



IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 núm. 37/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 24 de octubre de 2008, se ha adoptado el siguiente

**ACUERDO**

por el que se aprueba la

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA EN RELACIÓN CON LA DENUNCIA PRESENTADA POR FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A. RELATIVA AL INICIO DE LA COMERCIALIZACIÓN POR PARTE DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE SERVICIOS MINORISTAS SOBRE FTTH CON ANTELACIÓN A LA DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO MAYORISTA DE COMPARTICIÓN DE CONDUCTOS**

DT 2008/1539

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 17 de diciembre de 2007, la Comisión Europea adoptó la Recomendación relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* 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 Recomendación) Entre los mercados que, de acuerdo con la citada Recomendación, pueden ser objeto de regulación *ex ante*, se encuentra el mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija.

**Segundo.-** Con fecha 17 de enero de 2008, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución por la que se aprueban las conclusiones a la consulta pública sobre las redes de acceso de nueva generación ("Principios y Líneas Maestras de la futura regulación de las redes de acceso de nueva generación (NGA), en adelante las Líneas Maestras).

**Tercero.-** Con fecha 27 de marzo de 2008, esta Comisión aprobó la Resolución por la que se concedió a Telefónica la prórroga del periodo de vigencia de su experiencia piloto FTTH/GPON hasta el 30 de septiembre de 2008.



**Cuarto.-** Con fecha 7 de mayo de 2008 se ha acordado el inicio del procedimiento para la definición y análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y la revisión del mercado de acceso desagregado al por mayor (incluido el acceso compartido) a los bucles y subbucles metálicos a efectos de la prestación de los servicios de banda ancha y vocales (en adelante, MTZ 2008/626).

**Quinto.-** Con fecha 8 de mayo de 2008 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó una Resolución mediante la cual se adoptaron una serie de medidas cautelares en el marco del procedimiento MTZ 2008/626, medidas que se concretaban en la imposición de obligaciones de facilitar acceso a las infraestructuras de obra civil de Telefónica de España S.A.U. (en adelante Telefónica) emplazadas en el Dominio Público.

**Sexto.-** Con fecha 16 de junio de 2008, Telefónica interpuso ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones Recurso de Reposición contra la citada Resolución de 8 de mayo.

**Séptimo.-** Con fecha 28 de julio de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica donde indicaba las acciones ya realizadas en cumplimiento de la obligación de compartición de infraestructuras impuesta en la Resolución de 8 de mayo.

Por una parte, Telefónica informaba acerca de la disponibilidad del servicio de información de infraestructuras de obra civil para la realización de pruebas piloto mediante la tramitación de solicitudes ficticias por parte de los operadores interesados. Asimismo anunciaba que se había facilitado a éstos la siguiente documentación de referencia: descripción del servicio de compartición de infraestructuras, normativa técnica, manuales de usuario y contrato tipo.

Finalmente, Telefónica adquiría determinados compromisos en relación a la fecha límite para la disponibilidad efectiva e integral del servicio mayorista de acceso a sus infraestructuras, estableciendo como tal el 16 de septiembre de 2008.

**Octavo.-** Con fecha de 31 de julio de 2008 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó la Resolución relativa a los Recursos de Reposición interpuestos contra la Resolución de fecha 8 de mayo de 2008.

El Resuelve Segundo de la Resolución de los Recursos de Reposición establecía que *“La comprobación por esta Comisión del cumplimiento de los plazos comunicados por TESAU mediante escrito de fecha 28 de julio, será condición previa para la comercialización de sus servicios minoristas”*.

**Noveno.-** Con fecha 1 de septiembre de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica donde anunciaba que se había mejorado el acceso al sistema de información de infraestructuras, alcanzándose un mayor nivel operativo debido a la implantación de facilidades de consulta de espacio vacante en dichas infraestructuras, según los términos señalados en la documentación anexa a su escrito de 28 de julio de 2008, y permitiéndose así a los operadores el desarrollo de sus planes de despliegue y la planificación de sus solicitudes de compartición.



Asimismo facilitaba a esta Comisión datos para registrarse como usuario autorizado en el sistema de compartición de infraestructuras.

**Décimo.-** Con fecha 19 de septiembre de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica anunciando la apertura efectiva y comercial del Servicio Mayorista de Acceso a Registros y Conductos (en adelante MARCO), en los términos expuestos en el escrito remitido en fecha 28 de julio de 2008, y remarcando que la fecha de apertura de dicho servicio se corresponde con el día 16 de septiembre de 2008.

Adicionalmente, aporta documentación que recoge los procedimientos, contratos tipo, precios y normativa técnica por los que se regirá la prestación de los servicios de referencia.

**Undécimo.-** Con fecha 19 de septiembre de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de France Telecom España, S.A.U. (en adelante, FTE), acerca de la presunta comercialización por parte de Telefónica de servicios prestados sobre fibra hasta el hogar (FTTH), así como de la situación en que se encuentra el servicio mayorista de compartición de conductos.

FTE señala que el servicio de compartición de infraestructuras de Telefónica no se encuentra disponible en los plazos comprometidos, de forma que hasta la fecha no es posible cursar una solicitud de compartición. En consecuencia FTE considera que Telefónica ha incumplido el mandato de esta Comisión al proceder a comercializar servicios minoristas sobre FTTH con anterioridad a la fecha de disponibilidad efectiva del servicio mayorista de compartición de conductos.

Por lo anterior FTE solicita que se inste a Telefónica a *“abstenerse de toda comercialización de servicios minoristas prestados sobre FTTH mientras no esté plenamente disponible el servicio mayorista de compartición de conductos y así sea constatado por la propia CMT.”*

**Duodécimo.-** Con fecha 19 de septiembre de 2008, de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esta Comisión procedió a la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo.

**Decimotercero.-** Con fecha 10 de octubre de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica en el que exponía sus alegaciones al escrito de FTE. Telefónica señala que en ningún caso ha llevado a cabo la comercialización de servicios sobre fibra, y que se ha limitado a desarrollar una experiencia precomercial en los términos previstos por esta Comisión en el marco del expediente DT 2008/349, relativo a la Resolución de fecha 27 de marzo de 2008 por la que se modifican las condiciones de la experiencia precomercial sobre FTTH de Telefónica.

Asimismo manifiesta que el servicio MARCO, y concretamente la funcionalidad que permite la tramitación de solicitudes de uso compartido de las infraestructuras de Telefónica, se puso a disposición de los operadores, para su uso comercial, con fecha 16 de septiembre de 2008. En definitiva afirma que no ha incumplido ninguno de los compromisos adquiridos en su escrito de fecha 28 de julio de 2008, por lo que solicita que se proceda al archivo del presente período de información previa.



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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I HABILITACIÓN COMPETENCIAL

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, indica 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 y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de conflictos entre operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”*

Por su parte, el artículo 11.4 de la LGTel establece 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.”*

Asimismo, el artículo 48.3.e de LGTel atribuye a la CMT la función de *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización de los prestadores de servicios.”*

### II EVALUACIÓN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS

#### II.1 Sobre los servicios minoristas ofertados por Telefónica

En relación a la presunta provisión por parte de Telefónica de servicios minoristas, tal como alega FTE, con fecha 28 de agosto de 2008 y, por tanto, con antelación a la fecha en que el servicio mayorista adquirió plena disponibilidad, debe señalarse que los hechos denunciados no han quedado en absoluto acreditados.

En efecto, esta Comisión autorizó en el marco del expediente DT 2008/349, relativo a la Resolución por la que se modifican las condiciones de la experiencia precomercial de Telefónica sobre FTTH/GPON, la prórroga de su periodo de vigencia hasta el 30 de septiembre de 2008. Asimismo se estableció, entre otros aspectos, la ampliación del ámbito territorial de la experiencia piloto hasta 31 localidades ubicadas en 12 provincias.



En consecuencia no puede concluirse, tal como pretende FTE, que las actuaciones desarrolladas por Telefónica queden fuera del ámbito precomercial cuyas características esta Comisión estableció en el marco de la citada Resolución. En efecto, el nuevo ámbito territorial autorizado incluye numerosas localidades limítrofes a las ciudades de Madrid y Barcelona, por lo que no pueden considerarse válidos los argumentos de FTE según los cuales la extensión de la cobertura geográfica a localidades limítrofes de Madrid justifique que los servicios ofertados puedan ser calificados de experiencia comercial.

Finalmente, a mayor abundamiento cabe añadir el hecho de que Telefónica haya solicitado a esta Comisión una prórroga de su experiencia precomercial hasta el 31 de octubre de 2008, hecho que fue comunicado a FTE y el resto de operadores interesados mediante escrito de esta Comisión de fecha 17 de septiembre de 2008.

En definitiva, por todo lo expuesto debe concluirse que no existe constancia alguna de que Telefónica haya emprendido hasta la fecha ningún tipo de actividad comercial relativa a la provisión de servicios minoristas sobre tecnología FTTH, razón esta que debe llevar al archivo de la denuncia formulada.

## **II.2 Requisitos de obligado cumplimiento para la prestación de servicios minoristas sobre red de acceso FTTH**

No obstante el hecho de no haber resultado acreditado que Telefónica haya comenzado la provisión comercial de servicios minoristas debe remarcar que esta Comisión aún no ha manifestado expresamente su conformidad con el servicio mayorista de acceso a conductos propuesto por Telefónica, razón por la cual no puede ésta todavía prestar los servicios minoristas en régimen comercial.

Así, y en línea con lo argumentado por FTE, esta Comisión estableció muy claramente en su Resolución de 31 de julio de 2008 los requisitos cuyo previo cumplimiento por parte de Telefónica se considera ineludible para el inicio de la prestación de servicios minoristas sobre FTTH, al disponer en su Resolución Segundo que *“La comprobación por esta Comisión del cumplimiento de los plazos comunicados por TESAU mediante escrito de fecha 28 de julio, será condición previa para la comercialización de sus servicios minoristas”*.

Pues bien, en el citado escrito Telefónica adquiere, por una parte, los compromisos siguientes:

- Implantación del servicio de compartición de infraestructuras, en fecha 16 de septiembre de 2008, que permita a los operadores solicitar la compartición de conductos.
- Consolidación, mejora e implantación definitiva del servicio de compartición de infraestructuras, en el segundo trimestre de 2009, lo que únicamente afecta a la gestión interna de Telefónica, y no a la operativa de los usuarios.

Por otra parte Telefónica anuncia en el mismo escrito que ha completado satisfactoriamente las actuaciones siguientes, en línea a lo establecido en la Resolución de 8 de mayo de 2008:



- Estudio, desarrollos en sistemas y trabajos para la disponibilidad del servicio mayorista de compartición de infraestructuras de Telefónica.
- Información de los planes de cobertura hasta el 2010, indicando la relación de centrales cabecera óptica FTTH/GPON que Telefónica tiene previsto constituir hasta dicha fecha.
- Provisión de información de infraestructuras en todas las zonas en las que Telefónica tiene previsto desplegar FTTH en los 14 meses siguientes a la entrada en vigor de la Resolución de 8 de mayo.
- Comunicación a los operadores de la inminente apertura del servicio.
- Remisión de información de referencia: descripción del servicio de compartición de infraestructuras, normativa técnica, manuales de usuario y contrato tipo.
- Sesión informativa y demostración del servicio a los operadores.

Pues bien, según FTE el servicio de compartición de infraestructuras no se encuentra disponible en las fechas comprometidas por Telefónica, de lo que se desprendería un potencial incumplimiento de los compromisos establecidos en la Resolución de 31 de julio, y en cuyo caso no debería autorizarse a Telefónica la comercialización minorista de servicios sobre infraestructura FTTH. Concretamente, FTE remarca en su escrito que el actual estado del servicio de compartición de infraestructuras presenta deficiencias que imposibilitan la tramitación de solicitudes de compartición de conductos y registros.

Al respecto debe señalarse que esta Comisión, de acuerdo con lo dispuesto en el Resuelve segundo de la Resolución de 31 de julio de 2008, ha iniciado de oficio el correspondiente trámite dirigido a verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a Telefónica en el marco de las Resoluciones de 8 de mayo y 31 de julio de 2008, así como de los compromisos adquiridos por Telefónica en su escrito de 28 de julio de 2008, en particular en lo relativo a la disponibilidad efectiva del servicio mayorista de acceso a registros y conductos de Telefónica.

En consecuencia, tal como establece el citado Resuelve segundo, Telefónica deberá abstenerse de comercializar servicios minoristas prestados sobre FTTH hasta que esta Comisión lo autorice tras la finalización las citadas actuaciones de comprobación.

En razón de todo lo anterior, esta Comisión

### **RESUELVE**

**Único.-** Proceder al archivo del expediente en relación con la denuncia presentada por France Telecom España, S.A., relativa al inicio de la comercialización por parte de Telefónica de España, S.A.U. de servicios minoristas sobre FTTH, y declarar concluso el período de información previa de referencia.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, por quienes puedan acreditar su condición de interesados, 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 a Ley 29/10998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 107 y 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 48 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº,

EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera