



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. Jaime Velázquez Vioque, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 37/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 9 de octubre de 2003, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la

### **RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO ENTRE ORANGE WEB SERVICES, S.L. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., EN RELACIÓN A LA ENTREGA DE SEÑAL MEDIANTE FIBRAS ÓPTICAS VACANTES.**

Resolución del 9 de octubre de 2003 en el expediente DT 2003/317

#### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Con fecha 3 de Febrero de 2003 tuvo entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT), un escrito de D. Thorsten Bergmann, en nombre y representación legal de Orange Web Services S.L., en adelante OWS. En dicho escrito se indicaba que OWS no ha podido llegar a un acuerdo con Telefónica de España S.A.U. (en adelante Telefónica) sobre la entrega de señal mediante fibra oscura, modalidad que según OWS es comparable con el apartado 3 de la OBA actual. Es por ello que OWS solicitó a la CMT la apertura de un conflicto de acceso al bucle de abonado, y que resuelva con carácter urgente atendiendo al carácter razonable y proporcionado del servicio solicitado.

OWS propone que sea posible solicitar la modalidad de fibra oscura cuando exista un cable de fibra óptico ya instalado entre las dependencias del operador y el edificio de Telefónica donde el operador tiene sus equipos.

**SEGUNDO.** Mediante escrito de fecha 23 de febrero de 2003, se comunicó a los interesados la iniciación a petición de OWS del procedimiento administrativo citado, conforme lo previsto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

**TERCERO.** Con fecha 25 de marzo de 2003 se recibió un escrito de TESAU en el que se incluyen alegaciones al conflicto planteado por OWS. Según TESAU, es necesario no confundir entre la existencia de un servicio mayorista para operadores y su inclusión como servicio regulado y con precios y condiciones establecidos por la CMT en la OBA.

TESAU considera que, al ser las modalidades de entrega de señal contenidas en la OBA (aprobada el 29 de abril de 2002) las mismas que las contenidas en la cautelar sobre el servicio de entrega de señal de noviembre de 2001, la propia CMT estimó dichas modalidades como suficientes. Según TESAU, el establecimiento de una nueva modalidad de entrega de señal basada en la venta de fibra oscura a precios orientados a costes, llevaría a una situación sin precedentes en la regulación sobre acceso al bucle en nuestro entorno comunitario.

TESAU añade que la medida solicitada por OWS perjudicaría tanto a TESAU como otros operadores que están realizando inversiones en fibra, en la medida que un mercado no intervenido y con un funcionamiento interno bastante razonable pasaría a estar sujeto, sin ninguna necesidad, a la regulación sectorial.

**CUARTO.** Con fecha 16 de julio de 2003 los servicios de la CMT emiten un informe preliminar relativo al expediente de referencia, el cual se remite a los interesados, al tiempo que se procede a dar trámite de audiencia.

**QUINTO.** Con fecha 23 de julio de 2003 se notifica a los interesados la ampliación del plazo de resolución del expediente de referencia en otros tres meses adicionales a partir de la fecha en que hubiese concluido el plazo ordinario.

**SEXTO.** El 25 de julio de 2003 tiene entrada en la CMT un escrito de TESAU en el que solicita la ampliación de plazo para la presentación de las alegaciones al informe de los servicios de la CMT. Dicha solicitud es concedida por la CMT.

**SÉPTIMO.** El 5 de agosto de 2003 se recibe en la CMT un escrito de TESAU en el que se incluyen las alegaciones al informe preliminar de los servicios de la CMT.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### II.1. Habilitación competencial.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resulta competente para el establecimiento de condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red telefónica pública fija de TESAU. Así resulta de lo establecido en el artículo 3, en conexión con el artículo 11 del Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes (en adelante, Reglamento de acceso al bucle de abonado), aprobado por Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre, así como de lo dispuesto en el artículo 1.Dos.2 letras c) y f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de liberalización de las telecomunicaciones.

En efecto, el artículo 3.6 del Reglamento de acceso al bucle de abonado habilita en general a esta Comisión para resolver los conflictos que se produzcan en relación al acceso al bucle de abonado en los términos establecidos en el artículo 25 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones. Por lo que respecta a la entrega de señal, el artículo 3.1 de dicho Reglamento señala que los operadores dominantes atenderán las solicitudes razonables de los operadores autorizados para el acceso desagregado a los bucles de abonado de su red y a los recursos asociados, en condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias.

A su vez, el ejercicio de estas funciones se enmarcan en la habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para velar por la libre competencia en este mercado, equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias. Y ello, adoptando las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios. Así resulta del artículo 1.Dos.2 letras c) y f) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de liberalización de las telecomunicaciones, modificada en este punto por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **II.2 Sobre la relación comercial entre TESAU y OWS y la infraestructura de soporte existente.**

OWS es un operador con licencia individual tipo C1 que dispone de equipos ubicados en la central de TESAU de Crevillente, Alicante, siendo la única central en la que está ubicado. OWS es el único operador ubicado en la Central de Crevillente.

TESAU está prestando actualmente a OWS diversos servicios ajenos a la OBA. Para la prestación de dichos servicios, TESAU instaló en el año 2000 un tendido de fibra óptica, el cuál se encuentra en la base del presente conflicto.

### **II.3 Sobre la posible inclusión de la solicitud de Orange Web en las modalidades de entrega de señal existente.**

El punto de partida de las siguientes consideraciones se encuentra en el análisis incorporado al Acuerdo del Consejo de la CMT de 12 de septiembre de 2002, por el que se da contestación a la consulta planteada por OWS sobre la utilización de fibra oscura del operador dominante para el servicio de entrega de señal, si bien destacando que la contestación ofrecida debe interpretarse a la luz de la existencia de un Acuerdo General de Acceso al Bucle (AGB) suscrito entre ambas entidades en fecha posterior al citado acuerdo del 12 de septiembre de 2002.

En efecto, el último párrafo del apartado IV del Acuerdo del 12 de septiembre de 2002 es del siguiente tenor:

*“La consulta que OWS plantea supone una alternativa a las diferentes modalidades de entrega de señal al pretender utilizar fibra óptica oscura, esto es, fibra óptica sin equipos de conmutación, transmisión, recepción o procesamiento de señales. Respecto de las modalidades existentes en la OBA, esta alternativa se encuentra más próxima a los circuitos punto a punto o a la capacidad portadora que al resto de modalidades, puesto que se trata de alquilar un medio físico de transmisión propiedad de TESAU.”*

Dado que el término “fibra oscura” es utilizado en otros muchos contextos ajenos al presente conflicto, con el fin evitar confusiones acerca del alcance de la presente Resolución, la CMT prefiere emplear el término “fibra óptica vacante”, el cual se utilizará en todo momento a lo largo de la presente Resolución asociado exclusivamente a la entrega de señal.

La primera posibilidad que cabría plantearse es si la pretendida entrega de señal mediante fibra óptica vacante es encuadrable en alguna de las modalidades de entrega de señal ya contempladas en el AGB suscrito entre TESAU y OWS, en el sentido apuntado por el párrafo antes reproducido



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

respecto de la proximidad a la modalidad de circuitos punto a punto o capacidad portadora.

Cumple destacar en este punto que, tal y como consta planteado el conflicto que trae causa por OWS, esta entidad parece decantarse por considerar, en su escrito de fecha 29 de enero de 2003, que la entrega de señal mediante fibra óptica vacante constituye una nueva modalidad no equiparable a ninguna de las contempladas en su AGB.

Finalmente, cumple señalar que el apartado V del Acuerdo de la CMT de 12 de septiembre de 2002 sostiene que “ninguna de las modalidades de entrega de señal incluida en la OBA actual se ajusta a la propuesta que sugiere OWS para su caso concreto.” En efecto, aunque la entrega de señal mediante fibra óptica vacante podría considerarse encuadrada en una primera aproximación junto con los circuitos punto a punto y la capacidad portadora, no obstante existen importantes diferencias que hacen que no pueda equipararse a ninguna de dichas modalidades.

En particular, las dos modalidades incluidas en la OBA implican la contratación de una capacidad de transmisión de la red de TESAU, siendo el precio facturado al operador dependiente del ancho de banda contratado. Aunque para la provisión de dichos servicios TESAU despliega algunos medios físicos de transmisión (cables de fibra óptica en este caso) y equipos dedicados al operador, dichos medios y equipos permanecen bajo el control de TESAU y sólo pueden ser utilizados para la prestación del servicio contratado. Asimismo, algunos de los equipos utilizados pueden ser compartidos entre varios usuarios.

En la modalidad solicitada por OWS, por el contrario, es este operador quien debería instalar los equipos de transmisión utilizados para “iluminar” la fibra óptica, de forma que puede utilizar diferentes capacidades de transmisión sobre la misma sin necesidad de remunerar a TESAU en función de la capacidad de transmisión. En consecuencia, cabe afirmar, en coincidencia con el acuerdo de 12 de septiembre de 2002 que resuelve la consulta planteada por OWS con anterioridad a la presente Resolución, que la modalidad de entrega de señal mediante fibra óptica vacante no corresponde a ninguna de las modalidades existentes actualmente.

### **II.4. Sobre la razonabilidad de la solicitud de Orange Web**

En este punto ha de traerse a colación lo dispuesto por el artículo 3.1 del Reglamento de acceso al bucle de abonado, equivalente al artículo 3.2 del Reglamento Comunitario (CE) 2887/2000, de 18 de diciembre de 2000, con el



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

objetivo de analizar si es posible resolver el conflicto planteado aplicando la solución alternativa de una modalidad ya contemplada en el AGB.

En efecto, el primer párrafo del apartado en cuestión dispone lo siguiente:

*“1. Los operadores dominantes atenderán las solicitudes razonables de los operadores autorizados para el acceso desagregado a los bucles de abonado de su red y a los recursos asociados, en condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias. Dichas solicitudes sólo podrán ser rechazadas sobre la base de criterios objetivos, en relación con su viabilidad técnica o la necesidad de mantener la integridad de la red.”*

Pues bien, según esta disposición, la obligación de atender solicitudes de acceso a recursos asociados al acceso desagregado está sometida a un juicio previo de razonabilidad, cumplido el cual sólo podrían rechazarse sobre criterios objetivos relativos a la viabilidad técnica o a la necesidad de mantener la integridad de la red. Por otro lado, la segunda conclusión del Acuerdo de 12 de septiembre de 2002 señala que el conflicto que OWS pudiera plantear *“se resolvería atendiendo al carácter razonable y proporcionado del servicio solicitado.”*

Si se parte de que la fibra o fibras ópticas a utilizar están ya instaladas hasta las dependencias del cliente, como parece ser el caso planteado por OWS, la viabilidad técnica de la solicitud se da por garantizada. La integridad de la red queda asimismo asegurada al ser utilizada la fibra exclusivamente por OWS y teniendo en cuenta que dicha fibra se conecta directamente a los equipos de transmisión de OWS coubicados en la central de TESAÚ, labor que es realizada por TESAÚ, y no existir ningún contacto con elementos “activos” de la red de TESAÚ, ya que la fibra pasaría, de hecho, a formar parte de la red de OWS.

Descartadas razones de viabilidad técnica o de integridad de red para rechazar la petición de OWS, procede plantearse la concurrencia del carácter razonable de la solicitud de OWS como base para su aceptación, por ser el concepto expresamente utilizado tanto por el artículo 3.2 del Reglamento (CE) 2887/2000 como por el artículo 3.1 del Reglamento de acceso al bucle de abonado.

En este sentido, se estima que el análisis de razonabilidad ha de ponderar la existencia de modalidades de entrega de señal alternativas viables técnica y económicamente o equivalentes a las proporcionadas a sí misma o a sus empresas filiales o participadas. A tal enunciado permiten llegar las siguientes premisas:

- El artículo 2.7 del Reglamento de acceso al bucle de abonado define los recursos asociados al acceso desagregado como los *“elementos o*





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*recursos ligados a la provisión del acceso desagregado al bucle de abonado, a los que los operadores autorizados deben tener acceso para poder proporcionar sus servicios en condiciones justas y competitivas". Se considera a estos efectos que la entrega de señal constituye un recurso asociado, tal y como señala el propio artículo 2.7 al referirse en particular al "cableado y enlaces de conexión de equipos."*

En consecuencia, el acceso a los recursos asociados se considera obligatorio cuando sea indispensable para garantizar unas condiciones justas y competitivas. El artículo 2 del Reglamento (CE) 2887/2000 da una definición de recurso asociado ligeramente distinta, si bien abundando en el enunciado expuesto, por cuanto incorpora el criterio de razonabilidad mediante la expresión *"cuyo acceso sea necesario a un (operador) beneficiario para suministrar servicios en condiciones competitivas y razonables."* Es relevante destacar en este punto que el Considerando 7 del Reglamento (CE) 2887/2000 ofrece un criterio de análisis de razonabilidad cuando la solicitud implique *"que el acceso sea necesario para el suministro de los servicios del beneficiario, y que el rechazo de tal solicitud suponga evitar, restringir o distorsionar la competencia en el sector."*

- El artículo 3.1 segundo párrafo del Reglamento de acceso al bucle de abonado dispone que los operadores dominantes implantarán en su red pública telefónica fija los medios necesarios para la provisión del acceso desagregado, suministrando *"recursos equivalentes a los que se proporcionan a sí mismos o a sus empresas filiales o participadas, en las mismas condiciones y plazos."* Es decir, que el suministro se refiere a recursos equivalentes, pero no necesariamente iguales, siempre y cuando se respeten las mismas condiciones y plazos.

Por tanto, al objeto de la presente resolución se estima que el juicio de razonabilidad de la solicitud de acceso al recurso asociado de entrega de señal mediante el uso de fibra ópticas vacantes ha de tomar en consideración, entre otros criterios en su caso, la posible existencia de una modalidad equivalente de entrega de señal ya contemplada en el AGB suscrito entre OWS y TESAU como es la capacidad portadora, que incluya las mismas condiciones y plazos, permitiendo a OWS proporcionar sus servicios en condiciones justas y competitivas.

Se da la circunstancia de que el servicio de capacidad portadora es propuesto como alternativa por la propia TESAU en el correo electrónico fechado el 10 de octubre de 2002 en respuesta a la solicitud de OWS:



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“Sin embargo, entendemos que para el Servicio de entrega de señal existen alternativas técnica y económicamente viables como las recogidas en la OBA de abril de 2002, entre las cuales se encuentra el Servicio de Capacidad Portadora para el Bucle.”*

En este sentido, se estima que la razonabilidad constituye un claro ejemplo de los denominados conceptos jurídicos indeterminados; es decir, normas flexibles cuya referencia a la realidad no aparece delimitada, de modo que corresponde a la Administración Pública en cada caso su delimitación. Al respecto, puede resultar muy útil en el caso que nos ocupa el uso de los criterios de delimitación señalados en el Considerando 7 del Reglamento (CE) 2887/2000, que incluyen el concepto de *necesidad* para el suministro de los servicios y las implicaciones que el rechazo de la solicitud tendría sobre la *restricción o distorsión de la competencia* en este sector.

Por tanto, si la capacidad portadora ofrecida por TESAU cumple con tales requisitos, podría concluirse que la solicitud de entrega de señal mediante fibra óptica vacante tendría carácter razonable, en el sentido dispuesto por los Reglamentos Comunitario y nacional (artículo 3.1).

A este respecto, cabe considerar que, si bien la entrega de señal mediante capacidad portadora podría considerarse una alternativa a la fibra óptica vacante, ya se ha señalado que en el caso de modalidad portadora el precio pagado por el servicio depende de la capacidad contratada. Es por ello que, a medida que aumenta la necesidad de transmisión aumenta considerablemente el precio del servicio.

Por otro lado, al incluir en el precio del servicio de capacidad portadora un pago recurrente mensual, en caso de que se prorrogue la prestación del servicio durante un largo periodo de tiempo los costes podrían crecer muy por encima de los costes conjuntos de la amortización de equipos de transmisión propios y de los costes de mantenimiento de los cables de fibra óptica. Ello podría hacer que, en función del precio a pagar por la utilización de las fibras vacantes, fuese más eficiente económicamente contratar dicha utilización para la entrega de señal y desplegar equipos propios de transmisión por OWS, con el fin de garantizar el plan de negocio del operador a largo plazo. Debe tenerse en cuenta a este respecto que el uso de fibras ópticas vacantes implica un menor uso de los recursos de TESAU respecto al uso de la capacidad portadora y una mayor inversión del operador en recursos propios (transmisión), por lo que no cabe hablar de que el plan de negocio del operador se desarrolle a expensas de TESAU.

La posibilidad de utilizar fibras vacantes en vez de un servicio de capacidad portadora es más evidente en el caso de OWS, en que las dependencias del

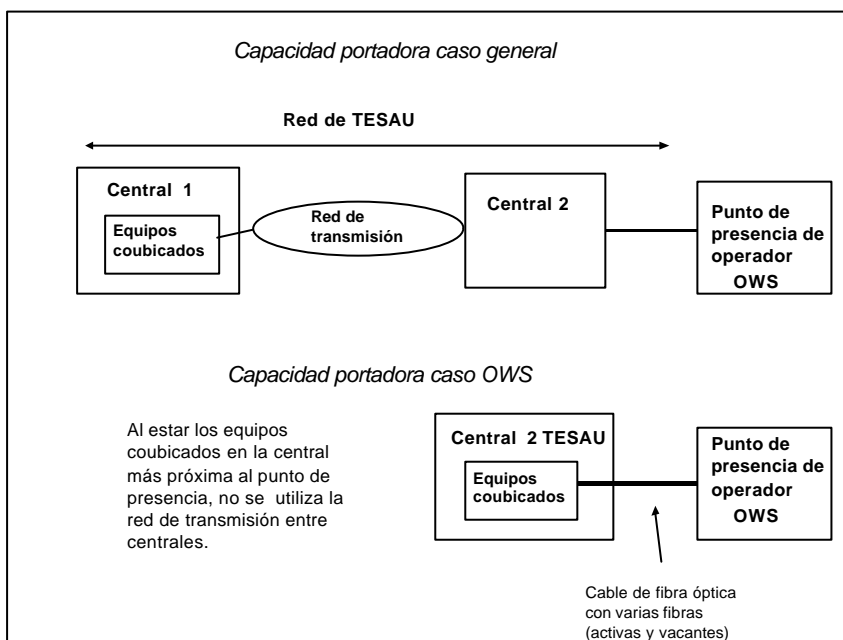




## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operador están conectadas a la misma central que el recinto de coubicación, lo que hace que toda la infraestructura utilizada para el servicio de entrega de señal mediante capacidad portadora (cables de fibra óptica y equipos de transmisión) esté dedicada actualmente al operador, como se aprecia en la figura siguiente.

Se da la circunstancia de que para proporcionar dicho servicio de capacidad portadora a OWS TESAU utilizaría con toda probabilidad las mismas fibras vacantes objeto del presente conflicto, a las que conectaría equipos de transmisión propios.



Debe indicarse que en un caso más general, como se aprecia en la figura anterior, el servicio de entrega de señal mediante capacidad portadora se establece entre dos centrales de TESAU, por lo que es necesario utilizar adicionalmente infraestructura de la red de transmisión de TESAU para conectar ambas centrales, infraestructura que es compartida por muchos operadores, entre ellos la propia TESAU. Dicha infraestructura en el ámbito urbano son los anillos urbanos y metropolitanos. Los precios mensuales del servicio de entrega de señal mediante capacidad portadora se establecen de acuerdo al caso más general, promediados para un ámbito urbano que resulta independiente de la distancia siempre que ambos extremos (central de coubicación y central conectada a las dependencias del operador) se mantengan dentro del núcleo urbano. Es decir los precios de la capacidad portadora están promediados incluyendo los escenarios de infraestructura



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

urbana de TESAU (anillos de fibra óptica y equipos de transmisión entre centrales)

A modo de ejemplo, se dan a continuación los precios actualmente vigentes en Euros para el servicio de entrega de señal mediante capacidad portadora, lo cual permitirá tener una estimación de los costes en los que incurre OWS por la prestación del servicio de capacidad portadora por parte de TESAU. El servicio de entrega de señal mediante capacidad portadora se encuentra dividido en dos componentes, componente de conexión y componente de enlace, las cuales aparecen combinadas en la tabla. La componente de conexión tiene una cuota de alta exclusivamente en función de la capacidad de transmisión contratada. La componente de enlace tiene una cuota de alta y una cuota recurrente que aumentan linealmente con la capacidad si se contrata capacidad portadora en incrementos de 2 Mbit/s. Se estima que la modalidad de 4 tramas de 2 Mbit/s es la mínima que requeriría fibra óptica como medio de transmisión con una fibra por cada sentido de transmisión.

Modalidad	Alta	Mensual	Coste total 1 año	Coste total 2 años
4 x 2 Mbit/s	9.616,19	3.128,8	48.241,79	84.707,39
8 x 2 Mbit/s	15.626,30	6.257,6	90.717,50	165.794,30
21 x 2 Mbit/s	27.045,05	16.426,2	224.159,45	421.273,85

En el caso que nos ocupa, al estar las dependencias del operador en el rango de la central de ubicación, se dan dos circunstancias que hacen que el precio del servicio de capacidad portadora pagado por OWS pueda distanciarse muy significativamente del coste promedio de prestación del servicio para TESAU. Por un lado, las distancias entre ambos extremos (central de ubicación y dependencias del operador) son inferiores a la media, pudiéndose estimar en una distancia equivalente a la de un par de abonado muy largo, aproximadamente 5 Km. Es por ello que los precios en este caso particular no resultan ventajosos en relación al servicio prestado pues, como ya se ha señalado, dichos precios están promediados para un ámbito urbano (así, en ciudades como Madrid o Barcelona, donde las distancias dentro del ámbito urbano son mucho mayores de 5 Km, se estarían aplicando los mismos precios). Por otro lado, el hecho de que no se requiera interconectar dos centrales de TESAU a través del servicio de capacidad portadora suministrado a OWS, hace que no sea necesario utilizar los anillos urbanos de la red de TESAU ni sus equipos de transmisión asociados.

Es por ello que parece claramente ser más eficiente para OWS instalar equipos de transmisión propios y utilizar las fibras vacantes de TESAU ya instaladas, dependiendo del precio final que se fijase. A las consideraciones económicas deben añadirse razones de efectividad, pues con el uso de equipos de transmisión propios la reconfiguración y control del servicio es más sencilla y



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

rápida, al no depender de la intervención de TESAU. Se podría por tanto variar la capacidad de los equipos de transmisión en ambos extremos para adaptarlas a las necesidades de los clientes sin necesitar de realizar la petición a TESAU, lo que redundará en un mayor control de los plazos de provisión y en un mejor dimensionamiento.

Cabe por tanto concluir que en este caso particular *la petición de la modalidad de entrega de señal mediante fibras ópticas vacantes parece razonable*, al permitir una mayor eficiencia del operador desde el punto de vista técnico y supuestamente económico que lógicamente tiene repercusiones en la posibilidad de competir del operador en el mercado de acceso al bucle de abonado.

En cualquier caso, se debería garantizar la reserva de un número mínimo de las fibras vacantes del cable para que TESAU pueda satisfacer sus propias necesidades o ampliaciones para el actual o futuros clientes. Puesto que los cables de fibra óptica tienen en general 8 o 16 fibras, en el caso particular de OWS podrían utilizarse sin aparentes complicaciones como fibras vacantes para entrega de señal hasta 4 fibras del cable de ocho fibras ópticas, dejando el resto de fibras como fibras vacantes para otros usos a TESAU. No obstante hay que añadir que si el cable de fibra óptica ha sido tendido expresamente para un cliente (como parece ser el caso del cable de fibra óptica que conecta la central de Crevillente a las dependencias de OWS), todas las fibras del cable podrán terminar en el repartidor óptico sito en las dependencias del cliente por lo que, en la práctica, el uso de una parte de las fibras que no están siendo utilizadas para entrega de señal parece muy razonable.

### **II.5. Sobre el cauce formal para la incorporación de la nueva modalidad de entrega de señal.**

Se considera que el cauce formal a seguir para incorporar la entrega de señal mediante fibras ópticas vacantes como solución al conflicto planteado reside en las previsiones de la cláusula 17.3.6 del AGB suscrito por TESAU y OWS, en cuanto regula la revisión del contrato como consecuencia de la solicitud de incorporación de un nuevo servicio. En tal caso, la revisión se limita a los aspectos contractuales relacionados directamente con la introducción del nuevo servicio.

En consecuencia se estima que las condiciones de prestación del servicio particular de entrega de señal mediante fibras ópticas vacantes habría de incorporarse al AGB suscrito entre TESAU y OWS mediante el correspondiente Addendum, como resultado de la presente resolución y la negociación del acuerdo al que se ha de llegar en aplicación de lo previsto en el artículo 3.3 del



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Reglamento de acceso al bucle de abonado y la estipulación 17 del AGB actualmente en vigor.

### II.6. Alegaciones de TESAU al informe de los Servicios

#### ***Sobre la necesidad de solicitar informe a la SETSI para la coordinación de criterios administrativos en materia de políticas sectoriales e incentivos a la inversión en infraestructuras alternativas de acceso***

TESAU plantea la conveniencia de que la CMT, dentro del expediente de referencia, solicite en el trámite de audiencia pública un informe a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la sociedad de la información (SETSI), para que ésta emita su criterio sobre la conveniencia de imponer nuevas obligaciones normativas a los operadores notificados relativas a la desagregación o alquiler de fibras ópticas de acceso.

#### **Contestación de la CMT**

La CMT considera que, por las características del expediente de referencia -un conflicto de acceso al bucle de abonado-, las competencias de la CMT están suficientemente delimitadas, como ya se justifica en el apartado II.1 (habilitación competencial) de la presente Resolución, por lo que no procede la solicitud de informe a la SETSI como plantea TESAU. Téngase en cuenta que si bien la infraestructura de cable de fibra óptica fue instalada en un principio para un determinado tipo de acceso a cliente final, el servicio de referencia del conflicto está necesariamente enmarcado dentro de los servicios mayoristas de acceso al bucle de abonado entre dos operadores.

Por otro lado la CMT considera como se justifica en la contestación a la alegación posterior, que el conflicto planteado no se refiere a la desagregación de bucles de fibra óptica, sino a la entrega de señal mediante fibras ópticas vacantes, por lo que no implica obligaciones adicionales a las incluidas en la normativa de referencia Comunitaria y nacional.

#### ***Sobre la solicitud de OWS y su adecuación a la regulación sectorial del bucle de abonado***

TESAU indica que la fibra objeto del presente conflicto es un bucle de abonado basado en fibra óptica, no una entrega de señal alternativa. Añade TESAU que la desagregación del bucle de abonado afecta exclusivamente a los bucles cuyo medio físico es metálico (Reglamento europeo) o de cobre (Reglamento español).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, indica TESAU que el nuevo marco normativo va a suponer un cambio en la forma de imponer obligaciones a los operadores declarados con posición de dominio en los mercados relevantes. Según TESAU, entre otros aspectos, se establece que no ha de imponerse ninguna “carga injusta” y que las obligaciones de acceso han de estar dentro de las posibilidades del operador.

Continúa TESAU señalando que la Directiva de Acceso 2002/19/CE indica que la imposición por parte de las autoridades nacionales de reglamentación de conceder acceso a las infraestructuras de las que se deriva un incremento de la competencia a corto plazo, no debe ser en detrimento del incentivo de los competidores a invertir en instalaciones alternativas que garantizarán una mayor competencia a largo plazo.

### Contestación de la CMT

La CMT debe señalar por un lado que aunque el Reglamento de acceso al bucle de abonado y el Reglamento (CE) 2887/2000 limitan su aplicación a los pares de cobre, no prohíben el acceso a otros tipos de medios. Es por ello que existen precedentes en el entorno comunitario de desagregación de bucles fibras ópticas de abonado, sin que la regulación de dichos países entre en conflicto con la regulación comunitaria. En concreto, dicha desagregación de accesos de fibra óptica se encuentra regulada en Italia y Alemania. No obstante éste no es el objeto del conflicto el cual se circunscribe exclusivamente a la entrega de la señal como servicio de soporte del acceso desagregado al bucle de abonado para permitir la conexión de los equipos de transmisión de OWS, coubicados en una central de TESAU, a otros equipos distantes también de OWS. Por otra parte esta CMT no tiene conocimiento de que OWS haya requerido la desagregación de las fibras mediante las cuales TESAU le proporciona el bucle de fibra óptica con el que soporta los servicios de acceso prestados como cliente final.

Por otro lado, la CMT considera que existen diferencias claras entre la desagregación de un bucle de fibra óptica y la entrega de señal mediante fibras vacantes, por lo que no son equiparables ambos conceptos como pretende TESAU. En el caso de la desagregación de un bucle de fibra, de manera similar a la desagregación de pares de cobre, se trata de acceder a clientes finales. Es por ello que un cliente final al que TESAU proporciona servicios mediante un acceso de fibra óptica podría darse de baja de dichos servicios con TESAU y solicitar a otro operador que le proporcione los mismos u otros servicios sobre la fibra desagregada. Tal posibilidad no es posible en la modalidad de entrega de señal mediante fibras ópticas vacantes. En este último caso se trata de que un operador con derecho a acogerse a la OBA de



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU utilice parte de los recursos de TESAÚ ya existentes para un servicio de entrega de señal para sí mismo.

Deben recordarse de nuevo a este respecto la definiciones que se hacen en los Reglamentos de acceso al bucle de abonado y en el Reglamento CE 2887/2000 acerca de los recursos asociados al acceso desagregado al bucle de abonado.

Así, en el artículo 2 del Reglamento de acceso al bucle de abonado nacional se definen los recursos asociados al acceso desagregado al bucle de abonado de la siguiente forma:

*“Recursos asociados al acceso desagregado al bucle de abonado: elementos o recursos ligados a la provisión de acceso desagregado al bucle a los que los operadores autorizados deben tener acceso para poder proporcionar sus servicios en condiciones justas y competitivas. En particular se considerarán recursos asociados los relacionados con la ubicación, cableado y enlaces de conexión de equipos y sistemas de información relevantes”.*

Por su parte, en el Reglamento CE 2887/2000 sobre el acceso desagregado al bucle local se define:

*“Recursos asociados: los recursos relacionados con el suministro de acceso desagregado al bucle local, en particular los recursos de ubicación, los cables de conexión y los sistemas de tecnología de la información pertinente, cuyo acceso sea necesario a un beneficiario para suministrar servicios en condiciones competitivas y razonables.”*

De dichas definiciones cabe concluir que los recursos asociados a la entrega de señal entran englobados bajo el termino “enlaces de conexión de equipos” o “cables de conexión de equipos”. Es decir tanto en el Reglamento español como comunitario de acceso al bucle de abonado se entiende que deben estar regulados no solo el acceso a los pares de cobre, sino el de otros recursos asociados que resultan imprescindibles para proporcionar el servicio en condiciones *justas, competitivas y razonables*. El cumplimiento de los tres criterios, y muy especialmente el de la razonabilidad fueron los utilizados en el Informe de los Servicios y se reafirman en la presente Resolución.

Resulta claro que en la redacción de los Reglamentos español y comunitario de acceso al bucle de abonado se tuvo en cuenta la necesidad de regular, no sólo el acceso a los pares de cobre, sino también aquellos recursos asociados que, de no regularse convenientemente, impedirían un desarrollo equilibrado del proceso de desagregación del bucle de abonado. Es a este respecto





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sobradamente conocido cómo en el caso español una de las mayores dificultades en el proceso de arranque de la desagregación del bucle provino precisamente de los recursos asociados, como lo pusieron de manifiesto la necesidad de aplicar medidas cautelares específicas aprobadas en Resolución de la CMT de 8 de noviembre de 2001 sobre el servicio de entrega de señal.

Con respecto a la alegación de que se trata de una “carga injusta”, la CMT discrepa de las afirmaciones de TESAU, pues considera que el informe de los Servicios basaba sus conclusiones en la razonabilidad de la petición, la cual ya descarta cualquier posibilidad de carga injusta sobre TESAU, teniendo en cuenta que:

- se obliga a que la entrega de señal se lleve a cabo sobre fibras ya existentes y vacantes, lo que excluye la obligación para TESAU de nuevos tendidos o inversiones adicionales
- garantiza la reserva de otras fibras vacantes para las propias necesidades de TESAU
- no se regulan los precios para el servicio particular más allá de una cuota razonable por el uso de las fibras

Con respecto al posible desincentivo de los competidores a invertir en instalaciones alternativas, la CMT considera por un lado que las condiciones para poder acceder a la OBA de TESAU no incluyen la necesidad de disponer de red de transmisión propia, y menos aún en el tramo de acceso como es este caso, por lo que resulta lógico que un operador solicite los servicios de TESAU, ya sea la capacidad portadora u otro servicio. Como conoce la propia TESAU, existen ya operadores que, sin disponer de red de transmisión y acceso propia, están realizando esfuerzos inversores para acceso al bucle desagregado, en lo que respecta a ubicación en centrales, despliegue de equipos de acceso en dichas centrales y, muy especialmente, en la utilización de la infraestructura de TESAU para la entrega de señal. Por lo tanto no cabe asociar la ausencia de red de transmisión y de acceso de un operador a un bajo perfil inversor de dicho operador en lo que respecta al acceso a bucles desagregados sino, más bien al contrario, dado que tal operador estará proporcionando así acceso físico directo sus clientes.

Por otro lado, respecto al posible desincentivo a terceros operadores para prestar sus servicios a OWS, se debe señalar que el tendido de fibra óptica a utilizar para entrega de señal ya existe y además necesita partir de las dependencias de la propia TESAU. Ambas circunstancias hacen que resulte lógico y más eficiente utilizar el tendido de TESAU ya existente en vez de solicitar un nuevo tendido a otro operador. Finalmente, debe tenerse en cuenta que, por la situación geográfica y el tamaño de la central objeto de ubicación, al tratarse de un núcleo de población que no es capital de provincia ni se



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

encuentra entre las ciudades de mayor población del territorio español, las posibilidades de encontrar operadores de red alternativos son muy limitadas. Se ha de reseñar que OWS es el único operador ubicado en dicha central de Crevillente.

.

### ***Sobre la razonabilidad de la solicitud de OWS a la luz del reglamento europeo y español de acceso al bucle de abonado***

Indica TESAU que el reglamento europeo del bucle de abonado, en el considerando quinto menciona que la provisión de bucles de alta capacidad sobre fibra óptica es un mercado en desarrollo bajo condiciones competitivas, en el cuál no es necesario intervenir.

Añade TESAU que la exposición de motivos del Reglamento español de acceso al bucle de abonado se incluye la innovación tecnológica como uno de los preceptos que con carácter general debe recoger la regulación de acceso al bucle de abonado del operador dominante. Entiende TESAU que dicho principio debe ponerse en un contexto de búsqueda de elevada innovación en la red de acceso y cómo pueden verse desincentivadas dichas inversiones en función de cuáles sean las facilidades que se den a otros operadores para utilizar la red del operador establecido.

### **Contestación de la CMT**

Como ya se ha señalado en la contestación a la alegación anterior la cuestión objeto de este expediente se refiere al servicio de entrega de señal y no a la prolongación de bucle de abonado.

### ***Sobre la razonabilidad de la solicitud de OWS a la luz de las resoluciones del consejo de la CMT de adopción de medidas cautelares sobre el servicio de entrega de señal (8 de noviembre de 2001) y de aprobación de la OBA 2002 (30 de abril de 2002)***

TESAU entiende que cuando en la Resolución de 30 de abril de 2002 de aprobación de la OBA se indica la necesidad de que los precios fijados incentiven el despliegue de infraestructuras alternativas por cualquier otro operador de acceso directo, la CMT está incluyendo a la propia TESAU, en la medida en que está realizando inversiones de infraestructura de acceso, incluyendo de manera creciente la que utiliza fibra óptica. Según TESAU, la CMT reconoce que en un horizonte a largo plazo, no se puede dejar de congeniar la competencia con la innovación y el desarrollo de los nuevos



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mercados. Ello lleva a TESAU a interpretar que la razonabilidad de una propuesta debe atender a una visión a medio plazo del mercado.

### Contestación de la CMT

La referencia que hace TESAU a la resolución de 30 de abril de 2002 de aprobación de la OBA se refiere exclusivamente a la fijación de precios para la prolongación de par, por lo que las infraestructuras alternativas a las que se hace referencia son aquellas infraestructuras alternativas a los pares de cobre desagregados. Ya se ha indicado anteriormente que la CMT no considera la entrega de señal mediante fibras vacantes como una infraestructura alternativa a los pares desagregados, sino como recursos asociados al acceso desagregado al bucle de abonado. Por tanto la ligazón que hace TESAU entre dicha Resolución y la razonabilidad de la propuesta de OWS para un servicio de entrega de señal es una interpretación de la propia TESAU que la CMT no comparte.

### ***Sobre la razonabilidad de la solicitud de OWS a la luz de las resoluciones del consejo de la CMT acerca de la consulta de Multiservicio Informático (16 de mayo de 2002)***

Según TESAU, en dicha Resolución la CMT entendía que si los operadores no disponen de medios propios para extraer la señal de la central, era razonable pensar que eran necesarias única y exclusivamente las cinco modalidades de entrega de señal definidas en todos y cada uno de sus aspectos por la CMT seis meses antes.

### Contestación de la CMT

En la Resolución señalada de 16 de mayo de 2002 no se indica en ningún momento que sean necesarias única y exclusivamente las cinco modalidades de entrega de señal definidas en todos y cada uno de sus aspectos por la CMT. Por otra parte, el propio contrato tipo contenido en la OBA aprobada en la Resolución del consejo de la CMT de 30 de abril de 2002 (en adelante OBA 2002) ya incluye en su estipulación decimoséptima, punto 17.3, la posibilidad de revisar el contrato, cuando concurra, entre otros, el supuesto de “solicitud de la incorporación de un nuevo servicio al acuerdo, efectuada por cualquiera de las partes”. El restringir la entrega de señal a las cinco modalidades contenidas en el capítulo 3 de la OBA 2002 es por tanto una interpretación de TESAU que la CMT no comparte.

### ***Sobre la razonabilidad de la solicitud de OWS y el acuerdo del Consejo de la CMT acerca de la consulta de OWS (12 de septiembre de 2002)***



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU reproduce una parte de dicha Resolución en la que se señala que “ninguna de las modalidades de entrega de señal incluida en la OBA actual se ajusta a la propuesta que sugiere OWS para su caso concreto.”

### Contestación de la CMT

Dado que, como ya se ha señalado, la CMT no limita las modalidades de entrega de señal exclusivamente a las cinco modalidades de entrega de señal definidas en el capítulo 3 de la OBA 2002, no cabe deducir de la referencia que hace TESAU a la citada Resolución que la CMT considere por defecto que otras modalidades alternativas de entrega de señal no sean razonables.

### ***Sobre la razonabilidad de la solicitud de OWS a la luz de la apertura del expediente de modificación de la OBA actual (MTZ 1000/2003)***

TESAU señala que en el listado elaborado por los Servicios de la CMT acerca de los aspectos objeto de revisión de la actual OBA, no se incluye la menor mención a la desagregación de bucles de abonado de fibra óptica. Según TESAU, en lo referente a entrega de señal sólo se propone el análisis de los parámetros específicos de pares desagregados empleados para entrega de señal.

### Contestación de la CMT

En el Informe de los Servicios presentado a trámite de Audiencia se consideraba que “dada la novedad del servicio, resulta prematuro fijar las condiciones técnicas y económicas de la modalidad de entrega de señal por fibra oscura y se dejan por tanto dicho aspecto a la negociación entre OWS y Telefónica”. Por otro lado dicho informe debe entenderse en el marco de la resolución de un conflicto particular entre OWS y TESAU, sin que en ningún momento se plantee la necesidad de incluir dicha modalidad de modo explícito en la OBA como es el caso de las otras modalidades contenidas en su capítulo 3. Por tanto la CMT no encuentra ninguna contradicción entre las conclusiones del informe de los Servicios y el expediente de modificación de la OBA (MTZ 1000/2003) que, en todo caso, sigue su curso y no ha sido resuelto aún.

### ***Sobre la razonabilidad de la solicitud de OWS en relación a la viabilidad técnica y la integridad de la red del operador dominante***

Según TESAU no existen precedentes de servicio comercial de alquiler de fibra oscura al cliente. El dimensionado de fibra óptica es siempre específico para los servicios finales comercializados al cliente que solicite un determinado servicio. No es correcto hablar de excedentes o dimensionados para un nuevo



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicio de alquiler de fibra oscura. Las únicas fibras que tienen continuidad desde el repartidor hasta la central de coubicación (OBA) son las que dan el servicio, las iluminadas.

Cuando se instala una fibra óptica, existen múltiples cajas de empalme con conectores a lo largo de la tirada, para futuras demandas de otros clientes de en la zona de paso, de tal modo que sólo la acometida final es exclusiva del cliente concreto.

Por otro lado no es cierto que las fibras ópticas sean un recurso escaso, pues existen múltiples operadores que alquilan infraestructuras de fibra óptica, aunque como ya se ha comentado no existiría alternativa a TESAU en el caso particular objeto de este expediente.

Sobre el mantenimiento y calidad del servicio, TESAU alega que no puede garantizar ningún tipo de calidad de servicio en fibras oscuras ni que los trabajos programados en la red pudieran afectar a la fibra oscura del cliente. Asimismo indica que es incorrecto presumir que haya separación e integridad de las redes pues habría que guardar unos mínimos parámetros de nivel de potencia y mecanismos de seguridad para garantizar la seguridad de los operarios. También añade que es falso que la fibra oscura disminuya los plazos de provisión y se pueda realizar sin la intervención de TESAU.

### Contestación de la CMT

Respecto a la falta de precedentes de servicio comercial de alquiler de fibra oscura, ya se ha señalado anteriormente en varias ocasiones la diferencia entre un servicio de entrega de señal mediante fibras vacantes y un servicio comercial de alquiler de fibra oscura.

Respecto al dimensionado de los tendidos de fibra, la CMT considera que el informe de los Servicios partía de la base de que las fibras ópticas a utilizar para entrega de señal fueran vacantes, por lo que nada impide que en el mismo tendido de fibra óptica se utilicen fibras para otros usuarios o usos. Al mismo tiempo, puesto que se garantiza la reserva parte de fibras vacantes para TESAU, sería posible conectar otros clientes al tendido de fibra con posterioridad, e incluso rechazar peticiones adicionales de entrega de señal mediante fibras ópticas vacantes si no quedase libre un número mínimo de fibras ópticas vacantes de reserva para TESAU en el tendido.

Respecto a la existencia de múltiples cajas de empalme, la CMT considera que dichas cajas de empalme son un elemento utilizado para facilitar la configuración de la red, y en ningún momento se pueden considerar como un elemento limitador del acceso a los recursos asociados a la desagregación. Por



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ello la CMT interpreta que la existencia de cajas de empalme intermedias no limita la continuidad de la fibra, siempre que existan recursos disponibles vacantes en todos los segmentos de fibra limitados por las cajas de empalme. Es por ello que si al repartidor óptico situado en las dependencias de OWS llegan fibras ópticas vacantes que cumplen el criterio de reserva de recursos para TESAU y, aún existiendo cajas de empalme en el tendido de fibra óptica que llega a la central objeto de coubicación, existen fibras vacantes (de acuerdo al criterio de reserva de recursos para TESAU) en cada uno de los segmentos de tendido de fibra delimitados por las cajas de empalme, cabe concluir que en ese caso existe continuidad de fibras ópticas vacantes hasta las dependencias de OWS. Lógicamente, si se requiriera realizar conexiones en las cajas de empalme, el coste de dichas tareas debería ser facturado por TESAU a OWS.

Respecto al mantenimiento y calidad del servicio, se debe señalar que ya existen servicios semejantes de entrega de señal que utilizan una parte de tendido de fibra óptica de TESAU sin iluminar, en particular las modalidades de arqueta multioperador y utilización de infraestructuras de interconexión mediante fibras vacantes. El hecho de que se trate de fibra sin iluminar o de que la fibra pertenezca a un tendido que se utiliza también para otros usos no impide que TESAU incurra en ciertas obligaciones de mantenimiento y medidas de calidad previa a la aceptación.

Respecto a que la fibra vacante no disminuye los plazos de provisión y no se puede realizar sin la intervención de TESAU, se debe señalar que el Informe de los Servicios hacía referencia a la provisión relativa a la modificación de las capacidades de transmisión prestadas sobre la fibra utilizada para entrega de señal, y no al alta del servicio, el cuál lógicamente requiere la intervención de TESAU.

### ***Sobre la razonabilidad de la solicitud de OWS en relación al perfil regulatorio de dicho operador, y las relaciones entre OWS y TESAU***

Según TESAU, la propuesta de los servicios no tiene en cuenta las razones por las cuáles está instalada una fibra óptica de más de cuatro kilómetros entre la central de TESAU en Crevillente y el punto de presencia de OWS.

Señala TESAU que el tendido de fibra óptica para dar servicio a OWS se llevó a cabo con anterioridad a que OWS dispusiera de licencia individual de tipo C1. Dicho tendido se llevó a cabo a petición de la propia OWS, ya que OWS sólo disponía en aquella época de una autorización General de tipo C para la prestación de servicios de Proveedor de Acceso a Internet. Añade TESAU que dicha fibra óptica jamás de hubiera instalado de no mediar la solicitud de OWS.





## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU pregunta finalmente cuál habría sido su actitud de saber con antelación que la instalación de fibras se hace a riesgo y capricho de que el solicitante pida poco tiempo después al regulador, y éste le atienda, la desagregación de dicho acceso como un medio de transmisión únicamente.

### Contestación de la CMT

La CMT entiende que se debe independizar desde un punto de vista regulatorio la relación existente actualmente entre TESAU y OWS, como operador con licencia de tipo C1 que le da derecho a acogerse a la OBA de TESAU, y que es objeto del presente conflicto, de otras relaciones que hubieran podido mantener anteriormente TESAU y OWS cuando ésta última disponía exclusivamente de una autorización General de tipo C.

Resulta claro que la concesión de una licencia individual de tipo C1 da lugar a una serie de derechos, entre los que se encuentra el acceso a la OBA de TESAU. Es en dicho contexto en el que se realizó el análisis contenido en el Informe previo de los Servicios de la CMT. No es por tanto aceptable limitar los derechos de OWS por el hecho de que anteriormente tuviera un perfil regulatorio diferente. La CMT entiende que es razonable que un operador, en función de su plan de negocio particular, modifique su perfil regulatorio ya sea para ampliar o reducir su oferta de servicios, con las implicaciones que ello tiene en sus obligaciones y derechos y en su relación con TESAU. Por ello la CMT no percibe mala fe ni capricho en la actuación de OWS en lo que se refiere al cambio de perfil regulatorio y la solicitud de una nueva modalidad de entrega de señal más de dos años después de que TESAU realizase el tendido de fibra óptica, sino que dichas circunstancias se perciben como una consecuencia de la reorientación del plan de negocio de OWS, el cual parece llevar aparejado un incremento, más que una reducción, de las inversiones.

En el caso que nos ocupa TESAU llegó a un acuerdo con OWS para el tendido de fibra óptica hasta las dependencias de OWS basado en suposiciones propias acerca de la evolución de la demanda de servicios de dicho operador. No resulta aceptable que se limiten los derechos del operador en función de las expectativas o previsiones que pudiera haber hecho TESAU acerca de la evolución de dicho operador. Un caso más extremo, pero no improbable, como señala la propia TESAU, se produciría si un operador cesase totalmente su actividad con la baja de todos los servicios contratados. Resulta claro por tanto que es el propio contrato de prestación de los servicios el que debería recoger, si fuera necesario y las partes así lo acordasen, las condiciones de prestación y rescisión de los servicios contratados. De otra parte, la petición de OWS viene incentivada por las potenciales condiciones económicas a largo plazo y, en



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ningún caso, ello debería impedir la recuperación de los costes correspondientes al alquiler a TESAU de las fibras ópticas vacantes.

Finalmente se debe señalar que el Informe de los Servicios tiene como base la existencia de fibras vacantes en el tendido actual, sin que en ningún momento se asuma que la existencia de fibras vacantes es consecuencia de la baja de ciertos servicios prestados por TESAU al operador con anterioridad sobre el mismo tendido. Ya se ha indicado que la baja de dichos servicios debería estar contemplada en todo caso en el contrato de prestación del servicio correspondiente, el cuál debe considerarse en cualquier caso al margen del presente conflicto.

### ***Sobre el concepto de ineficiencia de la promediación de precios mayoristas para el caso de OWS y de la prolongación en el tiempo de la prestación de un servicio con un precio recurrente***

TESAU se pregunta si la propuesta del informe de los servicios consiste en que los usuarios que tengan costes por debajo del coste promedio estimado en su momento por la CMT como precio del servicio de capacidad portadora, puedan aspirar a un nuevo servicio no existente hasta el momento y de menores costes a la vez que más eficiente para el solicitante, y con obligaciones superiores para TESAU. Según TESAU, el coste promedio se elevaría lógicamente para los restantes usuarios.

TESAU opina que se debería haber considerado en el informe la posibilidad de que un operador pueda darse de baja en el servicio de capacidad portadora con antelación a la amortización de los equipos de transmisión, perjudicando en ese caso a TESAU.

### **Contestación de la CMT**

Como ya se ha señalado con anterioridad, la CMT no comparte la interpretación que hace TESAU en el sentido de que la entrega de señal está limitada a las cinco modalidades y sus condiciones asociadas contenidas en la OBA 2002.

Tampoco la CMT pone en discusión la validez de un sistema de precios promediados para los servicios de capacidad portadora actualmente vigentes. El Informe de los Servicios de la CMT se limitó a poner de manifiesto que la oferta de capacidad portadora no era la más adecuada para OWS desde el punto de vista económico para realizar la entrega de señal, por lo que resultaba razonable que OWS buscase una modalidad alternativa que le permitiera competir en mejores condiciones. En ningún momento se propone en el



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Informe de los Servicios la modificación de las condiciones de prestación del servicio de capacidad portadora, por lo que las consideraciones que hace TESAU acerca de la posibilidad de que un operador pueda darse de baja en el servicio de capacidad portadora con antelación a la amortización de los equipos de transmisión deben considerarse al margen del presente conflicto.

### ***Sobre el concepto definitorio de razonabilidad***

TESAU manifiesta su desacuerdo con el informe de los servicios de la CMT en cuanto al hecho de limitar a la razonabilidad de la petición de OWS a que exista viabilidad técnica e integridad de la red. TESAU considera que cualquier Regulador debe atender también a cuál es el impacto de una determinada medida en el desarrollo de los mercados existentes.

TESAU añade que se está incurriendo en una visión muy limitada de la situación existente en el mercado y que no deja de causar sorpresa, dada la postura de la CMT puesta de manifiesto en Resoluciones anteriores.

### **Contestación de la CMT**

La CMT sigue considerando válido el criterio utilizado para analizar la razonabilidad en el Informe de los Servicios, basado como ya se señalaba en el mismo informe, en el Considerando 7 del Reglamento (CE) 2887/2000.

Es claro que dicho criterio tiene en cuenta no solo aspectos de viabilidad técnica, sino también aspectos relacionados con la competencia en el acceso. Es por ello que la CMT considera que la presente Resolución no entra en contradicción con anteriores Resoluciones, como pretende TESAU. A este respecto es necesario volver a señalar que cuando se ha hecho referencia a infraestructuras alternativas en expedientes relativos a la desagregación del bucle de abonado, se incluyen bajo dicho término aquellas alternativas a la propia desagregación del bucle de abonado y a sus recursos asociados. Conviene recordar de nuevo que la presente Resolución se refiere a la entrega de señal mediante fibras vacantes y no a la desagregación de bucles de fibra óptica (prolongación) como interpreta TESAU.

## **II.7. CONDICIONES DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ENTREGA DE SEÑAL MEDIANTE FIBRAS OPTICAS VACANTES**

Sin perjuicio de acuerdos adicionales entre OWS y TESAU, la fibra óptica se utilizará exclusivamente para proporcionar el servicio de entrega de señal, estando por tanto ligado a la contratación de un servicio de colocación en la



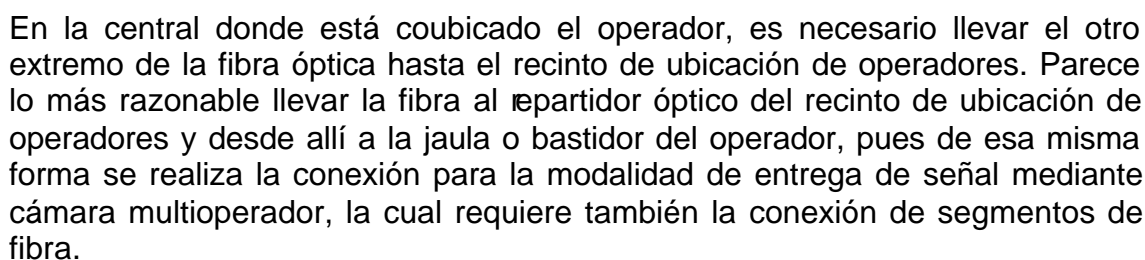
## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

central asociada. Queda por tanto al margen de la presente Resolución la utilización de fibras ópticas para otros fines diferentes a la entrega de señal hacia/desde la central objeto de coubicación.

Una condición para la prestación del servicio de entrega de señal mediante fibra óptica es que existan fibras vacantes para dicho fin. En general, se asume que un tendido de fibra óptica que llega hasta las dependencias del operador incluye más de una fibra, por lo que será posible contratar la entrega de señal con una o más fibras.

En caso de que existan cajas de empalme intermedias en el tendido de fibra óptica que va desde las dependencias del operador a la central objeto de coubicación, se entenderá que existe continuidad de fibras vacantes en el tendido cuando existan fibras disponibles en cada uno de los segmentos de tendido de fibra delimitados por las cajas de empalme. Caso de requerirse una conexión entre segmentos vacantes en alguna caja de empalme, la realización de los trabajos necesarios será responsabilidad de TESAU. El coste de dichos trabajos será facturado por TESAU al operador.

El mantenimiento de las fibras ópticas será responsabilidad de TESAU. Se hace necesario fijar a este respecto el punto físico de terminación de la fibra óptica en el extremo situado en el punto de presencia del operador, punto en el que finalizará la responsabilidad de Telefónica a efectos de mantenimiento. Con independencia de que el operador y Telefónica puedan acordar la terminación de las fibras ópticas en otro punto del interior del edificio o dependencias de OWS, resulta razonable que el punto frontera esté situado, como mínimo, en la caja o repartidor óptico situado en el interior de las dependencias del operador.



En cuanto a las condiciones económicas de prestación del servicio de entrega de señal mediante fibras vacantes, se asume en principio que Telefónica percibirá una cuota de alta y una cuota recurrente por el servicio de entrega de señal mediante fibras ópticas vacantes.

La cuota recurrente incluirá el mantenimiento así como una cuota razonable por el uso de las fibras.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

### RESUELVE:

Adoptar la siguiente resolución:

**Primero.-** Telefónica de España S.A.U. deberá ofrecer a Orange Web Services S.L. un servicio de entrega de señal mediante fibras ópticas vacantes en términos razonables de condiciones y precios, el cuál habrá de incorporarse al Acuerdo General de Acceso al Bucle suscrito entre Telefónica de España S.A.U. y Orange Web Services S.L. mediante el correspondiente Addendum.

**Segundo.-**El servicio de entrega de señal mediante fibras ópticas vacantes será aplicable solamente para las fibras vacantes ya existentes desde la central objeto de coubicación a las dependencias de Orange Web Services S.L, siempre y cuando quede al menos un 25% de fibras en estado de “vacantes” sobre el total de fibras del tendido entre TESA U y las dependencias de Orange Web Services S.L.

**Tercero.-**Las condiciones técnicas y económicas de contratación del servicio deberán ser negociadas de buena fe entre Telefónica de España S.A.U. y Orange Web Services S.L., de acuerdo a las directrices establecidas en el apartado II.6 de la presente Resolución.

El incumplimiento de la presente resolución puede ser considerado como infracción muy grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79.15 de la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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.

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 1.ocho de la Ley





## **COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García del Real

Jaime Velázquez Vioque