



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JORGE SÁNCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre

CERTIFICA

Que en la Sesión número 16/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 19 de mayo de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución sobre el conflicto de acceso a las infraestructuras ubicadas en la fachada de los edificios planteado por France Telecom España S.A. contra Telefónica de España S.A.U.

(DT 2010/1941)

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 15 de octubre de 2010 tuvo entrada en la CMT escrito de France Telecom España, S.A. (en adelante Orange) solicitando que se inste a Telefónica de España, S.A.U., (en adelante, Telefónica) a atender solicitudes razonables de acceso a las infraestructuras de soporte en fachada que esta última emplea para sustentar tendidos de cableados metálicos en el barrio del Retiro de Madrid

SEGUNDO.- Con fecha 5 de noviembre de 2010 se notificó a Telefónica y Orange el inicio del presente procedimiento administrativo.

TERCERO.- Con fecha 9 de noviembre de 2010 se remitieron a Telefónica y Cableuropa, S.A.U., (en adelante, Ono) sendos requerimientos de información al objeto de recabar ciertos datos necesarios para la resolución del conflicto denunciado por Orange.

CUARTO.- Con fechas 9 y 13 de diciembre de 2010 tuvieron entrada en la CMT respuestas al citado requerimiento remitidas por Telefónica y Ono respectivamente.

QUINTO.- Con fecha 25 de marzo de 2011 los Servicios de la CMT emitieron informe en el presente procedimiento y se abrió el trámite de audiencia.

SEXTO.- Con fechas 13 y 14 de abril de 2011 tuvieron entrada en la CMT escritos de Orange y Telefónica, respectivamente, aportando alegaciones al Informe de los Servicios.



II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto de acceso a las infraestructuras ubicadas en la fachada de los edificios del barrio del Retiro de Madrid planteado por Orange contra Telefónica.

SEGUNDO.- 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, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3. letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

Asimismo, 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 del mismo texto legal. A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel señala que conocerá la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo.

TERCERO.- Contexto normativo

El 22 de enero de 2009 esta Comisión adoptó la Resolución por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a la infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor (en adelante, Resolución de los Mercados 4 y 5), por la que se designaba a Telefónica como operador con poder significativo en ambos mercados. En ella, se impuso a Telefónica la obligación genérica de dar acceso a terceros operadores a los recursos asociados a infraestructuras de obra civil sobre los que ostenta un derecho de uso (apartado II.4.3.1.3).

Dicha resolución establece el marco regulatorio general aplicable, siendo la oferta MARCo una medida de concreción y desarrollo posterior cuyo campo de aplicación es más limitado. Por tanto, Telefónica estaría obligada a dar acceso a sus infraestructuras de obra civil para red de acceso (y a sus recursos asociados) a terceros operadores siempre y cuando la solicitud del mismo sea razonable, aún cuando se refiera a elementos que no figuren en la oferta MARCo. Y para interpretar cuándo viene obligada Telefónica a proveer el acceso, es decir, cuándo la solicitud concreta (más allá de los casos contemplados en la oferta MARCo) es o no razonable, hay que acudir a la propia Resolución de análisis de los mercados. Por tanto se determinará la razonabilidad de las solicitudes de acceso en función de las circunstancias concurrentes en cada momento y teniendo presente el objetivo final de dichas resoluciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el caso que nos ocupa, debe determinarse si la solicitud de Orange es o no razonable - en el sentido de lo dispuesto en las obligaciones de los mercados 4 y 5- y, de serlo, deben establecerse las condiciones de acceso por cuanto esta situación no está cubierta en ninguna oferta regulada (dado que las infraestructuras afectadas no vienen contempladas en ellas), para así poder dar por resuelto el conflicto.

En este sentido debe valorarse si los elementos cuyo acceso requiere Orange proporcionan a Telefónica una ventaja competitiva, y evaluarse si dichos recursos constituyen una “instalación esencial” para cualquier operador en el despliegue de una red de acceso de fibra y, por tanto, su denegación pudiera constituir un obstáculo insalvable para el desarrollo de la competencia en el despliegue de una red de este tipo. De concurrir tales circunstancias, se podrá otorgar el acceso sobre la base de las obligaciones ya impuestas a Telefónica en la Resolución de los Mercados 4 y 5 y de la competencia de la CMT para resolver conflictos contenida en el artículo 14 de la LGTel.

La CMT ya preveía en sus *“Principios y líneas maestras de la futura regulación de las redes de acceso de nueva generación (NGA)”* el carácter global de la problemática atribuible al despliegue de los operadores alternativos al mantener que *“dos tramos de estas infraestructuras [físicas de acceso], identificados ambos como potenciales cuellos de botella para el despliegue de redes de fibra óptica, merecen diferenciarse; por un lado, las infraestructuras que permiten el tendido de cableados entre las centrales y los edificios o viviendas, [...]; y, por otro lado, las infraestructuras de canalización final o acometida en las propias viviendas, [...].”*

En esta misma línea cabe recordar cómo la Resolución de los Mercados 4 y 5 y la Resolución de 12 de febrero de 2009, de obligaciones simétricas de acceso en relación con las redes de fibra óptica a desplegar en el interior de edificios (en adelante, Resolución de Edificios), declaran explícitamente la necesidad de complementariedad entre las obligaciones asimétricas del mercado 4 y las obligaciones simétricas de la Resolución de Edificios. Así, esta última establece expresamente que *“Ambos procedimientos (el procedimiento relativo a la definición y análisis de los mercados 4-5 y el presente procedimiento) y las obligaciones impuestas con las Resoluciones que les dan fin deben entenderse por tanto como complementarios, cubriéndose así la totalidad de los elementos necesarios para facilitar el despliegue hasta el usuario final”*. Asimismo, establece que *“a las obligaciones asimétricas se suman las definidas en la presente medida, de carácter simétrico, por las que el primer operador deberá compartir los recursos de red emplazados a partir del punto de compartición”*. Por tanto, se trata de dos conjuntos de obligaciones que pueden ser aplicables a lo largo del mismo tramo de infraestructura.

Por otra parte, y con independencia de la valoración que esta Comisión pueda hacer sobre la razonabilidad de la solicitud de Orange desde el punto de vista de sus competencias, hay que tener en cuenta que las infraestructuras objeto del presente conflicto discurren por fachadas situadas en dominio privado, las cuales –de conformidad con lo establecido en el artículo 396 del Código Civil- tienen la condición de elemento común. Por lo cual, la instalación sobre dichas fachadas de cualquier infraestructura de telecomunicaciones requerirá de la previa obtención del preceptivo permiso de los integrantes de la comunidad de propietarios correspondiente, tal y como dispone el artículo 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal.

Por tanto, al margen de que esta Comisión estime la razonabilidad de la solicitud de Orange e imponga a Telefónica la obligación de darle acceso a los recursos solicitados, en ningún caso esta medida podría evitar la necesidad de que Orange solicite el permiso expreso de las comunidades de vecinos, así como los permisos urbanísticos que correspondan.



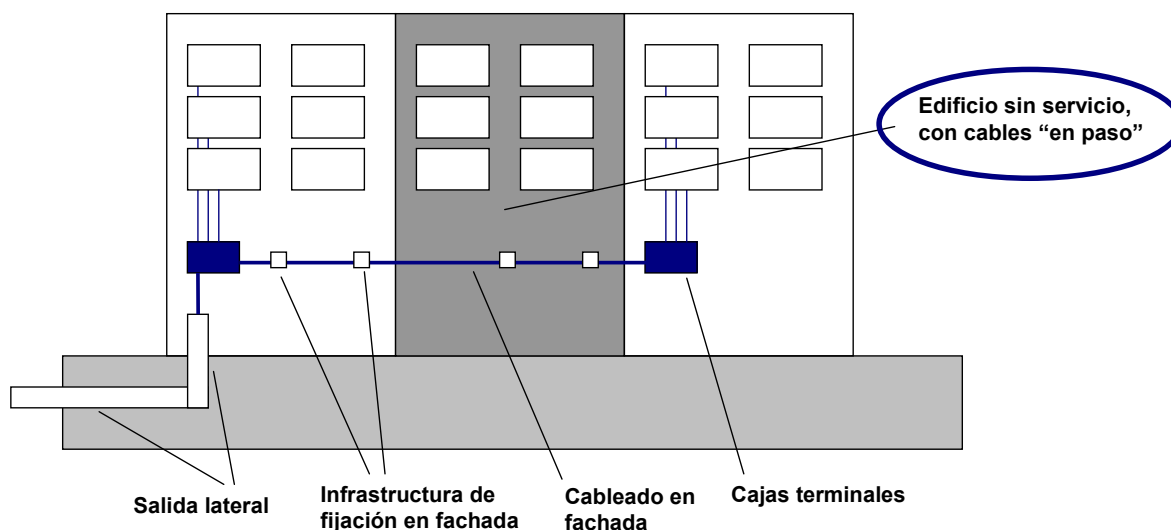
CUARTO.- Valoración de los hechos

1. Situación denunciada por Orange

Orange denuncia que en el despliegue óptico que viene realizando no resulta factible realizar la conexión por fachada de los distintos edificios colindantes ubicados en una manzana, debido a las reticencias de los vecinos a conceder los necesarios derechos de paso por motivos diversos (principalmente por el impacto estético de despliegues adicionales por fachada).

Orange indica que el problema radica en que la red óptica accede a cada manzana de viviendas únicamente por uno o dos puntos. Para tender la fibra desde estos enclaves hasta cada uno de los hogares hay que realizar un tendido por la fachada en todo el perímetro de la manzana, y después instalar verticales en cada portal de viviendas. Este despliegue obliga a que, una tras otra, las comunidades de vecinos de cada portal deban dar su autorización para que el cable discurra por su fachada, de manera que si una la deniega, los portales siguientes no podrán disponer de cable ni de servicio, aunque lo requieran.

Es decir, según Orange, su despliegue se ve obstaculizado por no contar con la debida continuidad entre cada edificio y la salida lateral más cercana debido a la citada falta de permisos de paso en edificios ubicados en puntos intermedios. Indica que en aproximadamente la mitad de los edificios, a pesar de contar con el permiso de las respectivas comunidades para desplegar la red de dispersión en los mismos, no dispone de la citada continuidad de paso en edificios colindantes.



Según datos de Orange, en el 85% de los edificios donde se encuentra realizando despliegue óptico, se requiere al menos un permiso de paso intermedio para conseguir continuidad de red desde la salida lateral hasta el edificio objetivo.

Orange mantiene que Telefónica dispone de infraestructuras de soporte en fachada que sustentan tendidos de cableados metálicos con capacidad suficiente para recoger cableados ópticos adicionales, por lo que serían susceptibles de ser compartidos por otros operadores que precisasen tender cables en paralelo a los ya desplegados, reutilizando o reforzando en su caso las infraestructuras de enganche.

Orange indica que en los tramos donde las sujeciones de los cables de cobre han agotado su capacidad Telefónica ha instalado sujeciones específicas para cables ópticos propios, o



bien ha reforzado las infraestructuras de enganche. En otros tramos, Telefónica ha fijado el cable óptico al cable de acero previamente utilizado para soportar tendidos de cobre, estando dicho cable de acero sustentado sobre puntos de anclaje entre fachadas. Dicho mecanismo se utiliza, según Orange, tanto para cruzamientos de calzada como para salvar el paso por fachadas donde Telefónica *“no cuenta con ningún tipo de sujeción directa, presumiblemente por no haber conseguido los correspondientes permisos de instalación”*.

Asimismo señala Orange que Telefónica dispone de los correspondientes permisos de paso en todos los edificios dotados de cableado de cobre por fachada, por lo que la instalación de nuevos cables ópticos por parte de terceros operadores sería inmediata.

En definitiva Orange solicita que la CMT obligue a Telefónica a atender las solicitudes razonables de los operadores que necesiten compartir sus tendidos de cables que discurren por las fachadas, y a negociar de buena fe y de forma no discriminatoria las condiciones en que dicha compartición se pueda llevar a cabo.

2. Sobre si el recurso solicitado es una “instalación esencial” para el despliegue de una red de acceso

Según los datos aportados por Telefónica y Ono en relación con su planta externa, en un porcentaje superior al 50% de los edificios se requeriría –además del permiso del edificio objetivo- otros permisos de paso adicionales para conseguir la necesaria continuidad de red desde la salida lateral.

Nos encontramos ante una situación en la que un operador distinto de Telefónica lidera el despliegue óptico por fachada en un edificio donde ningún operador ha emplazado recursos ópticos con anterioridad, y donde únicamente existe un cableado de pares de cobre, con sus correspondientes infraestructuras de sujeción en fachada, pertenecientes a Telefónica.

En estas condiciones debe dilucidarse si el operador que lidera el despliegue, en este caso Orange, se encuentra en una situación de desventaja al acometer el cableado óptico con respecto a la que disfrutaría Telefónica por el hecho de disponer de una infraestructura en fachada habilitada para la sujeción de su red de pares.

La regulación establecida en la Resolución de los Mercados 4 y 5 tiene por finalidad la superación de los fallos de mercado que se deriven de la existencia de un operador con PSM en el mercado. Si Telefónica dispone de un recurso (directo o asociado) que se pueda considerar como una “instalación esencial” para el despliegue de una red de acceso en banda ancha por parte de un operador eficiente, en el sentido que se le da a este concepto en la doctrina de competencia, entonces habrá que considerar que la obligación genérica que se le impuso a Telefónica en la Resolución de los Mercados 4 y 5 alcanza también al acceso a dicho recurso. Si, por el contrario, la instalación de dicho recurso de Telefónica es replicable por un operador eficiente, entonces Telefónica no estaría obligada a darle acceso a dicho recurso al amparo de las obligaciones impuestas en los mercados 4 y 5.

Y para ello hay que tener en cuenta todas las condiciones en las que se ha de llevar a cabo la instalación y acceso de dichos elementos: tanto los aspectos de procedimiento (obtención de permisos) como los técnico-operativos.

2.1 La obtención (o renovación) de permisos

Telefónica indica que cuando lleva a cabo el despliegue por fachada de un nuevo cable (pe. óptico) inexcusablemente debe gestionar previamente la obtención de los correspondientes permisos de la comunidad de propietarios, tanto cuando el trazado discurre paralelamente a



otros cables ya instalados (pe. de pares) como cuando sigue un nuevo trazado. Y tanto para la instalación de una red totalmente diferenciada de la preexistente (instalación de nueva infraestructura de soporte para los nuevos cables) como para lo que puede denominarse reutilización de una red ya existente (instalación de cables adicionales en infraestructura de soporte ya existente.)

Es decir, según Telefónica, la instalación de nuevos cables de fibra en un edificio donde ha disfrutado con anterioridad de permisos de instalación, no puede acometerse sin mayores contemplaciones por ser estos últimos una suerte de autorización permanente que permita al operador futuras y sucesivas intervenciones. Por el contrario, indica, los permisos se conceden para intervenciones específicas, requiriéndose nuevos contactos con la comunidad de propietarios en cada una de las actuaciones que sucesivamente se requiera llevar a cabo.

Por su parte, Ono mantiene en su respuesta al requerimiento de información remitido por la CMT que las intervenciones puntuales para la adaptación y mantenimiento de la red preexistente (ya instalada con anterioridad en un edificio) no requieren la reactivación o renegociación de los permisos obtenidos en su momento de la comunidad de propietarios, puesto que dichos permisos habilitan a Ono para acometer las actuaciones referidas.

Es posible que las autorizaciones firmadas con las comunidades de propietarios contengan ciertas previsiones que habiliten al operador a efectuar las necesarias actuaciones de mantenimiento sobre las infraestructuras desplegadas. No obstante, lo normal es que dichas previsiones o derechos no contemplen la construcción de red nueva (óptica), adicional a la preexistente, que comporte la instalación de recursos de distinta naturaleza a los inicialmente instalados: cables multifibra, cajas terminales ópticas, etc.

A la vista de lo señalado podría concluirse que, en lo que a aspectos operativos de carácter procedimental (permisos) se refiere, Telefónica no disfruta de una situación ventajosa o privilegiada, y que todos los operadores se encuentran en igualdad de condiciones a la hora de conseguir permisos de las comunidades de propietarios.

2.2 Las condiciones técnicas específicas

De la respuesta de Telefónica al requerimiento de información se desprende que los elementos que ésta emplea para la instalación de sus cables en fachada son los siguientes:

a. Grapas

El recurso más comúnmente empleado son las grapas para fijación, sujeción y guiado de cables que discurren horizontalmente por fachadas, siendo su capacidad de un solo cable.

Existen varios tipos de grapas con distintas características mecánicas (límite de peso, resistencia a esfuerzos de tracción, etc.), de forma que Telefónica selecciona en cada caso el adecuado ajustándose a los requisitos mecánicos del cable a instalar, no resultando posible, según Telefónica, su aprovechamiento posterior (para uso propio) ni compartición (con terceros). Es por ello que cuando Telefónica precisa el tendido de cableados adicionales, no reutiliza la infraestructura de soporte existente sino que instala nuevas grapas para los nuevos cables, que suelen discurrir paralelamente a los inicialmente emplazados.

Cabe señalar que esta última aseveración de Telefónica puede confirmarse en las fotografías presentadas como anexo 1 al escrito de Orange de fecha 15 de octubre de 2010, donde puede observarse que el cableado óptico de Telefónica se ha fijado de forma



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

independiente al cableado previo de pares, esto es, mediante nuevas grapas, si bien siguiendo un trayecto paralelo al mismo.

Asimismo ratifica dicho aspecto lo señalado por Ono en su respuesta al requerimiento de información, donde mantiene que la instalación de un nuevo cable requiere nuevos elementos de soporte para su tendido por fachada, con independencia de la existencia de una infraestructura anteriormente instalada. Según Ono, los elementos de soporte emplazados en un momento dado no son reutilizables en futuras instalaciones.

Conclusión

Con respecto a los edificios donde pueden encontrarse cables de pares de Telefónica fijados a la fachada mediante grapas, la instalación de nuevos cables ópticos requiere de actuaciones idénticas (fijación del cable óptico mediante nuevas grapas) con independencia de que sean desarrolladas por Telefónica, Orange, o cualquier otro operador. Es decir, la instalación es perfectamente replicable por un operador alternativo eficiente y no cabe considerar que Telefónica tenga la obligación de llevarla a cabo para ofrecérsela a terceros al amparo de lo dispuesto en las obligaciones que tiene impuestas en los mercados 4 y 5.

b. Cable soporte de acero y anclaje

Los cables de acero anclados a la fachada se emplean para el cruce de calles o para salvar edificios sin servicio. Como en el caso anterior existen varios tipos en función de la carga que deben soportar.

Según Telefónica, una de las finalidades de esta infraestructura de soporte es la de sortear un edificio donde se ha denegado el permiso de cablear en fachada, “saltándose” a la fachada de la acera de enfrente y volviéndose a cruzar una vez sobrepasado dicho edificio. Constituye, por tanto, un mecanismo de utilidad para aliviar la problemática que vienen sufriendo los operadores en relación con el despliegue por fachada puesto que evita la interrupción del cableado óptico a través de edificios colindantes por denegación de permisos en alguno de ellos.

Telefónica indica en su respuesta al requerimiento de la CMT que este tipo de infraestructuras de soporte para el cruce de calles admite la instalación de cables adicionales, siempre y cuando lo permitan las características técnicas y constructivas (pe. deben respetarse las tensiones máximas). Dicha instalación requiere descoser el cable existente, agruparlo con el nuevo cable y volver a coserlos de forma agrupada, por lo que deben extremarse precauciones al manipularse cables de terceros operadores. Asimismo, señala Telefónica, es fundamental que ante operaciones de mantenimiento y posible ampliación se garantice desde un punto de vista estructural que no existen riesgos para los trabajadores que manipulen esos elementos ni para terceros.

En este sentido, resulta difícil pensar que una comunidad de propietarios que no haya concedido su permiso para la instalación de un cable soporte del incumbente vaya a otorgárselo a otro operador, o que, habiéndolo concedido anteriormente, acepte un tendido duplicado cuando utilizando el primero sea posible realizar la instalación óptica requerida. Así pues, el cable soporte constituye una “instalación esencial” por cuanto un operador alternativo no podría replicar dicho cable por falta de los permisos necesarios. Por el contrario, si dicho operador dispusiese de la autorización de Telefónica para reutilizar el cable soporte ya tendido, no resultaría especialmente dificultosa la obtención de los permisos adicionales, siendo en cualquier caso el grado de dificultad idéntico al que afrontaría Telefónica.



Conclusión

Telefónica disfruta de ventaja competitiva en este caso particular y, además, el recurso solicitado puede considerarse esencial para el despliegue de un operador alternativo eficiente.

3. Obligaciones de Telefónica

De los epígrafes anteriores se concluye que Telefónica deberá atender las solicitudes de acceso de Orange a las infraestructuras que sustentan cables en o entre las fachadas de los edificios ubicados en la zona de Madrid objeto del presente análisis, siempre y cuando dichas infraestructuras potencialmente puedan alojar varios tendidos, ya sea de forma directa o mediante su refuerzo. En particular, deberá facilitarse acceso a cables soporte de acero o similares, con sus respectivos recursos asociados. La viabilidad de dicho acceso vendrá condicionada a su vez por el estado de las fachadas afectadas, cuya resistencia deberá verificarse para confirmar que toleran cargas adicionales.

No obstante Telefónica no está obligada a compartir los recursos dimensionados para el alojamiento de un solo cable, como son las grapas de fijación y guiado, que ya están siendo ocupados.

Por otra parte, puesto que la medida dispuesta iguala la magnitud de las obras de instalación que deben acometer Orange y Telefónica en edificios donde esta última disponga de infraestructuras de soporte, y esto a su vez sitúa a ambos operadores en igualdad de condiciones a la hora de negociar permisos con las comunidades de propietarios, Orange deberá obtener de estas últimas el oportuno permiso (y de la autoridad correspondiente cualquier otro permiso que sea necesario al efecto) para poder proceder a la instalación de un nuevo cable.

Procedimiento de acceso y contraprestación económica

A efectos de garantizar la debida ejecución de la obligación establecida en el apartado precedente por esta Comisión, ha de establecerse un procedimiento que discipline la actuación de ambas partes en conflicto en aras a no retardar, en perjuicio del operador solicitante, la efectiva implementación de la medida.

En un plazo no superior a cuatro semanas contabilizado desde la solicitud de acceso por parte de Orange, Telefónica deberá comunicar a éste las condiciones mediante las cuales dicho acceso puede hacerse efectivo. Telefónica deberá negociar de buena fe y de forma no discriminatoria los precios y condiciones en que dicha compartición ha de llevarse a cabo.

Transcurrido dicho plazo, el operador demandante de acceso podrá proceder a la instalación de sus recursos de red en las infraestructuras objeto de compartición. Telefónica deberá autorizar la ejecución de dichas actuaciones de instalación en un plazo no superior a 8 días laborables tras la confirmación del operador. En cualquier caso, la ejecución de dichas actuaciones se entiende sin perjuicio de los permisos que Orange haya de obtener previamente (v. gr., autorización de la comunidad de propietarios), de conformidad con la legalidad vigente.

Entre las condiciones señaladas deben entenderse incluidas las siguientes:

- i. Condiciones de refuerzo o ampliación que, en su caso, resulte preciso acometer en las infraestructuras afectadas. A tal fin Telefónica podrá desarrollar valoraciones o estudios técnicos específicos, y podrá requerir si fuese preciso la presencia de Orange en el



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

edificio en cuestión. Las condiciones de refuerzo, cuando se requieran, deberán estar debidamente justificadas y basadas en cálculos objetivos.

- ii. Actuaciones mediante las que el operador demandante puede llevar a cabo la instalación de sus recursos de red. Telefónica deberá comunicar los trabajos de ejecución correspondientes (pe., sustitución de anclajes, descosido de cables, etc.), especificando entre otros aspectos la descripción detallada de los mismos, la planificación temporal y la entidad responsable.
- iii. Contraprestación económica a sufragar por el operador demandante, que deberá estar orientada a los costes. En particular, deberá ser proporcional al uso que se haga del elemento de infraestructura, es decir, deberá calcularse en función de la relación existente entre el peso del cable instalado y la carga total que soporta el elemento en cuestión.

Telefónica podrá imputar costes de mano de obra derivados de la necesidad de reinstalar recursos propios, siempre que dicha necesidad tenga su origen en la habilitación de la infraestructura afectada para alojar el cableado del operador entrante (pe. descosido de cable propio para posterior cosido junto con el cable del operador entrante, etc.) Asimismo el operador entrante deberá asumir todos los costes incrementales que ocasione el acondicionamiento o ampliación de la infraestructura afectada (pe. desmontaje de cable soporte de acero y sustitución por otro de mayor capacidad).

Por último, entre las condiciones que Telefónica deberá comunicar a Orange para garantizar la efectividad del acceso, deberán incluirse los criterios técnicos para la compartición, tales como las condiciones de refuerzo o ampliación de las infraestructuras que en su caso se requiera, así como los procedimientos de provisión de acceso.

Ámbito de aplicación de la medida

En su escrito de alegaciones en respuesta al trámite de audiencia, Orange señala que la limitación de los efectos vinculantes de la resolución únicamente a los edificios “objeto del presente expediente” no resuelve una problemática que se está planteando con carácter general, siendo que los edificios cuya problemática concreta fue expuesta a esta Comisión constituían hitos ejemplificativos, pero no aislados.

Al respecto cabe señalar que la finalidad de la interposición y tramitación de un conflicto de acceso consiste en la resolución dirimente de problemas de acceso concretos entre operadores y no en el establecimiento de un marco regulatorio de carácter general.

Ello no obstante, y sin prejuzgar el carácter general de la problemática planteada en el presente conflicto, esta Comisión no puede dejar de señalar que un parámetro mínimo de certidumbre y previsibilidad regulatoria debe mover a los operadores a pensar que, ante situaciones idénticas o similares, la solución dirimente del conflicto deberá presentar un tenor similar, sino idéntico, al alcanzado en el presente expediente, máxime, cuando el mismo no constituye sino una explicitación o interpretación de obligaciones ya existentes en la configuración de los mercados 4 y 5 (obligación de dar acceso a recursos asociados a infraestructuras de obra civil).

En consonancia con lo anterior, los operadores que se hallen en una situación similar a la que ha sido objeto de análisis en el presente expediente no pueden ser ajenos al hecho de que, por medio de esta resolución, esta Comisión ya se ha pronunciado sobre el alcance de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

dicha obligación de acceso, perfilando los contornos que ha de tener la misma en lo que se refiere a situaciones como la descrita.

En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero.- Telefónica deberá atender solicitudes razonables de acceso de Orange a las infraestructuras que sustentan cables en o entre las fachadas de los edificios, siempre y cuando dichas infraestructuras potencialmente puedan alojar varios tendidos, ya sea de forma directa o mediante su refuerzo.

Telefónica deberá comunicar al operador, en un plazo no superior a cuatro semanas contabilizado desde la solicitud de acceso, las condiciones mediante las cuales éste puede hacerse efectivo. Asimismo, Telefónica deberá autorizar la ejecución de las actuaciones de instalación correspondientes en un plazo no superior a 8 días laborables tras la confirmación del operador. La ejecución de dichas actuaciones ha de entenderse, en todo caso, sin perjuicio de la obligación que incumbe al operador entrante de obtener las pertinentes autorizaciones, conforme a la legislación vigente.

Telefónica deberá negociar de buena fe y de manera no discriminatoria los precios y condiciones en que dicha compartición se puede llevar a cabo. Entre dichas condiciones deben incluirse los criterios técnicos para la compartición, tales como las condiciones de refuerzo o ampliación de las infraestructuras que en su caso se requiera, así como los procedimientos de provisión de acceso y precios asociados.

Segundo.- Las solicitudes de acceso a recursos dimensionados para el alojamiento de un solo cable, como son las grapas de fijación y guiado, serán consideradas como no razonables a los efectos de lo dispuesto en las obligaciones de los mercados 4 y 5.

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 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por la 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 de Telecomunicaciones, la Disposición



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.



ANEXO I. Respuesta a las alegaciones

1. Sobre la magnitud de la adaptación de la infraestructura objeto de compartición

Resumen de la alegación

Según Telefónica, el uso compartido debe ser desestimado si para ello se requiere transformar o adaptar los anclajes y el cable de sustentación de tal forma que prácticamente equivalga a una nueva instalación, puesto que en tal caso el operador estaría en las mismas condiciones que Telefónica.

Respuesta

Desde la perspectiva de la comunidad de propietarios, la sustitución de anclajes o del cable soporte tiene un escaso impacto visual, puesto que el resultado final de la instalación puede ser muy similar al previo. Por el contrario, la denegación del acceso en tales casos obliga al operador a duplicar la infraestructura, lo que sí tiene un impacto negativo en la percepción que la comunidad de propietarios tiene de la instalación.

En consecuencia no puede aceptarse que en tales circunstancias el operador esté en las mismas condiciones que Telefónica. Si una comunidad de propietarios rechaza la duplicación de infraestructuras, Telefónica puede recurrir a la opción de reforzar la existente para llevar a cabo la instalación de un nuevo cable. Por tanto, la misma facilidad debe ponerse a disposición de los operadores.

Debe tenerse en cuenta que ya se ha previsto para tales casos la debida compensación económica por las obras de acondicionamiento y ampliación de infraestructura que se requieran para posibilitar su compartición.

2. Sobre la obtención de permisos de paso

Resumen de la alegación

Según Orange, el hecho de disponer de instalaciones de cobre desde hace muchos años, implica que la obtención de permisos para nuevos despliegues es en general mucho más asequible para Telefónica que para un nuevo entrante.

Asimismo mantiene que Telefónica emplea actualmente un modelo de autorización de instalación muy genérico, donde no se pronuncia sobre la posibilidad de efectuar futuras intervenciones y obvia que parte de la instalación tiene como cometido alcanzar edificios colindantes para ofrecerles también a ellos nuevos servicios. Según Orange, es posible que en el pasado Telefónica haya empleado para sus despliegues de cobre modelos de autorización igualmente abiertos en su interpretación que, por tanto, podrían estar cubriendo implícitamente el tendido de nuevos cables de fibra óptica en paso hacia otros edificios.

Finalmente indica Orange que existe una gran diferencia entre los grados de consecución de permisos alcanzados por Telefónica y Orange en despliegues de similares características en términos urbanísticos (antigüedad de los edificios, despliegue exclusivo por fachada, etc.), lo que evidencia que Telefónica dispone de privilegios exclusivos.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo ello, según Orange, Telefónica dispondría de importantes ventajas competitivas con respecto a sus competidores para la instalación de recursos que son esenciales para el despliegue de NGA.

Respuesta

Debe tenerse en cuenta que el hecho de que los modelos de autorización omitan determinadas cuestiones no habilita a Telefónica a intervenir libremente y con cualquier objeto en las edificaciones, tal como supone Orange. Los modelos que viene empleando, como puede observarse en el anexo a las alegaciones de Orange, únicamente habilitan a Telefónica para proceder a la instalación de cables y equipos de fibra óptica, sin que de ello pueda interpretarse que Telefónica adquiera el derecho a efectuar cuantas intervenciones desee en el futuro, con carácter indefinido, y mucho menos la instalación de nuevas redes.

En relación con la diferencia existente entre los grados de consecución de permisos por parte de ambos operadores, la muestra presentada por Orange no puede considerarse representativa a efectos estadísticos, por lo que no puede admitirse como prueba efectiva de que Telefónica disponga de privilegios especiales asociados a los permisos obtenidos en épocas pasadas. Por el carácter restringido y local de la muestra no puede descartarse que las diferencias señaladas por Orange respondan a distintos grados de eficiencia en el desarrollo y resolución de los procedimientos de negociación y marketing previstos por ambos operadores en dicha zona.