión Europea.”*

VIGÉSIMO QUINTO.- Con fecha 27 de diciembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de ABERTIS en el que, como consecuencia de la resolución del recurso de reposición, reitera su solicitud de alzamiento de las medidas cautelares adoptadas el día 20 de septiembre de 2005.

En concreto, ABERTIS manifiesta que *“la efectividad de la medida cautelar adoptada por la CMT está expresamente condicionada al ejercicio del derecho de acceso por AXIÓN en el plazo de diez días. (...) Han transcurrido más de diez días desde la notificación de la Resolución de la CMT de 1 de diciembre de 2005 sin que AXIÓN haya solicitado el acceso ni cumplido las demás condiciones impuestas al ejercicio del derecho otorgado por la medida cautelar adoptada.”*

VIGÉSIMO SEXTO.- Con fecha 2 de enero de 2006, se recibió en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de AXIÓN de fecha 21 de diciembre de 2005, por el que formula alegaciones tras la resolución del recurso de reposición.

Así, AXIÓN manifiesta que a la vista de los plazos fijados en la Resolución de 1 de diciembre de 2005 por la que se resolvió el recurso de reposición contra las medidas cautelares *“no nos será posible ejercitar al derecho de acceso a la red de ABERTIS en los términos fijados en la citada Resolución de la CMT (...) al ser materialmente imposible presentar en el plazo de diez días estipulado –que vence el próximo día 23 de diciembre–, un contrato/precontrato con un radiodifusión de ámbito nacional”.*

Asimismo, AXIÓN formula las siguientes alegaciones que deberían ser tenidas en cuenta en la resolución final del procedimiento:

- Que *“sólo la pronta resolución de la CMT sobre las condiciones económicas aplicables a las medidas cautelares (...) permitiría a AXIÓN presentar ofertas comerciales competitivas a las de ABERTIS para la prestación del servicio portador, acabando con la indefinición e*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

incertidumbre actuales sobre el precio a pagar por AXIÓN por acceder a la red de ABERTIS por un período improrrogable de nueve meses”.

- Que, *“es vital para AXIÓN la eliminación, o en su caso, la reducción drástica del concepto compensatorio de 14 millones de euros, según lo dispuesto en la Resolución de 20 de septiembre de 2005, por no tener ninguna base económica conocida (...), así como la revisión de la tarifa minorista a ABERTIS que, según parece, ha sido revisada ya por ABERTIS a la baja en sus ofertas recientes a los concesionarios del servicio de televisión.”*
- Que AXIÓN considera que *“el plazo de diez días que le ha sido otorgado por esta Comisión en la Resolución de 1 de diciembre, debería empezar a correr a partir de la fecha de la Resolución del conflicto de acceso e interconexión (...) y no antes, de modo, que quedaría garantizado el derecho de acceso de AXIÓN a la red de ABERTIS hasta que la incertidumbre que gravita sobre las condiciones económicas de las medidas cautelares sea finalmente despejada”.*

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Con fecha 10 de enero de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de AXIÓN por el que reitera las alegaciones efectuadas en su escrito de fecha 21 de diciembre de 2005 al que se ha hecho referencia en el Antecedente de hecho anterior.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 16 de enero de 2006, se dio traslado a ABERTIS del escrito de AXIÓN recibido en esta Comisión el día 2 de enero de 2006, al objeto de que formulara alegaciones.

VIGÉSIMO NOVENO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 16 de enero de 2006, se dio traslado a AXIÓN del escrito de ABERTIS recibido en esta Comisión el día 27 de diciembre, al objeto de que formulara alegaciones.

TRIGÉSIMO.- Con fecha 23 de enero de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de AXIÓN al que adjuntaba el documento *“Peritaje visual de los 41 centros de difusión de Abertis “esenciales” para desplegar una red TDT nacional”.*

TRIGÉSIMO PRIMERO.- Mediante escrito del Secretario de fecha 31 de enero de 2006 se requirió a ABERTIS la siguiente información:

“ – Especificación de las altas y bajas de cada uno de los activos afectos al servicio portador de difusión de la TV digital a nivel nacional, en concreto, Abertis deberá aportar esta información para los activos incluidos en las siguientes categorías de servicios:

- *Equipos radiantes, muxes de difusión, etc.*
- *Equipos en centros de TDT.*
- *Otros elementos de difusión.*
- *Cabecera digital.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En particular, y para cada uno de los activos incluidos en las categorías antes señaladas, Abertis tendrá que especificar el valor del inmovilizado neto, el valor del inmovilizado bruto y el valor de la amortización acumulada.

- *Justificación de los drivers de imputación de estas categorías de activos al servicio de difusión prestado a Quiero Televisión.*
- *Fecha en la que Abertis (Retevisión) dejó de prestar servicios a Quiero Televisión.”*

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Mediante Resolución del Consejo de esta Comisión de 2 de febrero de 2006 (publicada en el BOE número 40 de 16 de febrero de 2006) se aprobó la definición y análisis del mercado de transmisión de señales de televisión, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas. Asimismo, en dicha Resolución se acordó notificar la citada medida a la Comisión Europea.

En la Resolución citada, tras definir y analizar el mercado de transmisión de señales de televisión, se concluyó que el citado mercado no era realmente competitivo y se identificó a ABERTIS TELECOM, S.A.U. como operador con poder significativo en el mismo.

Como consecuencia de esta circunstancia, se impusieron a ABERTIS las siguientes obligaciones:

- Atender las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización.
- Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso.
- Obligación de transparencia.
- Ofrecer los servicios de acceso a la red nacional de Abertis a precios orientados en función de los costes de producción.
- Separar sus cuentas en relación con las actividades de acceso.

TRIGÉSIMO TERCERO.- Con fecha 6 de febrero de 2006, se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de AXIÓN por el que formulaba las siguientes alegaciones al escrito de ABERTIS de fecha 27 de diciembre de 2005:

- Que AXIÓN considera que *“no procede ahora revisar la medida provisional acordada. Entre otras razones porque ningún daño causa a Abertis dicha medida ya que, de hecho, no está concediendo acceso a su red ni prestando el servicio completo.”*.
- Que, *“lo que sí procede es que la CMT resuelva definitivamente el presente procedimiento arbitrando unas condiciones técnicas y económicas que verdaderamente permitan a Axióon competir en el mercado nacional del transporte de la señal de difusión de la televisión por ondas terrestres.”*.
- Que la realidad económica del mercado provoca que las medidas cautelares adoptadas por esta Comisión *“no hayan sido todo lo efectivas que debieran ser por el elevado y, a nuestro juicio injustificado, precio que provisionalmente ha fijado*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

esa Comisión para el servicio completo y para la compensación del valor residual de unos activos.”

- Que, *“ese precio excesivo, pero provisional, significa en la práctica que Abertis sigue disfrutando de una posición sumamente ventajosa en la configuración de ofertas”.*
- Que, *“la cuestión clave en el conflicto objeto de discusión es el precio que Axión deba pagar por el acceso a la red de Abertis. La ausencia de competencia en el mercado, está provocando un precio minorista del servicio de transporte de la señal de televisión muy por encima del que debería existir en un mercado en competencia.”.*
- Que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones debe resolver *“el conflicto de acceso promovido por Axión (...)”* y delimitar *“las obligaciones que debe atender Abertis para facilitar a Axión acceso a su red y el precio definitivo que debería satisfacer Axión por dicho acceso y por el servicio completo de difusión.”*
- Que, aunque en el escrito inicial de AXIÓN se solicitaron medidas cautelares en dos fases diferenciadas, *“la realidad del calendario de implantación de la TDT (...) obliga lógicamente a modificar las fechas de inicio de cada una de esas fases aunque no su duración. Es decir, debe entenderse que la primera fase (...) comenzaría a partir del momento en que Axión efectivamente solicitara acceso a la red de Abertis para prestar servicios de transporte a un cliente; mientras que la segunda fase se extendería por dos años a partir de la finalización de la primera fase.”*

TRIGÉSIMO CUARTO.- Con fecha 8 de febrero de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de ABERTIS por el que venía formular alegaciones al escrito de AXIÓN de fecha 2 de enero de 2006 al que se ha hecho referencia en el Antecedente de hecho vigésimo noveno. En concreto, ABERTIS manifiesta lo siguiente:

- Que *“la efectividad que supone el ejercicio del derecho de acceso reconocido en un plazo de diez días, tal y como aparece configurado en la Resolución –Resolución del recurso de reposición de 1 de diciembre de 2005-, constituye una verdadera condición suspensiva que hace depender la existencia misma del derecho otorgado por la medida cautelar a la manifestación fehaciente a ABERTIS, dentro del plazo de diez días siguientes a la notificación, del deseo de ejercitar el derecho y, dentro de idéntico período de tiempo, de la comunicación a la CMT de cuál o cuáles de los cuatro múltiples completos SFN nacionales prestará el servicio portador soporte de las señales correspondientes a dichos múltiples, y la aportación de los contratos o precontratos que necesariamente deberá haber firmado con los concesionarios del servicio de televisión a los que vaya a prestar el servicio soporte.”*
- En cuanto a la solicitud de ampliación de plazo de la primera fase de las medidas cautelares solicitada por AXIÓN, *“esta manifestación desvirtúa por completo la necesidad de que esa Comisión adoptara la Resolución de fecha 20 de septiembre*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de 2005 en virtud de la cual se establece la medida cautelar (...) y evidencia la inexistencia del “periculum in mora” defendido por AXIÓN a tales efectos durante el procedimiento.” En efecto, “si el ejercicio del derecho reconocido por la CMT en sede cautelar debe ejercitarse, según el criterio de AXIÓN, una vez resuelto el conflicto de acceso e interconexión del que la adopción de medidas cautelares trae causa, no existía la necesidad real ni la urgencia de iniciar el incidente cautelar finalmente resuelto por la Resolución”.

- Que no existe indefinición ni incertidumbre en la fijación cautelar de las condiciones económicas del servicio a prestar por ABERTIS puesto que como, ya señaló la Resolución de esta Comisión, el precio fijado en sede cautelar es *“provisional y fijado cautelarmente, independientemente de las ulteriores revisiones que se puedan realizar sobre el mismo y de su fijación definitiva en la Resolución que ponga fin al conflicto de acceso e interconexión”.*
- Que ABERTIS considera que *“el precio del servicio completo de difusión no sólo no ha de reducirse sino que debe incrementarse.”*
- Que, en cuanto a la eliminación o reducción del pago de 14 millones de euros *“es también improcedente”.* Según ABERTIS, *“dicho coste pretende reflejar el valor asociado al mantenimiento por ABERTIS de la red en condiciones y operativa, junto con el personal y otros recursos necesarios para ello, en vez de haberla desmantelado para otros usos o para su reventa. El operador entrante se beneficia de tener una red operativa disponible desde el momento en que lo solicita, en vez de esperar, como es habitual, el tiempo necesario para que la red se diseñe y despliegue”.*

ABERTIS finaliza su escrito solicitando el alzamiento de la medida cautelar adoptada por esta Comisión el día 20 de septiembre de 2005.

TRIGÉSIMO QUINTO.- Con fecha 13 de febrero de 2006, se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de AXIÓN al que adjunta una carta de SOGECABLE, S.A. (en adelante, SOGECABLE) comunicando a este operador que no acepta la oferta de servicios portadores efectuada. En concreto, en dicha carta SOGECABLE indica a AXIÓN que la oferta que han recibido de ABERTIS *“es para un período de cinco años y exige penalizaciones en caso de rescisión anticipadas muy elevadas, con montantes iniciales de quince meses de contrato.”*

A la vista de la carta aludida, AXIÓN solicita a esta Comisión que resuelva el conflicto planteado *“teniendo en cuenta los comportamientos abusivos que Abertis está teniendo con los radiodifusores de ámbito nacional (...) y vele por la competencia en este mercado eliminando situaciones de abuso de posición dominante tales como las penalizaciones por rescisión anticipada de los contratos de difusión con una duración de 5 años, por constituir significativas barreras de entrada para operadores de red alternativos (...) que pretendan entrar en el mercado en los próximos meses.”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TRIGÉSIMO SEXTO.- Con fecha 15 de febrero de 2006, se ha recibido en el Registro de esta Comisión escrito de ABERTIS contestando al requerimiento de información formulado el día 3 de febrero de 2006.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- Con fecha 27 de febrero de 2006 ha tenido entrada en esta Comisión, escrito de ABERTIS en el que formula las siguientes alegaciones:

- Que, tras la aprobación por esta Comisión del Mercado número 18 de la Recomendación, *“se ha creado un nuevo escenario en el que cualquier operador de comunicaciones electrónicas que lo necesite, y, entre ellos, AXIÓN, puede solicitar acceso a la red de ABERTIS en los términos establecidos por la CMT en la Resolución del mercado 18. Ello da lugar (...) a la imposibilidad material de continuar el presente procedimiento por la causa sobrevenida de haberse aprobado el nuevo marco jurídico regulador de las relaciones entre ABERTIS y aquellos operadores que quieran acceder a su red, desapareciendo, pues, el objeto del mismo.”*
- Que, tras la aprobación del referido Mercado 18, *“el objeto del conflicto planteado por AXIÓN con fecha 22 de julio de 2005 ha desaparecido por cuanto que en la actualidad ABERTIS tiene impuestas obligaciones de acceso e interconexión que satisfacen las pretensiones de AXIÓN que justificaron, a criterio de esta última, el inicio del conflicto.”*

En atención a lo anterior, ABERTIS solicita de esta Comisión que *“dicte resolución declarando concluso el presente procedimiento”*.

TRIGÉSIMO OCTAVO.- Una vez iniciado e instruido el procedimiento, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 31 de marzo de 2006, se puso de manifiesto el expediente a ABERTIS y a AXIÓN, como entidades interesadas para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC y en el plazo de diez días, pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimara pertinentes.

TRIGÉSIMO NOVENO.- Con fecha 12 de abril de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ABERTIS por el que se formulan alegaciones al informe de los Servicios de esta Comisión puesto de manifiesto en el trámite de audiencia.

En concreto, ABERTIS expone lo siguiente:

- Que, *“manifiesta a esa Comisión su conformidad con el contenido de la Propuesta de Resolución, que se encuentra en la línea de los argumentos vertidos por esta compañía en anteriores escritos.”*
- Que, *“a la vista de las nuevas obligaciones impuestas a ABERTIS en tanto que operador con poder significativo en el mercado de transmisión de las señales de televisión, se ha creado un nuevo escenario en el que cualquier operador de comunicaciones electrónicas que lo necesite, y, entre otros, AXIÓN, puede solicitar acceso a la red de ABERTIS en los términos establecidos por la CMT*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en la Resolución de fecha 2 de febrero de 2006 en virtud de la que ABERTIS es declarado operador con poder significativo en el mercado”.

- *Que, “en la actualidad ABERTIS tiene impuestas obligaciones de acceso e interconexión que satisfacen las pretensiones de AXIÓN que justificaron, a criterio de esta última, el inicio del conflicto. A mayor abundamiento, y en lo que a la interconexión de redes atañe, la Resolución del Mercado 18 ha ratificado el criterio mantenido desde el principio por ABERTIS, discutido por AXION, en el conflicto planteado, de considerarla subsidiaria a la coubicación.”*
- *Que, “las medidas cautelares adoptadas por la Resolución de 1 de diciembre de 2005, en realidad, deben considerarse extinguidas vencido el plazo otorgado por esa Comisión a AXIÓN para ejercer el derecho que la misma le había reconocido sin haberlo ejercido. (...) la efectividad de la medida cautelar adoptada por la Resolución de 1 de diciembre de 2005 estaba expresamente condicionada al ejercicio del derecho de acceso por AXIÓN en el plazo previsto en la misma. Por omisión, AXIÓN ha manifestado su voluntad de no hacer efectiva la medida cautelar adoptada por esa Comisión, razón por la que, vencido el plazo para su ejercicio, la medida cautelar debe considerarse extinguida.
(...) A mayor abundamiento, en la actualidad, la medida cautelar es de imposible cumplimiento por cuanto que ABERTIS ha firmado los correspondientes contratos para la transmisión de la señal de televisión con todos los operadores.”*
- *Que, “la Resolución final que se adopte por esa Comisión en el seno del presente procedimiento sobre la eficacia de las medidas cautelares adoptadas, debe, necesariamente, recoger la argumentación aquí expuesta sobre el momento en el que las mismas deben entenderse extinguidas y sobre su imposible cumplimiento en la actualidad.”*

CUADRAGÉSIMO.- Con fecha 20 de abril de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de AXIÓN por el que se formulan alegaciones al informe de los Servicios de esta Comisión puesto de manifiesto en el trámite de audiencia.

Concretamente, AXIÓN expone lo siguiente:

- Sobre la modificación del plazo para que AXIÓN solicite a ABERTIS el acceso a la totalidad de los 147 centros de su red SFN de ámbito nacional.
-
- o *Que, “los Servicios de la CMTE consideran que no es posible modificar el plazo de la primera fase de las medidas cautelares al no haberse producido circunstancias sobrevenidas que justifiquen la ampliación del mismo.*

Claramente, Axión no solicita a la CMT la ampliación de la medida cautelar para que ésta se extienda más allá del momento en que se dicte la resolución definitiva sobre el conflicto de acceso planteado el 22 de julio de 2005. Las medidas cautelares se justifican por la necesidad de evitar el periculum in mora que haría ineficaz una resolución hipotéticamente favorable a las pretensiones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del solicitante; una vez que el tema de fondo está resuelto, las medidas cautelares dejan de tener sentido.

- *Que, “lo que Axi3n solicita a la CMT es que tenga en cuenta, al resolver el conflicto de acceso en su d3a planteado, la necesidad que Axi3n tiene de acceder a las red de Abertis en las tres fases que fueron planteadas en el escrito de iniciaci3n del conflicto de referencia: 1) prestaci3n del servicio completo en 147 centros durante 9 meses; 2) coubicaci3n e interconexi3n en 41 centros, durante un plazo m3ximo de dos a3os para 12 de ellos mientras AXI3N los va replicando; y 3) coubicaci3n e interconexi3n en los restantes 29 centros irreplicables por el tiempo que sea necesario.”*
- *Que, “debe entenderse pues, impl3citamente, que la primera fase a la que Axi3n se refer3a en su escrito de 22 de julio de 2005 (...) comenzari3a a partir de una fecha fijada por esta Comisi3n muy cercana en el tiempo a la Resoluci3n final del conflicto.”*
- *Que, “es claro que Axi3n sigue en la misma situaci3n en la que se encontraba el 22 de julio de 2005 en relaci3n con la necesidad de que Abertis le preste temporalmente un servicio de difusi3n completo como mayorista para estar en condiciones de revender el servicio a potenciales clientes mientras construye una r3plica de la red SFN de Abertis all3 donde sea posible.”*
- *Sobre el precio del servicio completo de difusi3n fijado en la Resoluci3n de 20 de septiembre de 2005.*
- *Que, “la fijaci3n del precio correspondiente al servicio completo de difusi3n tiene trascendencia a efectos de este expediente precisamente por cuanto Axi3n entiende que la CMT debe resolver el conflicto en el sentido expuesto” en la alegaci3n anterior.*
- *Que, respecto al precio minorista del servicio completo, “debe tenerse en cuenta que la CMT lo fija partiendo de un precio impuesto por Abertis a sus clientes en una situaci3n de monopolio de hecho, lo que debilita la utilizaci3n de este nivel de referencia para un per3odo de apertura a la competencia, que tendr3a como consecuencia l3gica la bajada de los precios en este mercado. (...) el precio minorista del servicio (...) deber ser superior al mayorista.”*
- *Que, “consideramos que la metodolog3a utilizada por la CMT no es en absoluto adecuada para crear las condiciones que permitan a Axi3n, vali3ndose del acuerdo de acceso e interconexi3n para cuya firma se solicita la intervenci3n del regulador, presentar una oferta competitiva a los radiodifusores de la televisi3n digital terrestre, como deber3a ser el objetivo de esa Comisi3n teniendo en cuenta las circunstancias del mercado que ella misma ha constatado en el expediente AEM 2005/1352 sobre imposici3n de obligaciones espec3ficas a Abertis como operador con presencia significativa en el mercado. Se aprecia por tanto una contradicci3n entre el objetivo perseguido y el medio plicado.”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que, *“teniendo en cuenta la situación particular de Abertis para la prestación del servicio de difusión completo de múltiples TDT, partiendo de múltiples ya operativos en el 2000, Axión ha defendido en este expediente que la prestación del servicio completo a Axión debería ser facturada mediante una tarifa del tipo “retail minus” y, en consecuencia, inferior al precio de mercado (...) que la CMT entiende que debe constituir el precio del servicio completo. Esta obligación es totalmente lógica para un mercado en el que la introducción de competencia, cuya salvaguarda corresponde a la CMT, ha merecido una regulación que impone a Abertis determinadas obligaciones de acceso a precios orientados a costes.”*
- Que, *“Axión solicita a esta Comisión que verifique que el precio minorista que se tomó como referencia en la Resolución de 20 de septiembre de 2005, y que ha sido retomado en la propuesta de resolución de sus servicios técnicos, es el que verdaderamente figura en los contratos suscritos recientemente entre Abertis y los radiodifusores de ámbito nacional.”*
- Que, respecto al valor residual de los equipos *“que Axión debería compensar a Abertis por recibir el servicio completo de difusión, (...) no comprendemos la razón de esa indemnización que, más bien se asemeja a un coste de transición a la competencia. No se entiende a qué cesión se refiere la CMT puesto que la ausencia de costes inherentes a las adaptaciones técnicas asociadas a la prestación del servicio de difusión completo, en relación con los equipos que la propia Abertis ha decidido no desinstalar después del paro de las emisiones de Quiero TV con objeto de economizar los respectivos costes, hace injustificado facturar costes a modo de compensación a un operador alternativo.”*
- Que, *“la única explicación que alcanzamos a dar a la utilización por la CMT de la compensación objeto de este apartado sería la de que a cambio de dicha compensación Axión obtuviera la cesión en propiedad de los referidos equipos para poder utilizarlos en sus propias infraestructuras físicas o en las que, tras el período de 9 meses, comparta con Abertis, en su caso.”*
- Sobre la obligación de acceso e interconexión a la red de Abertis.
 - Que, *“el informe preliminar a la propuesta de resolución no recoge ninguna solución concreta a las cuestiones planteadas por Axión en su escrito inicial. Únicamente se remite en este punto a la regulación del acceso a la red de Abertis, como operador dominante en el mercado en cuestión.”*
 - Que, *“Axión necesita que se concreten la obligaciones de Abertis en relación con el acceso solicitado por mi representada en tres fases: una fase inicial de nueve meses de duración en la que Axión recibiría el servicio completo por un precio orientado a costes (...); y unas segunda y tercera fases en las que Axión iría reduciendo paulatinamente el número de centros en los que precisaría el acceso y la interconexión en los términos que constan en la regulación de mercado fijada por la CMT en la Resolución de 2 de febrero de 2006”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que, *“la necesidad de recibir el servicio completo es independiente de la lógica pérdida de eficacia de las medidas cautelares. Éstas fueron adoptadas en septiembre de 2005 para evitar que la efectividad de la resolución sobre el fondo quedara desvirtuada; la resolución definitiva del conflicto debe decidir sobre la concreta tutela que Axión reivindica: que se obligue a Abertis a suministrar el servicio completo para Axión pueda revenderlo durante un plazo de nueve meses que servirá para que Axión vaya replicando la red conforme al calendario explicado por Axión en su escrito de 22 de julio de 2005.”*
- Sobre la prácticas anticompetitivas llevada a cabo por Abertis con los radiodifusores de ámbito nacional.
- Que, *“Axión opina que el hecho de que nos encontramos en un procedimiento de conflicto de acceso e interconexión en nada impide que la CMT pueda entrar a corregir dichas prácticas anticompetitivas que, dada la situación del mercado, convierten en la práctica en papel mojado cualquier acuerdo de acceso e interconexión que ambos operadores puedan alcanzar.”*
- Que, *“en nuestra opinión, (...) la Ley General de Telecomunicaciones permite a la CMT abordar el comportamiento anticompetitivo de un operador en la resolución de un conflicto de acceso e interconexión, al menos cuando ese comportamiento anticompetitivo podría derivar, como ocurre en el caso en el que nos encontramos, en la ineficiencia del acceso y la interconexión que constituyen el tema de fondo del conflicto.”*

AXIÓN finaliza su escrito solicitando que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en relación con los términos originales del conflicto planteado, resuelva sobre:

“a. Prestación por parte de Abertis del servicio completo de difusión en sus 147 centros de su red primaria SFN durante 9 meses improrrogables - plazo a computar a partir de una fecha fijada por esta Comisión en la resolución final del conflicto;

b. Coubicación e interconexión en 41 centros de Abertis durante un plazo máximo de 2 años, mientras Axión va replicando 12 de esos 41 centros — tal y como esta parte lo solicitó en su escrito de inicio del conflicto de acceso objeto de este expediente. Axión reitera a la CMT que fije las condiciones técnicas y económicas circunscritas a laoubicación e interconexión de dichos centros, de lo contrario, Axión volvería a estar en la misma situación previa al 22 de julio de 2005, fecha de iniciación del conflicto de acceso frente a Abertis ante esta Comisión, al tener que verse obligada a solicitar de nuevo acceso a los citados sitios de Abertis.

c. Coubicación e interconexión — incluyendo las condiciones técnicas y económicas inherentes a las mismas - en los restantes 29 centros irreplicables de Abertis por el tiempo que sea necesario.”

Además, igualmente solicita que se resuelva sobre ciertas cuestiones relacionadas con las medidas cautelares adoptadas en el seno del conflicto y, concretamente, que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

disminuya de forma significativa el precio a pagar por AXIÓN a ABERTIS por el servicio minorista de difusión completo, y elimine el concepto compensatorio de 18,03 millones de euros a pagar a Abertis. Asimismo solicita que se investiguen y, eventualmente eliminen las prácticas anticompetitivas que haya podido llevar a cabo ABERTIS con los radiodifusores.

A los anteriores antecedentes de hecho les resultan de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

De conformidad con lo establecido en el artículo 48.2 de la LGTel, *“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 servicios audiovisuales, conforme a lo previsto en 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.”*

Por su parte, el artículo 48.3 de la LGTel establece que, en las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras, las siguientes funciones:

“d) 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 establezcan en el título II de esta Ley (...).

g) Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta ley.”

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- OBJETO DEL CONFLICTO.

El presente procedimiento tiene por objeto la resolución final del conflicto de acceso e interconexión suscitado entre AXIÓN y ABERTIS.

Como ya se señaló en la Resolución de 20 de septiembre de 2005, de la documentación aportada por las partes, desde el mes de noviembre de 2004, AXIÓN y ABERTIS vienen cruzando correspondencia que revela el interés de AXIÓN por obtener acceso e interconexión a la red de ABERTIS en determinadas condiciones, sin que, hasta la fecha, se haya alcanzado dicho acuerdo. Ambos operadores discrepan sobre el alcance que debe darse al acceso e interconexión a la red de ABERTIS, cuestión ésta de sustancial importancia y previo pronunciamiento a la concreción de los centros que componen la red de ABERTIS a los que tendría acceso AXIÓN.

De hecho, más allá del plan de despliegue de AXIÓN, en dos fases, la primera de ellas objeto de las medidas cautelares resueltas el 20 de septiembre de 2005, el conflicto se centra en el derecho de AXIÓN a coubicarse e interconectarse en 41 centros de la red de ABERTIS, que AXIÓN considera esenciales para el despliegue de su red.

De este modo, la intervención de esta Comisión en relación con el conflicto existente entre AXIÓN y ABERTIS tiene por objeto determinar el derecho de la primera al acceso e interconexión a 41 centros que componen la red de ABERTIS y que han sido identificados como esenciales para prestar servicio a nivel nacional en el Anexo del escrito de 22 de julio de 2005, por el que se solicitó la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

TERCERO.- CONTEXTO JURÍDICO Y REGULATORIO.

La LGTel incorpora al ordenamiento jurídico español las Directivas que constituyen el nuevo marco normativo en materia de comunicaciones electrónicas.

Como se ha señalado en la Habilitación Competencial, la citada Ley establece en su artículo 48.2 que *“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...”*. Aparece, igualmente, como una de las funciones propias de la CMT, en el artículo 48.3 g) la de *“Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta ley.”*

El artículo 10 de la LGTel atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para definir los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, lo que habrá de hacerse de acuerdo con las Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, de fecha 11 de julio de 2002, así como con la Recomendación de la Comisión de 11 de febrero de 2003, relativa a los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante (en adelante, la Recomendación); ello, de conformidad con la directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, la Directiva Marco).

Asimismo, el citado artículo 10 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones llevará a cabo un análisis individual de los citados mercados, con la finalidad de determinar si cada mercado, en un cierto horizonte temporal, es realmente competitivo, esto es, si se desarrolla en un entorno de competencia efectiva entendiendo por tal la ausencia de empresas con peso significativo en dicho mercado.

Si tras el análisis, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones llega a la conclusión de que alguno de los mercados definidos no es realmente competitivo, esto es, si concluye que en dicho mercado hay uno o más operadores con PSM, deberá identificar y hacer públicos el operador u operadores que tengan tal posición para, finalmente, imponer, mantener o modificar determinadas obligaciones específicas a los operadores designados como operadores con poder significativo en dichos mercados.

El Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado mediante Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, (en adelante, Reglamento de Mercados) desarrolla a través de sus artículos 2 a 5 el procedimiento a seguir por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para la identificación y análisis de los mercados de referencia en la explotación de redes y en el suministro de servicios de comunicaciones electrónicas, y su facultad para imponer obligaciones específicas apropiadas a los operadores que posean un poder significativo en cada mercado considerado.

Pues bien, uno de los mercados relevantes que, según la Recomendación, deben ser objeto de análisis por las Autoridades Nacionales de Reglamentación, es el mercado de servicios de transmisión de señales de televisión, identificado como el número 18 de la citada Recomendación.

Mediante Resolución del Consejo de esta Comisión de 2 de febrero de 2006 (publicada en el BOE número 40 de 16 de febrero de 2006) se aprobó la definición y análisis del mercado de transmisión de señales de televisión, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.

En la Resolución citada, tras definir y analizar el mercado de transmisión de señales de televisión, se concluyó que el citado mercado no era realmente competitivo y se identificó a ABERTIS TELECOM, S.A.U. como operador con poder significativo en el mismo.

Como consecuencia de esta circunstancia, se impusieron a ABERTIS las siguientes obligaciones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- a) Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización (artículos 13.1 d) de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; artículo 12 de la Directiva de Acceso)

Esta obligación implica, entre otros aspectos, que ABERTIS tenga que:

- a. Dar acceso a terceros a elementos y recursos específicos de su red.
- b. Negociar de buena fe con los solicitantes de acceso.
- c. No revocar autorizaciones de acceso a recursos previamente concedidas.
- d. Conceder libre acceso a interfaces técnicas.
- e. Facilitar la coubicación u otras modalidades de compartición de instalaciones, incluyendo conductos, edificios o mástiles en cada uno de los centros emisores y reemisores de Abertis.
- f. Dar acceso a terceros a los sistemas de apoyo operativos o a sistemas informáticos con funciones similares.
- g. Interconexión de redes o recursos, de forma subsidiaria a la coubicación, en cada uno de los centros emisores y reemisores de Abertis.

La obligación de acceso se aplica a toda la red de difusores de ABERTIS.

- b) Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso (artículos 13.1 b) de la LGTel y 8 del Reglamento de Mercados; artículo 10 de la Directiva de Acceso)
- c) Obligación de transparencia. (artículos 13.1.a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; artículo 9 de la Directiva de Acceso).

ABERTIS deberá remitir a la CMT en el plazo de 10 días desde su formalización, los acuerdos de acceso que suscriba con terceros.

- d) Ofrecer los servicios de acceso a la red nacional de ABERTIS a precios orientados en función de los costes de producción (artículos 13.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; artículo 13 de la Directiva de Acceso) a los terceros operadores que así lo soliciten.

La CMT determinará el sistema de contabilidad de costes que deberá aplicarse precisando el formato y el método contable que se habrá de utilizar. Asimismo garantizará que Abertis ponga a disposición del público la descripción del sistema de contabilidad de costes empleado, determinando a tal efecto la forma, fuentes y medios conforme al artículo 11 del Reglamento de Mercados.

- e) Separar sus cuentas en relación con las actividades de acceso (artículo 13.1 c) de la LGTel y 9 del Reglamento de Mercados; artículo 11 de la Directiva de Acceso)

ABERTIS deberá separar sus cuentas en relación con las actividades de acceso e interconexión a los recursos específicos de su red. El cumplimiento de esta obligación permitirá a esta CMT el control del cumplimiento de la obligación anterior.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, deberá poner de manifiesto de manera transparente los precios internos de transferencia para los servicios de acceso e interconexión, de manera que permita a esta Comisión el control del cumplimiento del principio de no discriminación.

La CMT determinará el formato y metodología en que los operadores citados deberán dar cumplimiento a estas obligaciones.

En conclusión, tras la aprobación del mercado de señales de televisión ABERTIS está obligado a atender las solicitudes razonables de acceso a su red de difusores en condiciones no discriminatorias, a ofrecer el acceso a precios orientados a costes, a separar sus cuentas y a comunicar a esta Comisión los acuerdos de acceso que suscriba con terceros en el plazo de diez días desde su formalización.

CUARTO.- SOBRE EL ACCESO DE AXIÓN A LOS 147 CENTROS DE LA RED SFN DE ÁMBITO NACIONAL DE ABERTIS.

Cuarto.1. Sobre la modificación del plazo para que AXIÓN solicite a ABERTIS el acceso a la totalidad de los 147 centros de su red de SFN de ámbito nacional.

Como se ha señalado anteriormente, mediante Resolución del Consejo de esta Comisión de 20 de septiembre de 2005, y como consecuencia de la solicitud de intervención de AXIÓN, se adoptaron unas medidas cautelares consistentes en imponer a ABERTIS la obligación de permitir el acceso de AXIÓN a la totalidad de los 147 centros de la red SFN de ámbito nacional de aquella, de modo que, a partir del 30 de octubre de 2005 y durante un plazo de nueve meses, ABERTIS realizase el transporte y la difusión completos a través de su red de las señales digitales de televisión que le entregase AXIÓN.

Asimismo, en dichas medidas cautelares se estableció un precio provisional por la prestación de este servicio que ascendía a 24,125 millones de euros por múltiple para la duración de las mencionadas medidas cautelares. En concreto, se determinó que el precio provisional del servicio valorado a precios corrientes de mercado ascendía a 13,5 millones de euros por múltiple, al que se debía añadir el valor de los equipos que, como consecuencia de la cesión, ABERTIS no podría recuperar a lo largo del período de la primera fase de implementación señalada por AXIÓN, esto es, nueve meses a contar desde el 30 de octubre de 2005. Dicho valor residual, objeto de compensación, se cuantificó provisionalmente en 14 millones de euros y se correspondía con la valoración de la inversión en equipos que tendría que realizar un operador alternativo para prestar el servicio de difusión completo a lo largo de este período, y que habría que reconocer, en todo caso a ABERTIS, por cuanto que se vería obligado a amortizar aceleradamente una parte de su inversión.

Para que la medida cautelar fuese efectiva, AXIÓN debía ejercer su derecho de acceso en el plazo máximo de diez días hábiles desde la notificación de la Resolución.

La Resolución de esta Comisión de 1 de diciembre de 2005, por la que se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por AXIÓN y por ABERTIS contra las medidas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cautelares modificó la fecha a partir de la cual ABERTIS debía suministrar a AXIÓN el acceso y el servicio de difusión completo en la totalidad de los 147 centros de red de SFN nacional. En concreto, se determinó que el plazo de diez días establecido para que AXIÓN ejercitase su derecho de acceso se computase a partir la notificación de la Resolución del recurso de reposición.

Pues bien, transcurrido el plazo de diez días señalado, AXIÓN no ha ejercitado el derecho de acceso a la red de ABERTIS reconocido en las medidas cautelares. De hecho, AXIÓN así lo reconoce en su escrito de fecha 21 de diciembre de 2005 (Antecedente de hecho vigésimo sexto): *“no nos será posible ejercitar el derecho de acceso a la red de ABERTIS en los términos fijados en la citada Resolución de la CMT (...) al ser materialmente imposible presentar en el plazo de diez días estipulado, un contrato/precontrato con un radiodifusor de ámbito nacional”*.

No obstante, lo anterior, AXIÓN en sus escritos de fechas 21 de diciembre de 2005, 31 de enero de 2006 y 12 de abril de 2006 (Antecedentes de hecho vigésimo sexto, trigésimo tercero y cuadragésimo) considera que se debe modificar el plazo de diez días indicado, de modo que el mismo empiece a computarse a partir de la fecha de la resolución final del conflicto suscitado con ABERTIS.

Ello, puesto que, en su opinión, el derecho de acceso de AXIÓN reconocido en las medidas cautelares, debe quedar garantizado *“hasta que la incertidumbre que gravita sobre las condiciones económicas de las medidas cautelares sea finalmente resuelta”*. En efecto, AXIÓN considera que el precio provisional fijado en las medidas cautelares es excesivo y no está debidamente justificado. Según esta operadora, *“sólo la pronta resolución de la CMT sobre las condiciones económicas aplicables a las medidas cautelares (...) permitiría a AXIÓN presentar ofertas comerciales competitivas a las de ABERTIS para la prestación del servicio portador, acabando con la indefinición e incertidumbre actuales sobre el precio a pagar por AXIÓN por acceder a la red de ABERTIS por un período improrrogable de nueve meses”*.

Las medidas cautelares se adoptaron con el fin de garantizar la entrada de AXIÓN en el mercado del servicio de transmisión de señales de televisión y ante la ausencia de regulación del mercado en cuestión. En efecto, en la fecha de inicio del conflicto, aún no se había concluido el análisis del mercado de transmisión de señales de televisión, y, en consecuencia, ABERTIS no estaba obligado a facilitar el acceso a su red, desde el punto de vista de la legislación sectorial.

Para operar en este mercado, se precisa superar la barrera de entrada consistente en disponer de las instalaciones e infraestructuras adecuadas para la difusión por ondas hertzianas a los usuarios finales de las señales de televisión producidas por los radiodifusores.

Como se ha señalado, el plazo de tiempo necesario para la replicación de las infraestructuras de difusión y para ofrecer al mercado servicios alternativos a los de ABERTIS vino determinado por el Plan Técnico de la TDT¹. La brevedad de los plazos

¹ Aprobado por el Real Decreto 944/2005, de 29 de julio



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecidos hizo necesaria la intervención de esta Comisión imponiendo a ABERTIS, con carácter previo a la regulación del mercado de transmisión de señales de televisión, la obligación transitoria de acceso completo a su red por parte de AXIÓN, con el fin de que pudiera presentar ofertas a los radiodifusores y entrar, de este modo, en el mercado.

Como contraprestación económica de este acceso, la CMT fijó un precio provisional supeditado a la liquidación definitiva que realizase esta Comisión en la resolución final del procedimiento, considerándose las cantidades cifradas provisionalmente a cuenta de la superior o inferior que finalmente se determinase.

Transcurrido el plazo otorgado, AXIÓN no ha ejercitado el derecho de acceso reconocido en las medidas cautelares.

Según AXIÓN, este operador sigue en la misma situación en la que se encontraba el 22 de julio de 2005 *“en relación con la necesidad de que Abertis le preste temporalmente un servicio de difusión completo como mayorista para estar en condiciones de revender el servicio a potenciales clientes mientras construye una réplica de la red SFN de Abertis así donde sea posible.”*

Ahora bien, esta ausencia de clientes radiodifusores, en modo alguno, es consecuencia de las medidas cautelares, puesto que éstas se adoptaron, precisamente, para que AXIÓN pudiera suscribir contratos con los radiodifusores y de esta manera, acceder al mercado. Ello, puesto que los plazos establecidos en el PTTDT no permitían a AXIÓN la adquisición e instalación de una red propia alternativa a la de ABERTIS, tal y como se puso de manifiesto en el escrito de inicio del conflicto de acceso.

Por tanto, no puede achacarse al precio fijado en las medidas cautelares, la falta de demandantes del servicio prestado por AXIÓN; ello, por cuanto, como ya se ha señalado, el precio tenía un carácter provisional supeditado a una posterior regularización en la Resolución final del procedimiento. Así, en la Resolución de 1 de diciembre de 2005, en relación con el precio, se señaló que *“es preciso advertir que el precio fijado por la Comisión para la prestación del servicio soporte completo resulta ser, en todo caso, un precio provisional y fijado cautelarmente independientemente de las ulteriores revisiones que se puedan realizar sobre el mismo y de su fijación definitiva en la Resolución que ponga fin al conflicto de acceso e interconexión”*.

El hecho de que AXIÓN no haya hecho uso del derecho reconocido en las medidas cautelares, no justifica la modificación del plazo solicitada, puesto que las medidas cautelares se adoptaron ante un hecho concreto – plazos establecidos en el PTTDT-.

En atención a lo anterior, no procede acceder a la solicitud de AXIÓN al no haberse producido circunstancias sobrevenidas que justifiquen la modificación del plazo para que este operador solicite a ABERTIS el acceso a la totalidad de los 147 centros de su red SFN de ámbito nacional.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Es más, como se ha señalado anteriormente, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, tras el análisis del mercado 18 de la Recomendación ha considerado conveniente imponer al operador con peso significativo en el mercado, entre otras, la obligación de atender las solicitudes razonables de acceso a la red de este operador.

Ahora bien, dicha obligación de acceso no comprende el suministro completo del servicio de difusión – acceso “llave en mano”- por parte de ABERTIS. En efecto, esta Comisión, al analizar los problemas de competencia detectados en el mercado de transmisión de señales de televisión, no consideró necesario imponer una obligación de acceso completo a la red del operador con poder significativo en el mercado. De hecho, la Comisión Europea, en sus comentarios al mercado 18 (formulados el día 8 de noviembre de 2005) no hizo referencia a la necesidad de modificar la obligación de acceso de modo que la misma incluyese el suministro del servicio completo de difusión en los términos solicitados por AXIÓN. En este sentido, es importante indicar que ello tiene plena justificación en los objetivos que, de acuerdo con lo establecido en las directivas de aplicación, deben proteger las ANR’s fomentando la competencia sin eliminar los incentivos a la inversión en infraestructuras alternativas.

En cualquier caso, como afirma ABERTIS, si esta Comisión accediese a la solicitud de AXIÓN de modificación del plazo fijado en las medidas cautelares, quedaría desvirtuada por completo la Resolución de 20 de septiembre de 2005 por la que se adoptaron las mismas al desaparecer el “*periculum in mora*” que justificó su adopción. En efecto, si el plazo para ejercitar el derecho de acceso reconocido en las medidas cautelares se demora hasta la resolución final del procedimiento, ello implicaría reconocer que cuando se acordaron las medidas cautelares en la Resolución de 20 de septiembre, no existía la necesidad y la urgencia que, precisamente, fueron determinantes para su adopción.

Cuarto.2. Sobre la eficacia de las medidas cautelares.

Como se ha señalado anteriormente, en opinión de ABERTIS, las medidas cautelares adoptadas en el seno del presente expediente, deben considerarse extinguidas una vez vencido el plazo otorgado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a AXIÓN para ejercer el derecho de acceso a la red de ABERTIS reconocido en dichas medidas.

Las medidas cautelares adoptadas consistentes en imponer a ABERTIS la obligación de permitir el acceso de AXIÓN a la totalidad de sus 147 centros de la red SFN nacional, estaban condicionadas al ejercicio del derecho de acceso por parte de AXIÓN en el plazo de diez días desde la notificación de la Resolución de 1 de diciembre de 2005.

Así, en el Resuelve Segundo de la Resolución citada, se supeditaba la efectividad de la medida al hecho de que AXIÓN “*dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde la fecha de notificación de la presente Resolución*” solicitase “*fehacientemente a ABERTIS TELECOM, S.A.U. el acceso a su red*”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La Resolución fue notificada a AXIÓN el día 13 de diciembre de 2005.

Pues bien, AXIÓN, en el plazo concedido no ejercitó su derecho de acceso, manifestando en su escrito de 2 de enero de 2006 (antecedente de hecho vigésimo sexto) su intención de no hacer efectiva la medida cautelar.

Por ello, ha de concluirse que las medidas cautelares adoptadas mediante Resolución de esta Comisión de 20 de septiembre de 2005, posteriormente modificadas mediante Resolución de 1 de diciembre de 2005, se extinguieron transcurrido el plazo de diez días hábiles otorgado, sin que AXIÓN hubiese ejercitado su derecho de acceso.

En todo caso, el artículo 72.4 de la LRJPAC establece que, las medidas provisionales *“se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”*

En cualquier caso las medidas cautelares se dictaron en relación al acceso al servicio completo de transporte y difusión, cuyo ámbito excede el ahora definido en el Mercado 18, por lo que no procede conceder de nuevo, esta vez con carácter definitivo, el acceso en los términos referidos, puesto que ello implicaría imponer una obligación de acceso en un ámbito (el del transporte de la señal de televisión) en el que no se ha declarado a ABERTIS con poder significativo del mercado.

QUINTO.- SOBRE LA OBLIGACIÓN DE ACCESO E INTERCONEXIÓN A 41 CENTROS DE LA RED DE ABERTIS.

Como se ha señalado anteriormente, el presente procedimiento tiene por objeto determinar el derecho de AXIÓN a coubicarse e interconectarse en 41 centros de la red de ABERTIS, que AXIÓN considera esenciales para el despliegue de su red.

AXIÓN en su escrito de 22 de julio de 2005 por el que se inició el presente procedimiento, tras solicitar la adopción de las medidas cautelares, solicitó a esta Comisión *“que imponga a Abertis la obligación de acceso e interconexión a 41 centros de Abertis.”*. Dentro de esta fase, AXIÓN distinguió dos etapas diferenciadas: una primera, en donde se obligaría al acceso e interconexión a 12 de los 41 centros de ABERTIS hasta el 30 de octubre de 2007, como máximo y, una segunda, en donde el acceso e interconexión a los 29 centros restantes se mantendría durante toda la vigencia del contrato con el cliente radiodifusor (cinco años, aproximadamente).

En el escrito de 31 de enero de 2006, AXIÓN (Antecedente de hecho trigésimo tercero) solicita a esta Comisión que delimite *“las obligaciones que debe atender Abertis para facilitar a Axión el acceso a su red y el precio definitivo que debería satisfacer por dicho acceso y por el servicio completo de difusión”*.

Posteriormente, AXIÓN en su escrito de 12 de abril de 2006, (Antecedente de hecho cuadragésimo) expone que *“el informe preliminar a la propuesta de resolución no recoge ninguna solución concreta a las cuestiones planteadas por Axión en su escrito inicial. Únicamente se remite a la regulación del acceso a la red de Abertis (...) recientemente aprobada por la propia CMT en su resolución de 2 de febrero de 2006.”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, AXIÓN señala que necesita que se concreten las obligaciones de ABERTIS en relación con el acceso solicitado *“en tres fases: una fase inicial de nueve meses de duración en la que Axión recibiría el servicio completo por un precio orientado a costes (...); y una segunda y tercera fases en las que Axión iría reduciendo paulatinamente el número de centros en los que precisaría el acceso y la interconexión en los términos que constan en la regulación de mercado fijada por la CMT en su resolución de 2 de febrero de 2006”*.

Finalmente, en relación con la obligación de acceso de ABERTIS, AXIÓN pone de manifiesto que *“la necesidad de recibir el servicio completo es independiente de la lógica pérdida de eficacia de las medidas cautelares. Éstas fueron adoptadas en septiembre de 2005 para evitar que la efectividad de la resolución sobre el fondo quedara desvirtuada; la resolución definitiva del conflicto debe decidir sobre la concreta tutela que Axión reivindica: que se obligue a Abertis a suministrar el servicio completo para que Axión pueda revenderlo durante un plazo de nueve meses que servirá para que vaya replicando la red conforme al calendario explicado por Axión en su escrito de 22 de julio de 2005”*.

Mediante Resolución del Consejo de esta Comisión de 2 de febrero de 2006 se aprobó la definición y análisis del mercado de transmisión de señales de televisión, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.

En la Resolución citada, tras definir y analizar el mercado de transmisión de señales de televisión, se concluyó que el citado mercado no era realmente competitivo y se identificó a ABERTIS TELECOM, S.A.U. como operador con poder significativo en el mismo y se le impusieron, entre otras, la obligación de atender las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización. Además, se estableció que los precios por los servicios de acceso a la red nacional de ABERTIS estarían orientados en función de los costes de producción de este operador.

La obligación de acceso se aplica a toda la red de difusores de ABERTIS, entre los que, evidentemente, se encuentran incluidos los 41 centros cuyo acceso ha solicitado AXIÓN.

A efectos de la obligación de acceso, se entenderá por coubicación el arrendamiento de espacio para la ubicación física de los equipos de los operadores habilitados legalmente en los espacios físicos disponibles existentes en las infraestructuras de la red nacional del operador con PSM, y comprenderá, en términos generales, la provisión del acceso al punto de energía, condiciones de seguridad y de acondicionamiento necesarios para la instalación de los equipos empleados por el operador solicitante del acceso.

Por interconexión se entenderá la conexión física y lógica de las redes del operador alternativo y las del operador con PSM en aquellos puntos de la red de difusión de televisión donde la misma sea viable. Se considera viable la interconexión de la red del operador alternativo en los multiplexores y antenas para la difusión de la señal de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

televisión, sin perjuicio de las que las partes libremente y de forma no discriminatoria puedan acordar la interconexión en otros puntos de acceso.

Por tanto, ha de concluirse que ABERTIS está obligado a atender la solicitud de AXIÓN de acceso a los 41 centros considerados esenciales por este operador a un precio orientado en función de los costes de producción.

A estos efectos, ABERTIS deberá remitir a AXIÓN y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el plazo de diez días desde la notificación de la presente Resolución, la siguiente información:

- a) Relación y características del espacio disponible en los 41 centros cuyo acceso ha solicitado AXIÓN. En particular:
 - Por cada emplazamiento, valores absolutos relativos a la superficie total de la caseta, el espacio ocupado y el espacio disponible en la misma.
 - Por cada emplazamiento, valores relativos y absolutos referidos a unidades de espacio en torre, por cada uno de los niveles o tercios de la misma.
- b) Definición de los servicios de interconexión que se van a prestar con carácter subsidiario a la coubicación, así como todos aquellos servicios asociados que sean necesarios para la interconexión efectiva de las redes.
- c) Lista de tarifas provisionales orientadas a costes tanto para los servicios de coubicación como para los de interconexión, soportadas con estudios técnicos y económicos, en los que se deberá incluir de forma detallada, la siguiente información:
 - Las diferentes tecnologías y características técnicas de los multiplexores y sistemas radiantes utilizados en los 41 centros.
 - Los requisitos técnicos (bandas de frecuencias, potencia máxima, separación de frecuencia, diagrama de radiación, etc.) de entrega de señal a los diferentes elementos de red en donde se puede realizar la interconexión.
 - Posibles soluciones a adoptar, en el caso de no ser viable la interconexión, con el fin de asegurar el acceso o uso de las infraestructuras.
- d) Estudios de viabilidad para cada uno de los 41 centros.

La información remitida deberá estar lo suficientemente desagregada para que en la misma aparezcan separados los servicios de acceso en sus distintas modalidades (coubicación e interconexión) prestados sobre tecnología digital.

Por último, ABERTIS deberá remitir únicamente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el modelo utilizado para el cumplimiento de la obligación de orientación a costes con especial referencia a los drivers de imputación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEXTO.- SOBRE LAS SUPUESTAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS LLEVADAS A CABO POR ABERTIS CON LOS RADIODIFUSORES DE ÁMBITO NACIONAL.

AXIÓN manifiesta que los contratos que ABERTIS está suscribiendo con los radiodifusores de ámbito nacional para la prestación del servicio soporte del de difusión son por un período de cinco años y, además, imponen penalizaciones muy elevadas en caso de rescisión anticipada del contrato.

En atención a lo anterior, AXIÓN solicita a esta Comisión que resuelva el conflicto planteado *“teniendo en cuenta los comportamientos abusivos que Abertis está teniendo con los radiodifusores de ámbito nacional (...) y vele por la competencia en este mercado eliminando situaciones de abuso de posición dominante tales como las penalizaciones por rescisión anticipada de los contratos de difusión con una duración de 5 años, por constituir significativas barreras de entrada para operadores de red alternativos (...) que pretendan entrar en el mercado en los próximos meses.”*

Según afirma AXIÓN –y confirma SOGECABLE- en los contratos suscritos entre ABERTIS y los radiodifusores se incluye una cláusula de penalización en caso de resolución anticipada de los mismos. Ahora bien, la existencia de una cláusula de penalización no implica necesariamente que esa cláusula sea anticompetitiva ni que se esté produciendo un abuso de posición de dominio, como denuncia AXIÓN. Asimismo, debería haberse acreditado mediante la aportación del correspondiente contrato, la realidad de dichas supuestas prácticas anticompetitivas, circunstancia que no se ha producido. Por ello, esta Comisión no entiende justificada la existencia de las prácticas anticompetitivas puestas de manifiesto por AXIÓN.

En todo caso, es ésta una cuestión que excede, claramente, del objeto del presente procedimiento cuya finalidad es la determinación de las concretas condiciones de acceso a la red de ABERTIS que permita poner fin al conflicto existente entre las parte, no procediendo por ello entrar aquí en el análisis de las presuntas prácticas alegadas.

Conforme a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, esta Comisión

RESUELVE

PRIMERO.- Las medidas cautelares adoptadas mediante Resolución de esta Comisión de 20 de septiembre de 2005, posteriormente modificadas mediante Resolución de 1 de diciembre de 2005, se extinguieron transcurrido el plazo de diez días hábiles otorgado, sin que RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A. hubiese ejercitado su derecho de acceso.

Por tanto, no resulta procedente conceder en esta resolución final el acceso al servicio completo de transporte y difusión interesado por AXIÓN, en los términos de su escrito inicial.

SEGUNDO.- ABERTIS TELECOM, S.A.U. deberá atender la solicitud de RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A. de acceso a los 41 centros considerados



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

esenciales por este operador en su escrito de 22 de julio de 2005, a un precio orientado en función de los costes de producción. A estos efectos, ABERTIS TELECOM, S.A.U. deberá remitir a RED DE BANDA ANCHA DE ANDALUCÍA, S.A. y a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el plazo de diez días desde la notificación de la presente Resolución, la siguiente información:

- a) Relación y características del espacio disponible en los 41 centros cuyo acceso ha solicitado AXIÓN. En particular:
 - Por cada emplazamiento, valores absolutos relativos a la superficie total de la caseta, el espacio ocupado y el espacio disponible en la misma.
 - Por cada emplazamiento, valores relativos y absolutos referidos a unidades de espacio en torre, por cada uno de los niveles o tercios de la misma.
- b) Definición de los servicios de interconexión que se van a prestar con carácter subsidiario a la coubicación, así como todos aquellos servicios asociados que sean necesarios para la interconexión efectiva de las redes.
- c) Lista de tarifas provisionales orientadas a costes tanto para los servicios de coubicación como para en su caso, los de interconexión, soportadas con estudios técnicos y económicos, en los que se deberá incluir de forma detallada, la siguiente información:
 - Las diferentes tecnologías y características técnicas de los multiplexores y sistemas radiantes utilizados en los 41 centros.
 - Los requisitos técnicos (bandas de frecuencias, potencia máxima, separación de frecuencia, diagrama de radiación, etc.) de entrega de señal a los diferentes elementos de red en donde se puede realizar la interconexión.
 - Posibles soluciones a adoptar, en el caso de no ser viable la interconexión, con el fin de asegurar el acceso o uso de las infraestructuras.
- d) Estudios de viabilidad para cada uno de los 41 centros.

La información remitida deberá estar lo suficientemente desagregada para que en la misma aparezcan separados los servicios de acceso en sus distintas modalidades (coubicación e interconexión) prestados sobre tecnología digital.

Por último, ABERTIS deberá remitir únicamente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el modelo utilizado para el cumplimiento de la obligación de orientación a costes con especial referencia a los drivers de imputación.

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 el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 48.17 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 SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera