



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. 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 38/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de octubre de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE COMPARTICIÓN PRESENTADO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. FRENTE A R CABLE Y TELECOMUNICACIONES DE GALICIA S.A. POR EL QUE SE SOLICITA LA COMPARTICIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES UBICADAS EN EL SECTOR C-1 DEL POLÍGONO INDUSTRIAL DE SAN CIBRAO DAS VIÑAS (ORENSE).

En relación con el conflicto de compartición presentado por Telefónica de España, S.A.U. frente a R CABLE Y TELECOMUNICACIONES DE GALICIA, S.A., concerniente a la ocupación de determinados conductos y arquetas situados en el Polígono Industrial de San Cibrao das Viñas del concejo de San Cibrao das Viñas (ORENSE), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 38/05, del día de la fecha, el siguiente acuerdo:

Acuerdo de 27 de octubre de 2005, recaído en el expediente RO 2004/645.

HECHOS

Primero.- ESCRITO INICIAL DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.

Con fecha 5 abril de 2004, D. Pablo de Carvajal González, en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA), presenta escrito ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a fin de que resuelva sobre el uso compartido, fijando las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condiciones a que dicho uso deberá sujetarse, concerniente a las infraestructuras de telecomunicaciones ubicadas en el Sector C-1 del Polígono Industrial San Cibrao Das Viñas (Orense) cuya titularidad corresponde a R CABLE Y TELECOMUNICACIONES DE GALICIA S.A. (en adelante R CABLE).

La citada solicitud de intervención se basa, en el presunto incumplimiento por la operadora R CABLE del Convenio suscrito entre ambas partes *“Sobre Colaboración en Materia de Infraestructuras de Telecomunicaciones de Uso Compartido en Nuevas Áreas de Desarrollo Urbanístico”* aplicable a todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, y cuyo objeto, según manifiesta TELEFÓNICA, no es otro, que el que las partes firmantes dispusieran, en las nuevas áreas de desarrollo urbanístico, de infraestructuras de telecomunicaciones canalizadas de uso compartido que soporten sus respectivas redes y elementos necesarios para la prestación de servicios de telecomunicaciones a los clientes que lo soliciten.

De esta forma, alega Telefónica, en claro incumplimiento del citado Convenio Marco, R CABLE procedió a negociar y a suscribir directa e individualmente con la entidad promotora del Polígono: “Inversiones Gabian 2000, S.L., un Acuerdo para la ejecución de sus infraestructuras de telecomunicaciones. Ante ello, y una vez TELEFÓNICA tuvo conocimiento de dicha situación, se dirigió en diversas ocasiones a R CABLE con el fin de alcanzar un acuerdo dirigido a la utilización compartida de las infraestructuras que R CABLE se encontraba ejecutando en el Polígono.

Dichas solicitudes no merecieron, a juicio de TELEFÓNICA, respuesta alguna de R CABLE, no habiendo sido posible hasta la fecha materializar acuerdo alguno dirigido a establecer las condiciones de uso compartido sobre las citadas infraestructuras de telecomunicaciones.

En base a las citadas manifestaciones, TELEFÓNICA solicita a esta Comisión su intervención *“a fin de que, al amparo de lo previsto en el artículo 48. 3 d) de la LGT, se dicte la correspondiente Resolución fijando las condiciones que habrán de regir, entre mi representada y R CABLE, el uso compartido de las infraestructuras de telecomunicaciones ubicadas en el Polígono San Cibrao das Viñas (Orense)”*.

Segundo. APERTURA Y TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

Con fecha 14 de abril de 2004 se procedió a la apertura del correspondiente expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado, notificando a los interesados en el expediente: R CABLE Y TELECOMUNICACIONES DE



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

GALICIA S.A., e INVERSIONES GABIAN 2000 S.L., la citada apertura del expediente y el resto de circunstancias previstas en el artículo 42 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999 de 13 de enero (en adelante LRJPAC).

Del mismo modo, con fecha 29 de abril de 2004, se solicitó al Ayuntamiento de San Cibrao das Viñas, (en su condición de administración competente), la emisión del informe preceptivo al que se refiere el artículo 30. 3 de la LGT.

La solicitud del indicado informe fue convenientemente notificada a las partes interesadas, comunicándoles, igualmente, la suspensión de la tramitación del expediente administrativo entretanto se recibiera en esta Comisión el informe preceptivo interesado al Ayuntamiento de San Cibrao das Viñas; todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 42.5 c) de la LRJPAC.

Con fecha 26 de mayo de 2004, se recibió escrito de TELEFÓNICA manifestando su preocupación con la solicitud por esta Comisión al Ayuntamiento de San Cibrao das Viñas, del citado informe, por entender que la cuestión debatida gira en torno al régimen convencional de uso compartido previsto en el artículo 30.1 de la LGT, y por ello no resulta de aplicación el régimen previsto en el artículo 30. 2 y 3 de la citada Ley.

Con fecha 13 de julio de 2004, fue recibido en la sede de esta Comisión certificación del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de San Cibrao das Viñas, sobre uso compartido de las infraestructuras de telecomunicaciones del Polígono Industrial citado.

En el mencionado informe, el Ayuntamiento acuerda por unanimidad declarar el uso compartido de las infraestructuras de telecomunicaciones ubicadas en el Sector C-1 del indicado Polígono Industrial, considerando que las instalaciones previstas pueden satisfacer las necesidades simultáneas de varios operadores y la no conveniencia de autorizar una instalación aérea de nueva urbanización ni la apertura de nuevas zanjas teniendo en cuenta que las obras de urbanización ya se encuentran finalizadas y a punto de ser entregadas.

La recepción del informe interesado fue debidamente notificada a los interesados en el expediente mediante escrito de 21 de julio de 2004.

Tercero.- ALEGACIONES DE R CABLE Y TELECOMUNICACIONES DE GALICIA S.A.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 10 de agosto de 2004, se dirigió escrito de requerimiento de información a R CABLE a fin de que aportara determinada información necesaria para la resolución del conflicto planteado. Mediante escrito presentado el 27 de agosto, R CABLE procedió a cumplimentar el requerimiento recibido así como a formular las siguientes alegaciones:

Primero.- Que R CABLE siempre ha cumplido con el Convenio suscrito con TELEFÓNICA, invitando a dicha operadora a participar en el desarrollo de las infraestructuras de telecomunicaciones que se promovían en las diferentes áreas urbanizables, adjuntando al efecto determinada documentación acreditativa de dicho extremo.

Que por el contrario ha sido TELEFÓNICA la que ha incurrido en múltiples incumplimientos del referido convenio, al haber procedido a canalizar varias urbanizaciones (que identifica) sin haber avisado previamente a R CABLE.

Con respecto al supuesto concreto de San Cibrao, R CABLE no ha comunicado a TELEFÓNICA su participación en dicho polígono en cuanto le constaba que TELEFÓNICA ya había contactado con el promotor antes que ella, con lo que debería haber sido TELEFÓNICA la que debería haber avisado a R CABLE y no al revés.

Que al proceder TELEFÓNICA de esta forma, R CABLE entendió que iba a nuevamente a hacer la canalización por su cuenta, sin que tuviese intención de cooperar con ella en la urbanización del citado polígono.

Por ello y dados los reiterados incumplimientos de dicho Convenio por TELEFÓNICA, R CABLE entiende que incluso dicho Convenio podría tenerse por resuelto, no siendo admisible la conducta de TELEFÓNICA incumpléndolo cuando no le conviene y en cambio exigiendo su cumplimiento cuando las obligaciones de él derivadas sí le benefician.

Segundo.- En cuanto al acuerdo alcanzado entre R CABLE y la promotora INVERSIONES GABIÁN 2000 S.L., manifiesta R CABLE que en ningún momento se ha opuesto o ha realizado actuación alguna tendente a impedir o dificultar un acuerdo entre TELEFÓNICA y dicha promotora. Que es después de no haber conseguido llegar a un acuerdo con la promotora cuando TELEFÓNICA empieza a intentar llegar a un acuerdo con R CABLE al objeto de conocer las infraestructuras libres de telecomunicaciones existentes.

Tercero.- Que en cuanto al convenio alcanzado entre R CABLE y la promotora, el mismo prevé un dimensionamiento de las canalizaciones, instalaciones y cableado, acorde con sus propias necesidades presentes y futuras, sin contemplar las infraestructuras que precisaría TELEFÓNICA dado que esta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operadora estaba en contacto directo con la entidad promotora del Polígono para tender sus propias infraestructuras.

Cuarto.- Finalmente R CABLE, en contestación al requerimiento formulado por esta Comisión, expone la utilización presente y futura de sus infraestructuras, desglosa los costes totales en los que ha incurrido por la canalización de las telecomunicaciones en el Polígono San Cibrao y describe las características físicas de la canalización y de los elementos complementarios que conforman la infraestructura de telecomunicaciones sita en el indicado polígono industrial.

Cuarto.- REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A LAS PARTES

Vistas las alegaciones de R CABLE, en el sentido de que las infraestructuras las había dimensionado atendiendo a sus propias necesidades y por tanto carecía de capacidad vacante en todos los tramos del polígono para la compartición con TELEFÓNICA, se requirió por esta Comisión a ambas partes al objeto definieran el marco en el que estarían dispuestos a realizar la compartición y si esta podría comportar una eventual compartición de conductos, arquetas y otros elementos de registro.

A dicho requerimiento, únicamente contestó TELEFÓNICA, mediante escrito de 14 de octubre de 2004, en el sentido de considerar claramente desaconsejable la utilización compartida de las arquetas, cámaras de registro y muy especialmente de los conductos, y ello por fundadas razones, entre las que se citan la garantía de calidad y continuidad en el servicio, conservación y mantenimiento de las redes y la preservación con mayores garantías del secreto de las comunicaciones.

En base a lo anterior, TELEFÓNICA considera que el escenario ideal en el marco de compartición de infraestructuras, es aquel que, utilizando el mismo prisma de canalización, dos o más operadores disponen de conductos y elementos de registro independientes.

En virtud de lo expuesto, TELEFÓNICA solicita de esta Comisión que requiera a R CABLE a negociar con TELEFÓNICA en el sentido de exigir la cesión de los siguientes elementos de obra civil de la infraestructura canalizada de telecomunicaciones existente en el Polígono de San Cibrao de Orense:

A) Red de distribución:

a) dos conductos íntegros o, a no ser posible de modo justificado, uno, de los seis o doce de que consta el prisma de canalización de la red de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

distribución del Polígono, y ello para el despliegue de la red propia de Telefónica de España.

b) otro conducto íntegro o, a no ser posible de modo justificado, de forma compartida con R CABLE, con funciones de reserva operacional.

B) Red de dispersión: un conducto íntegro o, a no ser posible de forma justificada, de modo compartido con R CABLE, de los tres de que constan los ramales de las canalizaciones de acceso a parcelas o clientes finales, y ello para el despliegue de las acometidas de clientes de TELEFÓNICA DE ESPAÑA.

C) Elementos de Registro: de forma compartida con R CABLE, todas las arquetas existentes que cumplan una función estrictamente de paso o tendido de la red, así como de todas las arquetas de que parten los ramales de la canalización de acceso a las parcelas o clientes finales. En ambos casos, deberá recogerse la obligación de que ninguno de los operadores que utilicen compartidamente tales arquetas instalen en las mismas equipos o dispositivos que puedan suponer riesgos para la seguridad y salud del personal que opera en ellas.

Quinto.- REQUERIMIENTO A LAS PARTES PARA EL INICIO DE LAS NEGOCIACIONES

Una vez definido el marco en el que se procedería a la compartición, esta Comisión, mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2004 y visto que no había existido negociación alguna por ninguna de las partes, instó a ambas operadoras al inicio de las correspondientes negociaciones con el fin de fijar las condiciones de compartición de las infraestructuras del Polígono de San Cibrao, indicando que para la articulación de las citadas condiciones podría tomarse como referencia el Convenio Marco suscrito en su día entre las partes.

Igualmente, con fecha 25 de enero de 2005, y al objeto de ir avanzando en la tramitación del expediente, se requirió a R CABLE al objeto aportara la documentación contable justificativa de los costes de materiales en los que manifestó haber incurrido en su escrito del 23 de agosto de 2004.

A dicho requerimiento contestó R CABLE, mediante escrito presentado ante esta Comisión el 28 de febrero de 2005, adjuntando detalle de costes de diseño, material, mano de obra y dirección de obra, así como las facturas justificativas de los indicados gastos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sexto.- SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

En respuesta a la solicitud de negociación formulada a las partes por esta Comisión, TELEFONICA presentó escrito de fecha 4 de febrero de 2005, en virtud del cual comunica a la CMT que el proceso negociador se encuentra en marcha y que espera alcanzar con R CABLE un acuerdo definitivo, por lo que, en aras del principio de intervención mínima, solicita a esta Comisión deje sin efecto la actuación y el trámite de alegaciones concedido, al menos, entretanto, cualquiera de los operadores le manifieste la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

Séptimo.- SOLICITUD A LA CMT PARA QUE FIJE LAS CONDICIONES DE COMPARTICIÓN

No obstante lo anterior, y mediante escrito de 17 de mayo de 2005, TELEFÓNICA manifiesta el desinterés mostrado por R CABLE en las negociaciones al no haberse pronunciado dicha operadora, ni siquiera verbalmente, sobre las necesidades de compartición manifestadas por su parte. En base a lo anterior, y habiendo transcurrido con exceso el plazo de negociación concedido a ambas partes, TELEFÓNICA solicita a esta Comisión adopte las decisiones conducentes a fijar las condiciones que habrán de regir la compartición de las infraestructuras de telecomunicaciones sitas en el Polígono Industrial de San Cibrao das Viñas.

Octavo.- APERTURA DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA.

Por escrito de fecha 16 de septiembre de 2005, notificado a ambas partes el 23 de septiembre de 2005, se confirió a los interesados trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992. Junto a la citada notificación se dio traslado a los mismos de una copia del informe preliminar elaborado por los Servicios de esta Comisión, otorgándoles un plazo de quince días para que, si a su derecho interesaba, realizaran las alegaciones y presentaran los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes, y, si lo consideraban oportuno, tomaran vista del procedimiento, obteniendo copias de los documentos contenidos en ellos.

Noveno.- ESCRITO DE ALEGACIONES PRESENTADO POR TELEFÓNICA EN EJERCICIO DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA.

El 11 de octubre de 2005 ha tenido entrada en el Registro de la CMT escrito de alegaciones de TELEFÓNICA presentado en ejercicio del trámite de audiencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En su escrito, TELEFÓNICA realiza una serie de alegaciones en relación con el informe preliminar remitido, que, básicamente, son las siguientes:

- Con carácter preliminar informa a esta Comisión que R CABLE ya ha procedido a desplegar red por las infraestructuras del Polígono, concretamente y al menos, para prestar servicio a la empresa Disbegón ubicada en dicho Polígono. Solicita en consecuencia que se agilice al máximo la tramitación del presente conflicto con el fin de poder operar en condiciones de igualdad y competencia.
- En cuanto a las condiciones técnicas recogidas en el informe preliminar, Telefónica viene a manifestar que, sin perjuicio de las necesidades totales de ocupación de metros de conductos y arquetas declaradas en sus escritos previos, con carácter urgente precisa de forma inminente la ocupación de :
 - 1.495 metros (925 metros de conductos para la red de distribución y 570 metros para la red de dispersión).
 - 21 arquetas/cámaras del total de las que dispone el Polígono construidas por R CABLE.

Igualmente manifiesta TESAU su voluntad de construir en el Polígono determinadas arquetas tipo "D", 6 pedestales y 73 metros de canalización para unir sus infraestructuras más cercanas con las ya existentes en el Polígono, a cuyo efecto ha presentado ya la correspondiente solicitud de licencias de obras en el Ayuntamiento de San Cibrao.

Solicita Telefónica finalmente y en cuanto a las condiciones técnicas establecidas, se tengan en cuenta estas necesidades inmediatas de ocupación, en el sentido de que esta Comisión, en la Resolución que finalice el expediente, tome en consideración las sucesivas fases de ocupación y prevea las visitas conjuntas que hagan falta hasta completar las necesidades de uso compartido requeridas.

- En cuanto a las condiciones económicas, TELEFÓNICA manifiesta no tener nada que añadir a lo ya recogido en el informe preliminar
- Por último, reitera TELEFÓNICA que tiene detectada la presencia de numerosas redes de R CABLE sobre infraestructuras de su propiedad sin conocimiento y consentimiento de su parte, circunstancia que, entre otras cosas, afecta o puede afectar a la correcta operación y mantenimiento de sus redes y servicios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En base a dicha ocupación unilateral y no consentida por su parte, TELEFÓNICA solicita expresamente a esta Comisión que en la Resolución que dicte, recoja de forma expresa la obligación de R CABLE de proceder a la regularización de las ocupaciones ya consumadas conforme a las condiciones técnicas y económicas que resulten procedentes.

Décimo.- R cable no ha presentado alegaciones en el ejercicio del trámite de audiencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para resolver los conflictos relativos al uso compartido de infraestructuras que surjan entre los operadores del sector.

Así, el artículo 48 (que lleva por rúbrica *“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”*) de la Ley General de Telecomunicaciones, confiere a la CMT, en la letra d) de su apartado 3, la competencia para *“La resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre los operadores en materia de... uso compartido de infraestructuras”*.

Por su parte, el artículo 30, apartado 3, de la Ley General de Telecomunicaciones, relativo a la *“Ubicación compartida y uso compartido de la propiedad pública o privada”* establece lo siguiente:

“El uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. A falta de acuerdo, las condiciones del uso compartido se establecerán, previo informe preceptivo de la citada Administración competente [las Administraciones competentes en materia de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial], mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Dicha resolución deberá incorporar, en su caso, los contenidos del informe emitido por la Administración competente interesada que ésta califique como esenciales para la salvaguarda de los intereses públicos cuya tutela tenga encomendados.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De conformidad con los preceptos transcritos, esta Comisión resulta competente para la resolución del conflicto de compartición que surja entre operadores.

Segundo.- SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD AL AYUNTAMIENTO DE SAN CIBRAO DAS VIÑAS DEL INFORME AL QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY 32/2003, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES.

Manifiesta como cuestión previa TELEFÓNICA, en el escrito de planteamiento de este conflicto, su disconformidad con el hecho de que esta Comisión haya solicitado al Ayuntamiento de San Cibrao Das Viñas el informe preceptivo al que se refiere el artículo 30.3 de la LGT.

El motivo de dicha disconformidad radica, según se alega, en que TELEFÓNICA entiende que la cuestión debatida en el presente conflicto gira en torno al régimen convencional de uso compartido previsto en el artículo 30.1 de la LGT, y por ello no resulta de aplicación el régimen previsto en el artículo 30. 2 y 3 de la citada Ley. Ello es así, en cuanto lo que en el presente caso se discute, no trae causa de una previa exigencia municipal de uso compartido sino de la negativa de un operador a cumplir lo pactado (Convenio Marco de 23.11.2000)

Pues bien, esta Comisión no tiene por menos que discrepar de la interpretación que da Telefónica a los preceptos antedichos, atendidas las circunstancias de hecho sobre las que se fundamenta el presente conflicto.

Efectivamente, el artículo 30.1 de la Ley 32/2003, introduce la novedad de concebir la compartición de infraestructuras como una técnica a fomentar por las propias Administraciones públicas. Se viene así a recoger la filosofía comunitaria que concibe la compartición como una institución esencial, tanto para garantizar la libre concurrencia, como para minimizar el impacto medioambiental y urbanístico que se produce inevitablemente con el despliegue de las redes de telecomunicaciones.

Ahora bien, independientemente de lo establecido en dicho precepto, el artículo 30.3 se refiere **a las condiciones sobre las que se articulará el uso compartido de las infraestructuras**. Dichas condiciones, según el indicado artículo, o bien se establecen por los operadores mediante acuerdo entre ellos, o bien, se establecen por esta Comisión, previo informe de la Administración competente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, sin entrar en este momento en los motivos que hayan originado la actual situación, lo cierto es que no existe acuerdo alguno entre TELEFÓNICA y R CABLE por el que se articulen las condiciones de uso compartido de las infraestructuras de telecomunicaciones (ya construidas) sitas en el Polígono Industrial de San Cibrao das Viñas cuya titularidad corresponde a R CABLE.

A este respecto, el Convenio suscrito por las partes y al que continuamente se refiere TELEFÓNICA para fundamentar su argumentación, no se refiere a la compartición de todas las infraestructuras de telecomunicaciones que existan o puedan existir en el territorio que comprende su ámbito de aplicación (La Coruña), sino exclusivamente a aquellas futuras infraestructuras de telecomunicaciones que pudieran desplegarse en aquellas áreas de desarrollo urbanístico **sobre las que las partes hayan manifestado y se haya confirmado un previo interés en su compartición.**

Pues bien, tal y como se comprobará en el apartado siguiente del presente informe, ninguna de las partes manifestó interés alguno en la construcción conjunta y consecuente compartición de infraestructuras en el citado polígono, ni consta en el expediente que ninguna de las partes haya procedido según lo dispuesto en las estipulaciones quinta y sexta del susodicho convenio: identificación del área de actuación e información a la otra parte del interés en disponer de infraestructuras en el área detectada.

Por ello resultaría de plena aplicación al caso que nos ocupa, lo dispuesto en el último párrafo de la estipulación sexta del Convenio cuando dispone:

“En los casos en los que una de las partes carezca del interés mencionado, la otra partes/s podrá actuar como estime/n oportuno en el área detectada”.

Efectivamente, al no existir interés alguno de ninguna de las partes en compartir la futura infraestructura a desarrollar en el polígono de San Cibrao, tanto RCABLE como TELEFÓNICA actuaron por su propia cuenta, gestionando cada una por su lado, con el promotor urbanístico, la construcción de su futura infraestructura. Como posteriormente veremos, sólo cuando TELEFÓNICA no llegó a un acuerdo con el promotor, es cuando manifestó a R CABLE, por vez primera, su interés en la compartición de la infraestructura QUE YA ESTABA CONSTRUIDA.

Por tanto, si es esta Comisión la que debe fijar las condiciones de compartición, al no existir acuerdo entre los operadores interesados, es pues plenamente aplicable el artículo 30.3 que requiere, el informe **preceptivo** de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Administración competente, en este caso, el Ayuntamiento de San Cibrao das Viñas, el cual declara la utilización compartida del Polígono por evidentes razones de ordenación urbana al tratarse de un Polígono de reciente creación y no ser conveniente la apertura de nuevas zanjas.

A este respecto, conviene precisar que la CMT no puede, por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, imponer a un operador la obligación de compartir sus infraestructuras, sino que, la obligación de compartición basada en los antedichos motivos ha de ser impuesta por las Administraciones con competencia en esas materias, todo ello sin perjuicio de que en tales supuestos la CMT sí tenga competencia para determinar cuáles serán las condiciones concretas sobre las que se articulará el uso compartido a falta de acuerdo entre los operadores.

La distribución de funciones entre Administraciones ya fue, en su momento, planteada por el Consejo de Estado en su Dictamen de 20 de febrero de 2003 al Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones, viniendo a disponer:

“(…) No obstante, la atribución a esas mismas Administraciones públicas de la competencia para dirimir conflictos entre operadores sin incidencia sobre este interés público (y, principalmente, las relativas al prorrateo de costes y a las relaciones entre operadores) resulta infundada, y obligaría a convertir en autoridades nacionales de reglamentación a las mencionadas Administraciones públicas.(…)

Por ello, observa el Consejo de Estado que procede modificar el artículo 30.2 proyectado, limitando las facultades de las “Autoridades competentes” a la adopción de la resolución por la que se acuerda el uso compartido o la ubicación compartida y a la determinación de aquellas condiciones de uso de las infraestructuras que puedan resultar necesarias para la protección de los intereses públicos relativos al medio ambiente, la salud pública, la seguridad pública o la ordenación urbana o territorial que tienen encomendada, y que no están dentro del poder de disposición de los operadores. Una vez acordado el uso compartido o la ubicación compartida y determinadas estas condiciones por la “Autoridad competente”, procede que los operadores negocien “acuerdos voluntarios” sobre materias que resulten disponibles para ellos. En defecto de pacto, y en relación con estas materias (que incluyen por ejemplo el prorrateo de costes), debe ser la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones quien resuelva lo que resulte procedente.

De este modo, a la **Administración competente** en materia de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, le corresponde acordar el uso compartido o la ubicación compartida, siempre y cuando se esté en un marco en que la justificación del uso compartido resida en motivos de la naturaleza de los indicados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A la **CMT** le corresponde, en defecto de acuerdo de los operadores involucrados, la determinación de las condiciones de uso compartido de las infraestructuras, cuando los operadores de que se trata no han llegado a un acuerdo; esto es, le corresponde resolver los conflictos que se produzcan entre operadores a propósito de las condiciones de compartición.

Tercero.- SOBRE EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN SUSCRITO ENTRE LAS PARTES.

En cuanto al presunto incumplimiento del citado convenio alegado por TELEFÓNICA, en el sentido de que R CABLE no se coordinó con dicha operadora en la negociación y formalización de un acuerdo con la promotora que les permitiera la construcción conjunta de las infraestructuras, de la propia documentación aportada por TELEFÓNICA, puede comprobarse que dicha operadora mantuvo contactos unilaterales y directos con la promotora a efectos de construir sus propias infraestructuras y ello, incluso, con antelación o desde el mismo momento en que se iniciaran las obras de urbanización del polígono San Cibrao.

Así, según el informe municipal aportado al presente expediente, con fecha 25 de septiembre de 2003, se inician las obras de urbanización del polígono por parte de la promotora "Inversiones Gabián 2000 S.L". Pues bien, el 12 de septiembre de dicho mes, TELEFÓNICA dirige una carta a la promotora en la que se dice lo siguiente:

" ... Como Ud. Sabe, Telefónica de España ha mostrado ya con anterioridad a diversos responsables de esa empresa nuestro interés en negociar, como es habitual en estas ocasiones, los términos de un acuerdo dirigido a garantizar la debida construcción, uso y conservación de las infraestructuras precisas para la prestación por Telefónica de España de los servicios de telecomunicaciones que puedan ser demandados en el futuro por los usuarios de la actuación urbanística desarrollada..." (Doc. nº 2 aportado con el escrito de interposición del conflicto).

En contestación a dicha carta, la promotora Inversiones Gabián 2000 S.L. puntualiza:

"... Con respecto a la negociación con nuestra sociedad Inversiones Gabián 2000, S.L., para garantizar el suministro telefónico a los distintos usuarios de nuestra urbanización, como Ud. bien conoce, no ha sido posible llegar a un acuerdo con Uds. hasta la fecha.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

...Si ustedes quisieran en el momento actual iniciar cualquier trabajo para suministrar servicios de telecomunicaciones a los futuros clientes de nuestra urbanización y antes de que finalicen las obras de infraestructura que estamos ejecutando en el Sector C-1 en el polígono industrial de San Cibrao Das Viñas, ruego se pongan en contacto con nuestra sociedad y con la empresa constructora para llegar a un acuerdo en las obras de urbanización y suministro de materiales que tendrán que ejecutar previo acuerdo con nuestra sociedad.” (Doc. Nº 3)

Del mismo modo, en el informe anteriormente referenciado elaborado por el Ayuntamiento de San Cibrao das Viñas, en los Antecedentes de dicho informe se manifiesta:

“...Iniciadas las obras, se ofrece a Telefónica de España S.A.U. y a R Cable y Telecomunicaciones de Galicia S.A. la posibilidad de instalar sus infraestructuras (canalización subterránea y arquetas) para alojar sus redes de telecomunicación con el objeto de dar servicios de telecomunicación (telefonía, datos, tv...) a las empresas que se instalasen en el polígono”.

En base a lo anteriormente acreditado, y con independencia de las manifestaciones de R CABLE alegando a su vez el incumplimiento por TELEFÓNICA de dicho Convenio al proceder por su cuenta y sin avisar en la canalización de varios polígonos industriales, lo cierto es que respecto al supuesto concreto del Polígono de San Cibrao, es evidente que TELEFÓNICA conocía perfectamente que se iba a proceder a urbanizar dicho polígono, es más, el Ayuntamiento de San Cibrao ofreció a ambas operadoras la posibilidad de canalizar el mismo; carece, pues, de sentido alguno que a esta fecha Telefónica alegue que R CABLE no le avisó y negoció directamente con la promotora.

No se entiende en consecuencia, que Telefónica recrimine a R CABLE que negociara directamente con la promotora cuando, de la documentación obrante en el expediente, ha podido comprobarse que actuó exactamente de la misma forma, y sólo cuando no se pudo llegar a un acuerdo con Inversiones Gabian 2000 S.L., por razones desconocidas a esta Comisión, es cuando se dirigió a R CABLE con el fin de solicitar la compartición de sus infraestructuras.

De lo anteriormente expuesto, se derivan las siguientes consecuencias elementales:

1ª.- No ha existido interés previo alguno por ninguna de las partes en la construcción conjunta y futura compartición de infraestructuras en el Polígono de San Cibrao.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2ª.- Las infraestructuras ahora existentes han sido construidas exclusivamente para R CABLE.

3ª.- No resulta, pues, de aplicación imperativa al presente conflicto el Convenio Marco suscrito en su momento entre las partes, en cuanto dicho Convenio está pensado para el supuesto de construcción conjunta de infraestructuras y no, como es el caso, para compartir unas infraestructuras ya construidas de titularidad de una sola de las partes. Sus determinaciones, por tanto, no tendrán más valor, a efectos de la resolución del presente conflicto, que las meramente indicativas de la voluntad de las partes para la articulación de las condiciones de la compartición.

Cuarto.- VIABILIDAD DEL USO COMPARTIDO DE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES SITAS EN EL POLÍGONO INDUSTRIAL DE SAN CIBRAO DAS VIÑAS CUYA TITULARIDAD CORRESPONDE A R CABLE.

Atendida la condición de TELEFÓNICA de operador de comunicaciones electrónicas con derecho a la ocupación de la propiedad pública y privada, y que por las citadas razones de carácter urbanístico no puede ejercitar su derecho de ocupación de forma separada, corresponde a esta Comisión la determinación de las condiciones en que tendrá lugar el uso compartido de las citadas infraestructuras

Ahora bien, para que dicha compartición tenga lugar se requiere que el uso compartido sea técnicamente viable y no existan inconvenientes técnicos que impidan dicha compartición. Entre otros aspectos, la viabilidad del uso compartido dependerá, fundamentalmente, de las características y dimensiones de las infraestructuras que se vayan a compartir y de las características y dimensiones de los elementos que se encuentran instalados y de los que se pretenden instalar.

El polígono industrial en cuestión cuenta con una serie de canalizaciones subterráneas que discurren bajo sus calles, en las que se ha instalado un número variable de tubos o conductos, así como de arquetas y cámaras de registro.

Según el informe municipal, existen canalizaciones que siguen los viales del polígono, en los cuales se instalaron 6 o 12 tubos de polietileno, de 63 mm. de diámetro. De estas canalizaciones se derivan otras secundarias hacia los límites de cada parcela individual, las cuales contienen 3 tubos de 63 mm de diámetro, para realizar las acometidas de dos parcelas, o de una en algún caso.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las acometidas se terminaron en el límite de separación de 2 parcelas en el mismo punto que las acometidas del resto de servicios (agua, energía...).

Las arquetas instaladas son de las siguientes medidas:

80cm x 80cm x 120

60cm x 60cm x 70

130cm x 80cm x120cm

De la documentación presentada por TELEFÓNICA se derivan las siguientes necesidades de dicha operadora sobre las infraestructuras existentes en el Polígono:

A) **Red de distribución**, entendiéndose por tal el conjunto de canalizaciones que, desde el inicio del Polígono, distribuyen los conductos de telecomunicaciones por los distintos viales del mismo, hasta llegar a las arquetas de acceso a las parcelas. Está formada por prismas de canalización de 6 o 12 conductos.

Las necesidades manifestadas por TELEFÓNICA en cuanto a dichas infraestructuras se concretan en:

- *la cesión de 1.820 metros de tres conductos en los prismas de canalización formados por doce conductos (de 63 mm)*
- *la cesión de 1.292 metros de dos conductos en los prismas de canalización formados por seis conductos (de 63mm)*

B) **Red de dispersión**, entendiéndose por tal el conjunto de canalizaciones que, desde las arquetas de acceso a las parcelas del Polígono, distribuyen los conductos de telecomunicaciones hasta cada una de éstas. Está formada por prismas de canalización de 3 conductos.

- *la cesión de 1.546 metros de un conducto en los prismas de canalización formados por tres conductos (de 63mm)*

C) **Elementos de registro**, entendiéndose por tales las cámaras de registro y/o arquetas existentes tanto en la Red de distribución como en la Red de dispersión.

Las necesidades manifestadas por TELEFÓNICA en cuanto a dichas infraestructuras se concretan en:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- la utilización de determinadas arquetas y/o cámaras de R CABLE, ya construidas, únicamente para el paso de su red, sin instalación de empalmes u otros elementos activos, los cuales serían ubicados en arquetas propias, concretamente 13 arquetas de tipo D, construidas por TELEFÓNICA previa autorización municipal.

Por su parte, RCABLE manifestó en un principio que las citadas infraestructuras habían sido dimensionadas de acuerdo con sus previsiones de utilización a corto y medio plazo por lo que, descontados los conductos ocupados o en situación de reserva, no existirían conductos vacantes suficientes en todos los tramos de canalización del Polígono para su cesión a TELEFÓNICA.

No obstante esta primera declaración, en los inicios de las negociaciones que efectuaron las partes, a instancia de esta Comisión, R CABLE se mostró partidario de replantear el diseño inicial disminuyendo el número de conductos a ocupar por su parte con el fin de atender a las necesidades de ocupación de infraestructuras manifestadas por TELEFÓNICA. Sin embargo, dado que las negociaciones no alcanzaron resultado alguno, no se llegó a concretar, o al menos a comunicar, a esta Comisión el nuevo proyecto diseñado por R CABLE.

Quinto.- DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE COMPARTICIÓN.

Con carácter general se deberá, pues, evaluar si las infraestructuras descritas en el apartado anterior, cuya titularidad corresponde a R CABLE, disponen de capacidad vacante, una vez descontada la utilización que necesita dicha operadora en los términos de conductos a ocupar o en situación de reserva, y una vez comprobada dicha circunstancia, proceder a determinar cuales serán las infraestructuras objeto de uso privativo y cuales serán las de uso común, para seguidamente fijar las condiciones en las que se articulará la compartición, tomando como punto de partida las preferencias mostradas por las partes.

1. Determinación de las posibilidades de utilización de las infraestructuras de R CABLE objeto del presente conflicto.

1.1 En cuanto a la utilización por TELEFÓNICA de los conductos de 63 mm que forman la Red de Distribución



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como ya se ha tenido ocasión de exponer en la descripción de las infraestructuras de telecomunicaciones con las que cuenta el Polígono de San Cibrao, la Red de Distribución que transcurre por dicho polígono está formada por canalizaciones que contienen 6 o 12 conductos.

Atendiendo pues al número de conductos existentes, esta Comisión entiende razonable las peticiones de TELEFÓNICA consistentes en la cesión de 3 tubos en los prismas de canalización formados por 12 conductos y de 2 tubos en los prismas de canalización formados por 6 conductos.

En este sentido, esta Comisión considera que la capacidad vacante después de dicha cesión será suficiente para que, no sólo R CABLE, sino otros posibles futuros operadores interesados en la compartición puedan prestar sus servicios de telecomunicaciones en el indicado Polígono.

1.2 En cuanto a los conductos de la Red de Dispersión.

La red de dispersión del Polígono está formada por canalizaciones que contienen 3 conductos de 63 mm.

Para dicha infraestructura, TELEFÓNICA solicita la cesión para uso exclusivo de 1 tubo. Dicha petición, al igual que se ha dispuesto para la Red de distribución, se considera razonable, atendiendo a la capacidad vacante que quedaría disponible para R CABLE una vez consumada dicha cesión.

1.3 En cuanto a los elementos de Registro

1.3.1 .- Por lo que se refiere a los elementos de registro o arquetas integradas en la Red de Distribución, TELEFÓNICA manifiesta su necesidad de utilizar de modo compartido con R CABLE las arquetas ya construidas que cumplan una función estrictamente de paso o tendido de redes, mientras que se muestra dispuesta a construir, para su uso exclusivo y previa autorización municipal, las arquetas que contengan elementos activos de red o dispositivos de empalme.

Teniendo en cuenta que a las arquetas existentes entre las canalizaciones de la Red de Distribución llegan 6 o 12 tubos, de los cuales TELEFÓNICA compartirá 2 o 3, según hemos visto previamente, es evidente que las citadas arquetas ya cuentan con el volumen interior suficiente para permitir el paso de las redes que se desplieguen por dichos tubos, por lo tanto el hecho de que TELEFÓNICA utilice dichas arquetas para el tendido en paso de su red, no supone una sobre utilización del volumen de la arqueta.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, las arquetas ya construidas que conforman la red de distribución del citado Polígono de San Cibrao, y que cumplan una función estrictamente de paso de las redes, podrán ser compartidas por TELEFÓNICA y R CABLE siempre y cuando se utilicen para el cambio de dirección del cable, sin la incorporación del elementos activos o dispositivos de empalme, como por otra parte solicita la propia TELEFÓNICA.

En cuanto a las arquetas que deban albergar elementos activos o dispositivos de empalme, TELEFÓNICA muestra su preferencia de no compartir dichos registros, mostrándose partidaria de construir sus propias arquetas.

En relación a este punto, nada tiene que objetar esta Comisión, ahora bien, atendiendo a que la construcción de dichas arquetas requiere la previa autorización municipal, si el Ayuntamiento de San Cibrao – sobre la base de sus competencias- se opusiera a dichas obras, la compartición debería imponerse igualmente sobre las arquetas ya construidas destinadas a albergar elementos activos de la red y ello bajo las condiciones que libremente pacten las partes o en su defecto las que pudiera determinar esta Comisión, que en todo caso irían destinadas a garantizar las medidas de seguridad por riesgos eléctricos y señalización de equipos y dispositivos.

1.3.2.- En lo que se refiere a las arquetas o elementos de registro integradas en la Red de Dispersión, TELEFÓNICA se muestra partidaria de compartir todas las arquetas que forman parte de esta red con el fin de no duplicar las arquetas ya existentes.

Igualmente, R CABLE considera factible la compartición de elementos de registro por más de un operador en beneficio de la reducción de costes de ejecución y de la unificación de servicios, de la misma forma que se realiza en las instalaciones de ICT.

A este respecto, las citadas arquetas, incluso las de menor superficie, cuentan con unas dimensiones de al menos 60 x 60 x 70 cm, lo que da un volumen interior de 252.000 cm³.

Se comprueba, pues, que existe espacio suficiente para el paso de las acometidas de ambos operadores, superando con creces el volumen mínimo de 30.375 cm³ exigido a los registros secundarios de una ICT para viviendas unifamiliares¹, los cuales tienen la misma funcionalidad que las arquetas objeto

¹ El Real Decreto 401/2003, de 4 de abril aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios y de la actividad de instalación de equipos y sistemas de telecomunicaciones. En el Anexo IV del citado Reglamento se establecen las especificaciones técnicas mínimas de las edificaciones en materia de telecomunicaciones, las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del presente procedimiento (permitir el cambio de dirección en la canalización para realizar la acometida a cada parcela).

2. Condiciones técnicas de acceso a la infraestructura compartida.

En cuanto las condiciones técnicas de compartición, TELEFÓNICA muestra su conformidad con las condiciones técnicas de compartición recogidas en el informe preliminar, si bien, comunica a esta Comisión la circunstancia de que R CABLE ya ha desplegado red en sus infraestructuras, prestando servicio al menos a una empresa.

Dicha circunstancia, obliga a dicha operadora a plantearse la urgencia de ocupar determinadas infraestructuras del Polígono con la lógica finalidad de no perder competitividad en la zona. Por ello, solicita la inmediata ocupación de

- *“1.495 metros (925 metros de conductos para la red de distribución y 570 metros para la red de dispersión).*
- *21 arquetas/cámaras del total de las que dispone el Polígono construidas por R CABLE.*

Así como la construcción de:

- *6 arquetas de de tipo “D” del total de 13 que construiría TELEFÓNICA según su proyecto inicial y 6 pedestales, con su correspondiente canalización de enlace, para armarios de distribución de acometidas, así como 73 metros de canalización para unir sus infraestructuras más cercanas con las ya existentes en el Polígono. A este respecto, se adjunta (documento nº1) el permiso de obras dirigido por mi representada al Ayuntamiento de San Cibrao das Viñas, debiéndose indicar que en el caso de que tales permisos fueran denegados por el Ayuntamiento ello conllevaría la necesidad de incrementar el uso del resto de arquetas (las ya construidas por R CABLE)”.*

Pretende, pues, TELEFÓNICA, dar servicio inmediato a cuatro naves ya construidas y a otras seis en construcción, por lo que solicita que esta Comisión tenga en cuenta esta circunstancia al objeto se establezca, no una única visita como se establecía en el informe preliminar, sino las que sean precisas para completar la totalidad de necesidades de uso compartidas.

cuales pueden servir de referencia para el tipo de edificación que se realizará en el Polígono de San Cibrao, según dispone expresamente el artículo 2 del citado Anexo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Efectivamente, dado que R CABLE y TELEFÓNICA van a compartir un mismo espacio, se considera necesaria la coordinación entre ambos operadores, previo al despliegue de cableado por las partes, para:

- ✓ Comprobar el estado de conservación de las infraestructuras a fin de verificar y documentar el estado de las mismas.
- ✓ Determinar la ocupación concreta de las infraestructuras (número e identificación de conductos y arquetas a ocupar por TESAU, espacio de las arquetas...)
- ✓ Identificar las actuaciones precisas para la instalación de las redes de ambos operadores.
- ✓ Resto de actuaciones que las partes estimen procedentes.

De cada visita se levantará la correspondiente Acta. En cuanto al número de visitas, atendiendo a que el cableado del polígono, al ser de reciente creación, se hará en fases sucesivas, se realizarán las que sean necesarias, a petición de cualquiera de las partes, para la identificación de las infraestructuras de próxima ocupación y deberán celebrarse en el plazo máximo de quince días naturales a contar desde la recepción de la correspondiente solicitud.

En cuanto a la primera visita en la que se identificarán las infraestructuras que, con carácter inmediato, precisa TELEFÓNICA, se llevará a cabo, salvo que ambas partes dispongan otra cosa, en el plazo máximo de quince días a contar desde la notificación de la presente Resolución.

En cualquier caso, conviene precisar que el objeto de dichas visitas se circunscribe meramente a la comprobación de circunstancias y a la identificación de infraestructuras a ocupar, pero no al hecho mismo del despliegue de red, por no considerarse correcto por esta Comisión que un operador supervise la labor de instalación de red que realice otro operador de su competencia².

Por ello, una vez que TESAU haya instalado, en las infraestructuras previamente identificadas, los elementos de su red, deberá comunicar a R CABLE por escrito, las actividades concretas que ha ejecutado, especificando los conductos y las arquetas ocupadas (que ya habrán quedado predeterminadas en la visita previa), el número de cables instalados y las características de dichos cables. Del mismo modo deberá proceder R CABLE con relación a TESAU.

² A este respecto, véanse las Resoluciones de esta Comisión DT 2004/1712 y RO2003/1847



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3. Condiciones económicas de la compartición

Al no haber realizado las partes precisión alguna en relación a esta cuestión, dejando a salvo una aceptación general por TELEFÓNICA de las condiciones económicas establecidas en el informe preliminar, esta Comisión a la hora de su determinación, ha tenido en cuenta los precedentes existentes sobre la materia en otros procedimientos similares al que nos ocupa³.

Con carácter previo debe incidirse en el hecho de que, según consta en la información y documentación aportada por R CABLE, dicha operadora ha asumido los costes correspondientes a materiales (tubos, tapas de arquetas, cinta señalizadora e hilo guía), pero no los de la construcción de la infraestructura, habiendo sido dichos gastos abonados por el promotor urbanístico del Polígono.

En relación con la presente compartición, existen varios aspectos económicos que deben valorarse:

- Contraprestación económica por el uso de las infraestructuras.
- Contraprestación económica por los gastos de mantenimiento.
- Coste de oportunidad.

Tales aspectos se examinan a continuación.

a) Contraprestación económica por el uso de las infraestructuras:

TELEFÓNICA deberá abonar a R CABLE una contraprestación económica por el uso de sus infraestructuras, concretadas en la cesión de los conductos y el uso común de las arquetas en los términos fijados en el apartado precedente.

A los efectos de calcular su retribución, habrá de considerarse *i)* el coste incurrido por R CABLE y *ii)* la parte en que TELEFÓNICA vaya a hacer uso de dichas infraestructuras.

³ En concreto, los ya citados expedientes: RO2003/1847 por el que se aprueba la resolución del conflicto de compartición presentado por Cableuropa, S.A.U. frente a Telefónica de España, S.A.U. concerniente a la ocupación de determinados conductos y arquetas situados en el dominio público del municipio de Jerez de la Frontera (Cádiz) y Exp. DT 2004/1712 por el que se aprueba la resolución del conflicto planteado por Cableuropa, S.A.U. contra Telefónica de España, S.A.U. por el acceso a determinadas infraestructuras soporte de la red de distribución final de cliente



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Una referencia de todos estos parámetros ya fue obtenida en los expedientes previamente referenciados y que sobre compartición de infraestructuras fueron tramitados por esta Comisión en circunstancias similares a las que nos ocupa.

A estos efectos, se tomó en consideración el precio fijado en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado de TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU (OBA) para el servicio de tendido de cable externo. Este servicio puede ser contratado por un operador que solicita el acceso al bucle desagregado o compartido de TELEFÓNICA cuando los equipos del operador no se ubican en el mismo edificio donde está alojado el repartidor principal de Telefónica. Se trata de un precio cobrado por TELEFÓNICA a terceros operadores en relación con supuestos similares.

Una de las opciones del servicio de tendido de cable externo permite que los cables de pares del operador se instalen a través de una canalización y unas arquetas de Telefónica ya existentes. Si el operador elige esta opción, Telefónica está habilitada para repercutir una cantidad mensual al operador en concepto de uso compartido de canalización y arqueta existentes, que incluye además el mantenimiento de las mismas.

Tras la determinación de los costes de este uso compartido, la cuota mensual, en euros, que se ha establecido en la OBA vigente de TESAU es la siguiente:

$$1,40 + 0,18 \times d \text{ (longitud en metros)}$$

en donde 1,40 euros es la cuota mensual correspondiente al uso y mantenimiento compartido de la arqueta y 0,18 euros es la cuota mensual por uso y mantenimiento de un metro lineal de conducto ocupado por el operador.

Dichos precios fueron puestos en relación, en ambos expedientes, con los precios de mercado obtenidos por el análisis de los contratos firmados entre operadores para el uso de conductos en los que tender redes de cable.

Dicho estudio, perfectamente extrapolable al presente conflicto de compartición, dio como resultado que el citado precio de 0,18 euros fijado no estaba por debajo de precios de mercado. Y ello, además, al margen de si tales precios están incluyendo una compensación de los eventuales costes de obra en que haya incurrido el arrendador (para los casos en que la obra no fue llevada a cabo por el promotor, sino por el operador arrendador), compensación, que, en este conflicto, como ya se ha indicado, no resultaría procedente.

b) Contraprestación económica por los gastos de mantenimiento:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta Comisión es de la opinión que las labores de mantenimiento deben circunscribirse a las arquetas y no a los conductos, ya que, éstos, en principio, van a ser objeto de uso privativo de cada operador. Es conveniente, en consecuencia, que el mantenimiento y reparación de cada conducto lo asuma el operador usuario.

En cuanto al mantenimiento de las arquetas, sin perjuicio de que las partes puedan llegar voluntariamente a una solución similar a la establecida en el Convenio suscrito sobre "Colaboración en Materia de Infraestructuras de Telecomunicaciones de Uso Compartido en Nuevas Áreas de Desarrollo Urbanístico"⁴, se considera oportuno, con el fin de evitar una continua coordinación entre los operadores, que dichas labores de mantenimiento las realice R CABLE, en cuanto titular de las infraestructuras a ocupar.

En relación con la labor de **mantenimiento preventivo** de la infraestructura común, de acuerdo con lo expresado en el apartado anterior, la contraprestación económica por mantenimiento está incluida en el precio fijado en la OBA. Los 0,18 euros mensuales por metro de conducto ocupado corresponden a la contraprestación por el uso y también por el mantenimiento.

Ahora bien, como antes se ha indicado, el mantenimiento de los respectivos conductos puede ser una labor a desarrollar privativamente por cada operador. Con ello, del precio de 0,18 euros a pagar a R CABLE habría que descontar el coste de mantenimiento, que no es soportado por dicha operadora, y que la propia TELEFÓNICA en los otros expedientes de compartición a los que nos hemos referido, valora en 0,01 euros/mes por metro lineal de conducto. El precio pues a pagar por dicho concepto ascendería a 0,17 euros mensuales por cada metro de conducto ocupado.

En cuanto al coste de mantenimiento de las arquetas en las que R CABLE sí puede incurrir, igualmente la propia TELEFÓNICA ha valorado en 0,05 euros dicho coste, por lo que dicha cantidad podrá ser repercutida a dicha operadora por R CABLE. En consecuencia el precio por uso de cada arqueta ocupada por TELEFÓNICA ascendería a la cantidad total de 1,40 euros mensuales por uso y mantenimiento.

Por lo que se refiere al **mantenimiento correctivo**, los daños causados por cada operador deberán ser sufragados por el que los haya ocasionado. En caso de daños originados por terceros ajenos a las partes, los mismos serán sufragados por cada operador en proporción al volumen de ocupación de las

⁴ En todo caso, dicho Convenio, según se ha aclarado en apartados previos del presente informe, no resulta de aplicación obligatoria al presente conflicto, pero sí puede servir de referencia sobre la voluntad de las partes en relación a supuestos concretos en los que se articula la compartición.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

infraestructuras comunes, sin perjuicio de futuras reclamaciones al responsable.

En todo caso, cualquier tipo de actuación de ambos operadores que requiera el acceso a las arquetas compartidas, deberá comunicarse previamente a la otra parte, identificando la finalidad del acceso y actuaciones a llevar a cabo.

c) Coste de oportunidad reclamado por R CABLE

Por último R CABLE reclama a TELEFÓNICA lo que denomina Coste de Oportunidad y que fundamenta en las ventajas que esta última operadora se ha encontrado al poder acceder a una red (entiéndase infraestructura) finalizada y legalizada, preparada para su uso inmediato, sin haber incurrido en costes de tiempo y demás problemas que se originan en toda obra civil.

En relación a dicha reclamación, debe manifestarse que, en el caso concreto que nos ocupa, dicho coste no se encuentra justificado si se atiende a las circunstancias concretas que han acaecido desde el inicio del presente conflicto.

En este sentido, esta Comisión ha podido comprobar la escasa voluntad negociadora de R CABLE, incluso una vez requerida por esta Comisión, lo que se ha traducido en diversos intentos acreditados de TELEFÓNICA de mantener reuniones o de llegar a principios de acuerdos sobre las condiciones en que se articularía la presente compartición, sin que hasta la fecha, se tenga constancia de respuesta específica alguna de R CABLE, salvo una declaración genérica de replanteamiento de sus previsiones iniciales, pero sin ninguna concreción práctica. Ejemplo ilustrativo de dicha actitud es la propia solicitud continuada de R CABLE de solicitar, en todos los escritos presentados a esta Comisión, el archivo del expediente.

Los motivos en los que parece ampararse R CABLE para justificar su actitud dilatoria, consistentes en la propia conducta de TELEFÓNICA al alcanzar acuerdos con los promotores de otros polígonos o urbanizaciones de la zona a espaldas de R CABLE, sin perjuicio de su verdad o falsedad, no pueden ser tenidos en cuenta por esta Comisión para la resolución del presente conflicto, por ser, entre otras cosas, imposible de valorar en este momento las circunstancias específicas que hayan tenido lugar en dichos supuestos.

Por ello, estimamos en este punto las alegaciones de TELEFÓNICA en el sentido de entender que cualquier ventaja adicional de la que hubiera podido beneficiarse esta operadora, en cuanto ahorro de tiempo y recursos, se encontraría compensada por las dificultades halladas en la consecución de la compartición de infraestructuras solicitada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sexto.- REGULARIZACIÓN DE OCUPACIONES DE INFRAESTRUCTURAS YA CONSUMADAS.

TELEFÓNICA pone en conocimiento de esta Comisión, que ha detectado la presencia de numerosas redes de R CABLE desplegadas sobre infraestructuras que le pertenecen sin conocimiento ni consentimiento alguno por su parte, circunstancia que, entre otras cosas, afecta o puede afectar a la correcta conservación y funcionamiento de las redes y servicios de dicha operadora.

Solicita en consecuencia, que en la presente Resolución se recoja de forma expresa la obligación de R CABLE de proceder a la regularización de las ocupaciones ya consumadas de TELEFÓNICA según las condiciones técnicas y económicas que resulten procedentes.

Según ha tenido ya ocasión de manifestarse en otros expedientes en los que TELEFÓNICA ha planteado igualmente esta cuestión, actuaciones tales como las descritas no se ajustan, en modo alguno, a lo dispuesto en la normativa de telecomunicaciones, sin perjuicio de que impliquen también infracción de otras normas del ordenamiento.

A este respecto, el artículo 30.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, dispone: *“El uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. A falta de acuerdo, las condiciones de uso compartido se establecerán, previo informe preceptivo de la citada Administración competente, mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.”* Es pues de todo punto incuestionable que todo uso conjunto de unas infraestructuras por parte de los operadores ha de sostenerse en un acuerdo entre los mismos, o en su defecto en una Resolución de esta Comisión.

A mayor abundamiento, el artículo 59.1 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, establece: *“ El uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. En el caso de ocupación del dominio público, a falta de acuerdo en el plazo de un mes, cualquiera de los operadores podrá, previa comunicación al resto de ellos y al titular de dicho dominio, requerir a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para que emita el informe previsto en el artículo 30.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre.”*

Quiere con ello decirse, que incluso la posible inactividad de un operador en cuanto a la disposición a negociar las condiciones de uso compartido, no



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

justifica en modo alguno el recurso a la vía de hecho, toda vez que con el simple transcurso de un mes, el operador interesado puede plantear un conflicto ante esta Comisión con el fin de articular las citadas condiciones de compartición.

En base a ello, esta Comisión no puede sino condenar, con carácter general, estas prácticas ilícitas de ocupación de hecho de infraestructuras ajenas de telecomunicaciones.

Ahora bien, la eventual existencia de diversas ocupaciones irregulares en las que pudiera encontrarse R CABLE no puede ser resuelta en el marco del presente conflicto en el que se está dilucidando el acceso a unas determinadas infraestructuras por TELEFÓNICA.

En base a ello, la regularización de las ocupaciones ya consumadas de infraestructuras que plantea TESAU, aunque pudiera resultar procedente, queda fuera del marco del presente procedimiento.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

UNICO.- Resolver el conflicto de compartición que mantienen TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y R CABLE Y TELECOMUNICACIONES DE GALICIA S.A. en relación a las infraestructuras de telecomunicaciones sitas en el Polígono Industrial de San Cibrao das Viñas (Orense) imponiendo a los interesados la obligación de compartir las infraestructuras de telecomunicaciones señaladas en el cuerpo del presente escrito con las condiciones fijadas en el Fundamento de Derecho Quinto de la presente Resolución.

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

EI PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera