



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. 39/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 6 de noviembre de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DA RESPUESTA AL ESCRITO DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU SOLICITANDO MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LA EXPERIENCIA PRECOMERCIAL FTTH/GPON

DT 2008/349

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), por el que solicitaba modificar las condiciones de la experiencia piloto sobre FTTH/GPON. En síntesis, Telefónica solicitaba lo siguiente:

[CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL].

Segundo.- Con fecha 27 de marzo de 2008 el Consejo de la CMT aprobó Resolución por la que se autorizaba la modificación de la prueba FTTH/GPON comunicada por Telefónica de España, S.A.U., en los términos propuestos, salvo en cuanto al número máximo de clientes, que no podría exceder de 5.000.



Tercero.- Mediante escrito de 1 de agosto de 2008, Telefónica solicitó prórroga del periodo de vigencia de la experiencia precomercial hasta 31 de octubre de 2008 y modificación de determinadas condiciones económicas de los servicios ofrecidos, escrito al que se dio traslado al conjunto de operadores declarados interesados en el expediente de referencia.

Cuarto.- Mediante nuevo escrito de 28 de octubre de 2008 Telefónica ha solicitado una prórroga del periodo de vigencia de la experiencia precomercial, sin especificar plazo.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- 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”*.

Segundo.- Comunicaciones sobre la experiencia precomercial FTTH/GPON

Mediante escrito del 22 de enero de 2007, Telefónica notificó su intención de iniciar dos experiencias piloto de ámbito limitado a Madrid y Barcelona, utilizando elementos de red de acceso y tecnologías FTTx/VDSL2 y FTTH.

Mediante resolución del Secretario de esta Comisión de 20 de febrero de 2007, se acordó inscribir en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas a Telefónica como persona autorizada para realizar una nueva actividad consistente en la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas, basada en una red de acceso híbrida de fibra y par de cobre.

Tal y como se señalaba en dicha resolución, a diferencia de lo que establecía el artículo 7.1 de la anterior Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (derogada por la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre), la actual LGTel no prevé supuestos en los que se puede otorgar autorizaciones provisionales para la realización de pruebas de carácter experimental y para actividades de investigación. El régimen legal actualmente en vigor que regula la autorización general está diseñado de tal forma que, cualquier actividad que pueda ser calificada como explotación de una red de comunicaciones electrónicas, deberá ser objeto de la notificación previa a la que se refiere el artículo 6.2 de la Ley.

En la resolución de 27 de marzo de 2008, esta Comisión entendió que en el escrito presentado el 3 de marzo de 2008, Telefónica ampliaba, en el ejercicio de su derecho, el ámbito territorial de la anterior inscripción realizada, en lo que a la explotación de la red se refiere.

No obstante, esta Comisión también expuso que una condición fundamental para realizar las experiencias precomerciales, especialmente en un operador con posición de dominio en varios de los mercados susceptibles de regulación ex-ante, y en



particular en los mercados de acceso, es que el impacto sobre otros operadores, y en general sobre el mercado de comunicaciones electrónicas sea prácticamente nulo.

Por ello, señaló que si bien la duración y ámbito de influencia limitados y el carácter no comercial de la experiencia se ajustaban a la condición anterior, en cambio, el número de clientes a los que se pretendía dar servicio tendría un impacto en el mercado ya que, según la Resolución del 26 de julio de 2007 relativa a la aprobación de la metodología para el análisis ex-ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España S.A.U., productos con una planta superior a 5.000 clientes son considerados de facto ofertas comerciales susceptibles de impactar en las condiciones competitivas del mercado y por consiguiente Telefónica debe suministrar información detallada sobre las mismas, al objeto de que la CMT proceda a su análisis de replicabilidad tanto técnica como económica.

En consecuencia, esta Comisión consideró que la extensión de la prueba FTTH/GPON comunicada por Telefónica sólo podía considerarse como experiencia precomercial si se limitaba como máximo a 5.000 clientes.

Tercero.- Análisis de las nuevas solicitudes de Telefónica

Las solicitudes de Telefónica realizadas en sus escritos de 1 de agosto y 28 de octubre de 2008 hacen referencia a una ampliación del plazo de realización de la experiencia precomercial y una modificación de las condiciones económicas de los servicios disponibles. Se considera que ambas solicitudes no suponen una modificación de la condición que debe tener toda experiencia precomercial respecto al impacto prácticamente nulo que debe tener sobre los operadores y en el mercado.

En atención a lo expuesto, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Aprobar la prórroga de la experiencia FTTH/GPON y la modificación de las condiciones comunicadas por Telefónica hasta que la Comisión dicte resolución aceptando las condiciones del servicio mayorista de Telefónica para acceso a sus infraestructuras de obra civil.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Vº Bº EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Ignacio Redondo Andreu