



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 nº23/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 12 de junio de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO SUSCITADO ENTRE R CABLE Y COMUNICACIONES DE GALICIA, S.A. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. EN RELACIÓN CON EL CONCURSO CONVOCADO POR EL AYUNTAMIENTO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA PARA LA ADJUDICACIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA

(Exp. 268/2003)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. ESCRITO DE R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A. OBJETO DE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN

Mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2003, la entidad R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A. (en adelante, R CABLE) se dirigió a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT), poniendo de manifiesto la conducta de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU) en relación con la propuesta económica presentada por ésta al Concurso convocado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela, mediante Resolución de 25 de septiembre de 2002, para la adjudicación de los servicios de telefonía



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fija, telefonía móvil y transmisión de datos, y que fue adjudicado a TESAU en lo que se refiere al servicio de telefonía fija mediante Acuerdo del Ayuntamiento de Santiago de Compostela de 26 de diciembre de 2002.

En particular, RCABLE **solicita la intervención de esta Comisión** para que:

- Declare que la oferta presentada por TESAU al concurso convocado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela antes citado, *“no se ajusta a derecho, incumple la normativa sobre regulación de precios y supone un abuso de posición dominante”*.
- Inste a TESAU, como medida cautelar, a modificar, ajustando a derecho la oferta presentada al citado concurso, *“imponiendo las sanciones oportunas en caso de incumplimiento”*
- *“Inicie expediente de conflicto de interconexión e inste a TESAU a llegar a un acuerdo con mi representada para Accesos Especiales Remotos Ibercom”*

SEGUNDO. APERTURA DEL PROCEDIMIENTO

En el marco de la habilitación competencial recogida en el Fundamento de Derecho Primero posterior, con fecha 18 de febrero de 2003 está Comisión procedió a la apertura de oficio del procedimiento administrativo de referencia con respecto a la solicitud presentada por R CABLE, notificando a esta entidad y a TESAU, mediante sendos escritos, la apertura del citado procedimiento e informando asimismo del plazo máximo de tres meses contados desde el día 18 de febrero para su resolución y notificación.

TERCERO. REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A R CABLE

De conformidad con lo establecido en el artículo 78.Uno de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LRJPAC), relativo a los actos de instrucciones necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, con fecha de 21 de febrero de 2003, los la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones remitió a RCABLE un requerimiento de información en el marco del presente Expediente para que aportara al mismo información referente a los siguientes aspectos:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Copia de la Oferta presentada por RCABLE para el Lote 1 (Servicio corporativo de telefonía fija) en el Concurso convocado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela.
- La determinación de los Accesos Especiales Remotos Ibercom sobre los que versa el conflicto planteado ante esta Comisión con fecha 18 de febrero de 2003, dado que la prestación del servicio telefónico fijo al Ayuntamiento de Santiago de Compostela ya fue adjudicada a TESAU, de conformidad con el Acuerdo de 26 de diciembre de 2002 del Ayuntamiento de Santiago de Compostela.

CUARTO. CONTESTACIÓN DE RCABLE AL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

Con fecha 12 de marzo de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito remitido por RCABLE en virtud del cual contesta al requerimiento de información remitido por esta Comisión con fecha 21 de febrero, al que se ha hecho referencia en el Antecedente de Hecho Tercero anterior, solicitando además que *“en caso de entender que no procede plantear un conflicto de interconexión en base a los hechos planteados por mi representada, sancione a Telefónica por incumplimiento de la Resolución dictada el 7 de noviembre de 2002 (OM 2002/6967), obligándole a atender las solicitudes de acceso a los elementos de red que le sean presentadas para prestar un servicio minorista equiparable al por ella denominado “acceso especial remoto ibercom” conforme a los principios de objetividad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación, en un plazo que permita a mi representada preparar ofertas comparables a las presentadas por Telefónica utilizando “Accesos Especiales Remotos Ibercom”.*

QUINTO. REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN A TESAU

De conformidad con lo establecido en el citado artículo 78.Uno de LRJPAC, y con la disposición específica del artículo 30 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, precepto que faculta a esta Comisión para: *“recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones, que estarán obligados a suministrarla”*, así como a lo dispuesto en el artículo 39.2 de la LJPAC, con fecha 7 de abril de 2003, esta Comisión requirió a TESAU la aportación de la siguiente información:

- La Oferta completa presentada por TESAU al Concurso convocado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela para la prestación del servicio corporativo de telefonía fija.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- El análisis de las opciones de replicabilidad por parte de RCABLE del servicio de accesos especiales remotos Ibercom ofertado por TESAU al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, al considerar TESAU que su servicio de accesos especiales remotos Ibercom es técnica y económicamente replicable por la competencia, según manifestó en su escrito de 13 de diciembre de 2002 presentado en el marco del Expediente AJ 2002/7974. Se requirió expresamente a TESAU para que el mencionado análisis lo realizara únicamente sobre la base de la utilización exclusiva de elementos mayoristas de TESAU. En este sentido, debe recordarse que la Resolución de esta Comisión de 27 de febrero de 2003 recaída en el citado Expediente AJ 2002/7974 estableció que el análisis de replicabilidad basado en la utilización parcial de elementos mayoristas de TESAU sería incompleto, dado que no se habrían tenido en cuenta todos los costes en los que debería incurrir RCABLE para emular esta oferta de TESAU.

SEXTO. CONTESTACIÓN DE TESAU AL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

Con fecha 12 de marzo de 2003, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, un escrito remitido por TESAU al que adjunta su Oferta presentada al concurso convocado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela para la prestación del servicio corporativo de telefonía fija, así como el análisis de replicabilidad por parte de RCABLE del servicio de accesos especiales remotos Ibercom ofertado por TESAU al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, documentos a los que se hará referencia en apartados posteriores de este Informe. El mencionado análisis constituiría la alternativa técnica y económica que TESAU estaría ofreciendo a la petición formulada por RCABLE de accesos especiales remotos Ibercom.

SÉPTIMO. TRÁMITE DE AUDIENCIA

De acuerdo con las previsiones del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LJRPAC) mediante sendos escritos de esta Comisión de fecha 9 de mayo de 2003, se comunicó a TESAU y a RCABLE, la apertura del trámite de audiencia en el marco del presente procedimiento, adjuntando el correspondiente informe elaborado por los Servicios de esta Comisión con el objeto de recibir aquellas alegaciones y documentación que las partes estimasen convenientes a la vista del Expediente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

OCTAVO. CONTESTACIÓN AL TRÁMITE DE AUDIENCIA

8.1. Contestación de RCABLE

Con fecha 22 de mayo de 2002 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de RCABLE en el que formula alegaciones al Informe de Audiencia remitido por los Servicios de esta Comisión, siendo sus aspectos esenciales los siguientes:

- En relación con los pliegos del Concurso y con la afirmación contenida en el Informe de Audiencia según la cual *“se ha identificado cierta información que, como operador que venía prestando los servicios objeto de licitación únicamente obra en poder de ésta (.....).RCABLE considera que “debe exigirse de esa Comisión una acción que efectivamente vele por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias (.....)”*
- En relación con la Oferta económica presentada por TESAU al citado concurso, RCABLE considera que:
 - *“Esa Comisión debería imponer la obligación de interpretar la cláusula de actualización de la forma señalada (de forma retroactiva) tanto al Ayuntamiento de Santiago de Compostela como a TESAU”.*
 - *“Esa Comisión debería imponer la obligación a TESAU de presentar ante esa Comisión una copia de las facturas emitidas al Ayuntamiento de Santiago así como de la actualización que periódicamente se aplique a las mismas a efectos de comprobar el cumplimiento de la interpretación de la cláusula de actualización de acuerdo con lo señalado en el Informe”.*
- En relación con la supuesta negativa de TESAU a proporcionar accesos especiales, RCABLE afirma que.
 - *“La solicitud de Accesos Especiales Remotos Ibercom a TESAU, de la que se derivó la Reunión mantenida el 9 de diciembre de 2002, se realizó siguiendo los Principios de Actuación sobre el tratamiento de las solicitudes de Accesos Especiales establecidos por la propia Comisión así como lo establecido en la Resolución de 7 de noviembre de 2002(...). Tal y como establece este procedimiento, la entidad a la que se solicita el acceso*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

debe remitir a la otra parte un Formulario de Requisitos donde se describirá el tipo de acceso especial solicitado”.

- *“Mi representada entiende que es imprescindible establecer un Acuerdo Marco que regule el procedimiento a seguir a la hora de solicitar los Accesos Especiales Remotos Ibercom y que el mismo sea lo suficientemente rápido y operativo como para permitir elaborar una oferta competitiva a un concurso público, donde los plazos de presentación de ofertas son cortos e improrrogables y donde es necesaria una respuesta rápida a las necesidades de red que surgen una vez conocidos los pliegos de prescripciones técnicas de un concurso”.*
 - *“Lo contrario supondría el mantenimiento de una situación de abuso de posición dominante porque, en la práctica, aunque los accesos solicitados se atendiesen finalmente, si la fecha de concesión es posterior a la fecha límite de presentación de Ofertas o en su caso de ejecución, sería imposible competir con Telefónica”.*
 - *“Para mi representada es imprescindible disponer de una respuesta por parte de TESAU antes de diseñar y elaborar la oferta, dado que afecta al resto del diseño en una solución compleja. Mi representada no puede arriesgarse a presentar una solución basada en una hipótesis no confirmada. Prueba de ello es que aunque mi representada se vio obligada a hacerlo así en su oferta presentada al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, en el Informe técnico valorativo de las ofertas presentadas se puede comprobar que se ha penalizado en la valoración la dependencia de TESAU en la solución técnica planteada”.*
 - *“La única forma de solucionar esta situación es establecer un compromiso donde se establezcan unas condiciones, procedimiento y plazos de respuesta que sean útiles para el objetivo perseguido, que es, en definitiva, que los diferentes actores en el mercado puedan competir entre sí y mejorar de esta manera el servicio y el precio a os consumidores”.*
- Con respecto a la validez y viabilidad para RCABLE de la contratación del Servicio Ibercom Master completo para replicar la oferta de TESAU, dicha entidad considera que:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *“El servicio Ibercom Master no es un servicio regulado, por lo que mi representada no puede disponer de una oferta pública, completa y clara sobre las características del mismo. Solamente se puede acceder a la información disponible en la página web de TESAU modificable a voluntad por parte de TESAU. Por tanto, no se cumplen los principios de objetividad, transparencia, proporcionalidad y no discriminación, tal y como se exige en el Reglamento de Interconexión y como se estableció por esa Comisión en la Resolución de 27 de febrero de 2003”.*
- *“El escenario que se plantea en el Informe supone que, de los servicios solicitados por el Ayuntamiento, mi representada sólo serviría el tráfico saliente, convirtiéndose en mero intermediario entre TESAU y el Ayuntamiento para todo el resto de servicios que solicita, entre ellos, la gestión de centralitas, la provisión de líneas de acceso, la provisión de líneas de enlace entre las centralitas, el mantenimiento de las centralitas, el mantenimiento de las líneas de acceso, el mantenimiento de líneas de enlace entre las centralitas, el cursado de llamadas entrantes hacia el Ayuntamiento y la numeración del Ayuntamiento.*
- *“En este escenario es evidente que existe un porcentaje importantísimo de los servicios objeto de concurso en los cuales: i) mi representada como intermediario no puede prestar servicios de valor añadido diferenciales para el Ayuntamiento y por tanto, el cliente y los ciudadanos en general no podrán beneficiarse de los mismos y ii) no puede realizar un esfuerzo de incremento de eficiencia de esos servicios prestados en último término por TESAU, que permita una reducción de costes para el Ayuntamiento y, por tanto, para los ciudadanos en general. La razón de ellos es que sólo hay una opción: la tradicional del operador dominante”.*
- *“El escenario planteado supone una elección de “o todo o nada”, es decir, o “todo” el servicio Ibercom, o “nada”. De esta manera, una operador como mi representada que esté realizando un despliegue de red que no alcance a todos los puntos del Ayuntamiento, resulta claramente perjudicado porque: i) si escoge utilizar la infraestructura de la red de que dispone, no podrá utilizar los accesos (sean o no especiales) de la red del operador dominante,*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que ha tendido en su condición de tal, quedando automáticamente en una posición poco competitiva desde el punto de vista del cliente, ya que no puede ofrecer toda la funcionalidad que sí ofrece el operador dominante; ii) si escoge utilizar el servicio Ibercom Master completo, no utilizará la infraestructura que ha desplegado y por tanto, no podrá amortizarla ni prestar servicios diferenciales, al convertirse en un mero revendedor del servicio fundamental, y únicamente cursará el tráfico indirecto (servicio que no permite diferenciación más allá de la económica).

- *“La solución debería pasar pues por establecer un escenario en el que los operadores entrantes pudiesen complementar su despliegue de red con los servicios e infraestructuras del operador dominante allí donde la nueva red no esté disponible”.*

8.2. **Contestación de TESAU**

Con fecha 22 de mayo, TESAU formuló alegaciones al Informe de Audiencia, siendo sus puntos esenciales los siguientes:

- *TESAU “ha atendido la petición de acceso especial según queda recogida en la obligación genérica de los artículos 6 y 7 del reglamento de Interconexión. En este sentido, y como se deduce del Informe realizado por los servicios de esa CMT, mi representada se ha limitado a seguir los pasos indicados en relación con el establecimiento de acuerdos para accesos especiales, sin que R Cable haya procedido a aportar la información requerida y necesaria”.*
- *“El análisis de replicabilidad no es incompleto en el sentido enunciado por esa CMT y que aun hubiese podido ser más ajustado, en ningún caso puede afirmarse que “RCABLE no dispone en las alternativas estudiadas por TESAU, de opciones que le permitan replicar técnica y económicamente el servicio ofertado por TESAU al Ayuntamiento de Santiago de Compostela”, puesto que es fácilmente estimable que los posibles costes a incorporar (como posibles visitas) son, en todo caso, mucho menores, y que su importe conjunto nunca sería superior al margen existente entre los costes considerados en la estimación y los aplicados por Telefónica de España en su oferta”.*
- *“R Cable, con el fin de poder presentar una oferta a concurso más ventajosa, pretende hacer valer ante esa CMT un derecho*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

inexistente, y correlativa obligación para mi representad, a que Telefónica de España cree infraestructuras nuevas, distintas de aquellas de las que ya dispone y que son suficiente y válidas para poder presentarse al Concurso tanto mi representad como otras operadores. (...) No existe ningún tipo de justificación ni razonabilidad en imponer una obligación a Telefónica de España de que instale un nuevo cableado no existente previamente única y exclusivamente para ponerlo a disposición de otro operador, pues no se trata de recursos disponibles”.

A los anteriores Antecedentes de Hecho, les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL

La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones (en adelante Ley 12/97), en su artículo 1.Dos.1, establece que la CMT tiene por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector; idéntica previsión se establece en el artículo 4 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante RCMT).

Para el cumplimiento de los objetos anteriormente señalados, el legislador ha encomendado a esta Comisión el ejercicio de diversas funciones, entre ellas las siguientes:

- (i) De conformidad con la letra c) del artículo 1.dos.2 de la Ley 12/1997, corresponde a esta Comisión velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, equilibrando, en su caso, las situaciones discriminatorias.
- (ii) Por su parte la letra f) del artículo 1.dos.2 de la Ley 12/1997, atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la adopción de 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 el suministro de red en condiciones de red abierta, así como la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- (iii) Asimismo, de acuerdo con la letra h) del artículo 1.dos.2 de la Ley 12/1997, esta Comisión informará las propuestas de tarifas de los servicios de telecomunicaciones prestados en exclusiva y, en su último inciso, vigilar la debida aplicación de estas tarifas por los operadores, adoptando al efecto las resoluciones que procedan.

Asimismo, tanto el artículo 25 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGT), como en el artículo 2.6 del Reglamento de Interconexión, acceso a las redes públicas y a la numeración, aprobado por Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio (en adelante Reglamento de Interconexión), establecen que la CMT habrá de resolver los producidos por el acceso a las redes públicas de telecomunicaciones.

SEGUNDO.- CONSIDERACIONES EN RELACIÓN CON LA MODALIDAD DE FACTURACIÓN OFERTADA POR TESAU

En su escrito de solicitud de 12 de marzo de 2003 ya mencionado, RCABLE considera que la propuesta económica ofertada por TESAU correspondiente al Servicio corporativo de telefonía fija incluido en el ámbito del concurso convocado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela, y cuya copia adjunta con el mismo, estaría vulnerando el régimen de regulación de precios que le es de aplicación. En particular, RCABLE considera que la modalidad de facturación propuesta por TESAU no se ajusta a la legalidad vigente, afirmando que:

“no resulta admisible que TESAU se comprometa al cobro de un precio fijo con respecto al consumo telefónico variable pues, en caso de ser el consumo real superior al consumo estimado al fijar el precio, se estaría cobrando de menos y en el supuesto contrario, esto es, de ser el consumo real inferior al estimado al fijar el precio, se estaría cobrando de más. En ambos casos, Telefónica estaría incumpliendo el régimen de precios vigente”.

A este respecto, debe señalarse que la modalidad de facturación planteada por TESAU en su Oferta, es la siguiente:

*“Telefónica propone al Ayuntamiento de Santiago un modelo de facturación plana concertada por la cantidad de (CONFIDENCIAL) euros mensuales IVA incluido, en dicha cantidad está incluido el tráfico, las cuotas fijas y la instalación financiada a dos años y la inversión necesaria para el servicio propuesto, financiada a cuatro años. **Esta facturación se revisará anualmente y será regularizada al alza o a la baja según planta consumos reales.**”*

(el presente fragmento es traducción fiel del texto original presentado en gallego)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tal y como se menciona en la Resolución de 7 de noviembre de 2002, relativa a la Oferta Económica presentada por TESAU al concurso convocado por el Ayuntamiento de Pontevedra para la adjudicación del servicio de telefonía fija (Exp. OM 2002/6967) y que es invocada por RCABLE en su solicitud de intervención, esta Comisión estableció que si TESAU resultara adjudicataria del correspondiente concurso debería cumplir, en el momento de proceder a facturar los servicios prestados, con la regulación de precios establecida, aplicando las tarifas que correspondan a los servicios prestados de acuerdo con la regulación de precios vigente en cada caso.

En el presente supuesto, al igual que hiciera en el concurso convocado por el Ayuntamiento de Pontevedra al que se refiere la mencionada Resolución de 7 de Noviembre de 2002, TESAU está ofertando una factura plana concertada que, al contemplar su revisión y posterior regularización, puede ser ofrecida por dicha entidad, como ya reconoció esta Comisión en Resolución de 28 de febrero de 2002 antes citada:

“Por ello, es posible que TESAU preste un servicio que facture un precio fijo periódico –por ejemplo mensual- para un consumo variable pero ello siempre que se realice posteriormente una regularización en la que se determinen los consumos realmente producidos y se determine y exija la cuantía que debe facturarse o devolverse al cliente según la cuantía total devengada sea superior o inferior a la total ya facturada periódicamente al cliente. De hecho, este servicio vienen prestándose por TESAU como servicio de factura plana o concertada.”

Como ya estableció esta Comisión en la Resolución de 28 de febrero de 2002 arriba mencionada y la de 7 de noviembre de 2002 asimismo citada, si bien TESAU está autorizada para prestar el servicio de factura plana o concertada que propone, la literalidad de la cláusula arriba reproducida plantea dudas en cuanto a si se puede o no entender incluida en dicha cláusula una auténtica regularización a consumo real, ya que no queda claro si la revisión debe hacerse:

- Cara a futuro, al comenzar el año que es objeto de actualización, en cuyo caso la variación del consumo anual producido en el año anterior al año objeto de actualización, entendido como la diferencia producida en ese año anterior entre el volumen estimado en la tarifa plana aplicada y el volumen de tráfico realmente producido en dicho año, se tiene en cuenta para calcular y actualizar la tarifa plana del año objeto de actualización.
- Retroactivamente, al finalizar el año objeto de revisión, en cuyo caso la variación del consumo anual producido en ese año, entendido como la diferencia entre el volumen estimado y el volumen de tráfico



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

realmente producido en dicho año, se tiene en cuenta para revisar, en el sentido de regularizar y consolidar la facturación a aplicar durante ese mismo año y ajustarla y adecuarla al consumo que efectivamente se haya producido a lo largo de dicho año, sobre la base de la tarifa plana inicialmente ofertada.

En el primero de los supuestos no estaríamos propiamente ante una regularización a consumos reales en el sentido dado por la doctrina de esta Comisión, ya que en este caso no se daría lugar al final del año en cuestión a ningún pago o abono al Ayuntamiento. En este caso, lo que se estaría produciendo cada año sería una actualización del consumo estimado en la tarifa plana para ese año con base a los consumos reales del año anterior. En opinión de esta Comisión, dicha revisión no garantiza que se cumpla el régimen de precios vigente, ya que para cada año de prestación de servicio la regularización no se realiza conforme a los consumos reales realizados a lo largo de ese año, por lo que, en la práctica, TESAU podría estar cobrando de más o de menos.

En consecuencia, para que la oferta de TESAU analizada pueda considerarse conforme al régimen vigente en materia de precios, la cláusula de Actualización que incluye debe ser interpretada en el sentido del segundo supuesto, es decir, la revisión deberá ser retroactiva. Es decir, la diferencia entre consumo estimado y real debe calcularse respecto del mismo año que es objeto de revisión, de forma que se diera lugar al final del periodo de dicho año a un cargo, si el consumo real fue superior al estimado o, en el caso contrario, a una devolución favorable al Ayuntamiento, con lo que, en última instancia, con lo que en última instancia TESAU cobre aplicando las tarifas y/o descuentos realmente aprobados y vigentes en el momento en que los consumos fueron generados.

Tal y como se estableció en la citada Resolución de 7 de noviembre de 2002, esta interpretación de la cláusula de Actualización analizada resulta, pues, necesaria para salvar la adecuación al régimen de precios regulados de la facturación que realice TESAU sobre los servicios prestados con anterioridad a la mencionada actualización.

No obstante, esta Comisión se reserva el ejercicio de sus funciones de vigilancia de las condiciones de competencia efectiva en el mercado y de la aplicación de tarifas por los operadores, en relación con la debida aplicación por TESAU de la Cláusula de Actualización ya citada.

TERCERO.- CON RESPECTO AL PLANTEAMIENTO POR RCABLE DE UN CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN POR LA NEGATIVA DE TESAU A LLEGAR A UN ACUERDO PARA LA PROVISIÓN DE ACCESOS ESPECIALES REMOTOS IBERCOM



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3.1. Consideraciones previas. El Servicio Ibercom Master y los Accesos especiales remotos Ibercom

En su escrito de solicitud de intervención de esta Comisión presentado por R CABLE, dicha entidad plantea un conflicto sobre la base de la negativa de TESAU a llegar a un acuerdo con RCABLE para la provisión de accesos especiales remotos a este operador que le permitiera replicar la oferta realizada por TESAU al Ayuntamiento de Santiago de Compostela.

RCABLE considera que la solución técnica propuesta por TESAU denominada “Servicio Ibercom Master” solamente **es ofertable a ese precio por esta entidad, puesto que es el único operador que posee red desplegada que cubre todas las dependencias del Ayuntamiento de Santiago de Compostela.**

Dicha solución técnica que propone TESAU para satisfacer las necesidades del Ayuntamiento de Santiago de Compostela consiste en la constitución de una red corporativa que interconecte las distintas dependencias del Ayuntamiento. Dicha red corporativa, en cuanto a su operación y mantenimiento, quedará amparada bajo el mencionado **Servicio Ibercom Master** ofrecido por TESAU.

La arquitectura de red propuesta para la interconexión de las dependencias del Ayuntamiento de Santiago de Compostela se basa tanto en la utilización del cableado propiedad de dicho Ayuntamiento como en la infraestructura propia de TESAU. Para dotar de servicio Ibercom a aquellas dependencias que no dispongan del cableado propiedad del Ayuntamiento, TESAU las integrará mediante Accesos Especiales de Ibercom Remotos (en adelante Acceso EIR).

El Acceso EIR fue definido y descrito por TESAU en el marco del ya citado Expediente OM 2002/6967 en los siguientes términos:

“(...) conexiones físicas implementadas a medida utilizando recursos específicos y dedicados para el Ayuntamiento de Pontevedra, con capacidad de transporte de la banda vocal. La finalidad de este servicio en el proyecto es complementar la infraestructura propiedad del Ayuntamiento para dar servicio telefónico a través de la red corporativa propuesta, interconectando físicamente edificios del Ayuntamiento. Para ello, se utilizarán, tanto infraestructuras municipales como infraestructuras de Telefónica de España.

La constitución real de la red variará en función de cada dependencia y del replanteo previo a la redacción del proyecto definitivo, que por sus características, será tratado como un proyecto especial.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta líneas de prolongación dedicadas no utilizan ningún servicio de conmutación de ninguna central de Telefónica de España, no existiendo elementos activos entre el terminal telefónico de usuario y la centralita.”

De esta forma, el Acceso EIR no es más que una prolongación de una extensión de la centralita Ibercom hasta la dependencia remota, implementada mediante el uso de elementos de la red telefónica pública propiedad de TESAU.

Para la provisión del mismo, TESAU conectará las líneas telefónicas instaladas en las dependencias remotas del Ayuntamiento a la central de conmutación local más cercana a ellas. De este modo, el acceso que se provee a tales líneas telefónicas, a diferencia del ofertado al resto de usuarios de la red pública, no utiliza ningún servicio de conmutación de la central de telefonía pública, de tal modo que, al descolgar el terminal, el usuario accede directamente a la centralita Ibercom ubicada en un punto distante, haciendo uso de recursos internos de la red telefónica pública para la transmisión de las señales.

En consecuencia, **la denuncia de RCABLE versa únicamente sobre la disponibilidad de este tipo de acceso, y la imposibilidad subsiguiente de ofertar un servicio similar al propuesto por TESAU utilizando exclusivamente sus propios recursos de red.** No obstante, según manifiesta TESAU en su escrito de 16 de abril de 2003, *“el servicio y la oferta planteada para el Ayuntamiento de Santiago es, tanto técnica como económicamente replicable por la competencia, bien gracias a su propio cableado o contratado a terceros (como ha quedado demostrado en otros concursos, por ejemplo el concurso de Ferrol ganado por R Cable, denunciante en este caso), bien gracias a servicios mayoristas incluidos en la OBA”*

3.2. La solicitud por RCABLE de Accesos Especiales Remotos Ibercom

Tal y como manifiesta R CABLE, con fecha 13 de noviembre de 2002 dicha entidad envió a TESAU una solicitud de accesos especiales remotos *“de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Interconexión y Numeración aprobado por RD 1651/98 y siguiendo los Principios aprobados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”*.

RCABLE afirma que TESAU se negó a *“dar los accesos a que le obligaba la resolución de esa Comisión de 7 de noviembre de 2002 (OM 2002/6967)”*. De esta forma, según alega RCABLE, al contestar al



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

requerimiento de información de 21 de febrero mencionado en el Antecedente de Hecho Tercero anterior, *“fue imposible llegar al punto de concretar los Accesos Especiales remotos Ibercom”*.

Asimismo, RCABLE manifiesta en sus alegaciones al Informe de Audiencia que la solicitud de accesos especiales remotos Ibercom a TESAU, *“se realizó siguiendo los Principios de Actuación sobre el tratamiento de las solicitudes de Accesos Especiales establecidos por la propia Comisión así como lo establecido en la Resolución de 7 de noviembre de 2002”*. Por otro lado, RCABLE considera que *“dada la postura de TESAU de negarse a dar los Accesos solicitados, sino sólo el servicio Ibercom completo (...) fue imposible llegar al punto de concretar los Accesos Especiales remotos Ibercom y por tanto no puede imputarse a mi representada un incumplimiento de especificar en la solicitud los accesos requeridos”*.

Resolución de 7 de noviembre de 2002 antes mencionada confirmada por la de 27 de febrero de 2003 *“se limita a declarar la existencia de una obligación genérica recogida en los artículos 6 y 7 del Reglamento de Interconexión y no tiene como objeto resolver un conflicto de acceso concreto provocado por una negativa de Telefónica a una solicitud de acceso”*.

Por tanto, la Resolución de 7 de noviembre de 2002 reitera lo establecido en el Reglamento de Interconexión al que alude RCABLE, de forma que la obligación de TESAU de proporcionar con carácter general accesos especiales no deriva de dicha Resolución, sino que es una obligación *ex lege*.

Ahora bien, en cualquier caso, tal y como se desprende del propio artículo 7 del Reglamento de Interconexión, la solicitud y posterior provisión de accesos especiales debe realizarse caso por caso, dado que para que dicha provisión pueda llevarse a cabo es necesario analizar la viabilidad técnica y la debida justificación de las solicitudes de los mencionados accesos especiales.

En consecuencia, la obligación contenida en el artículo 7, al igual que la contenida en el artículo 6, estaría limitada en aquellos casos en los que la solicitud de acceso no sea técnicamente viable y no esté debidamente justificada. En este mismo sentido se pronunció esta Comisión en la mencionada Resolución de 27 de febrero de 2003:

“Ahora bien, como se ha explicado en apartados precedentes, una vez se haya solicitado el acceso a Telefónica por RCable (sea este o no especial), Telefónica podría denegar la solicitud por no ser técnicamente viable o ser inadecuada en relación con los recursos disponibles para



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

atender la solicitud, aspectos estos que corresponderá determinar a la Comisión en caso de conflicto”.

Tal y como establece la Resolución de 27 de febrero de referencia, en caso de conflicto entre las partes y, por tanto, entre el operador dominante y el solicitante de los accesos, será la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la que evalúe “*si la solicitud de acceso que se presente es técnicamente viable y adecuada en relación con los recursos disponibles para atender la solicitud*” y “*la existencia de alternativas técnicas y económicas al servicio solicitado*”.

Precisamente para el análisis de la viabilidad técnica y de la adecuación de las solicitudes de accesos especiales remotos Ibercom presentada por RCABLE a TESAU, se requirió a dicha entidad que determinara “los Accesos Especiales Remotos Ibercom sobre los que versa el conflicto planteado con fecha 18 de febrero de 2003”.

En su contestación al requerimiento, RCABLE no especificó los mencionados accesos especiales sino que únicamente alegó que su intención al presentar la solicitud ante TESAU era “establecer un Acuerdo Marco que regulase el procedimiento a seguir a la hora de solicitar los Accesos Especiales Remotos Ibercom y que el mismo fuese lo suficientemente rápido y operativo como para permitir elaborar una oferta competitiva a un concurso público”, intención que no se compadece con el carácter particular de las solicitudes y provisión de este tipo de accesos en los términos antes mencionados, ni tampoco permite a esta Comisión evaluar “*si la solicitud de acceso que se presente es técnicamente viable y adecuada en relación con los recursos disponibles para atender la solicitud*” y “*la existencia de alternativas técnicas y económicas al servicio solicitado*”

Asimismo, en el acta de la reunión de TESAU y RCABLE de 9 de diciembre aportada al presente Expediente por esta última se refleja de nuevo su intención de firmar un Acuerdo Marco para la provisión de Accesos EIR, manifestando en ese momento, quince días antes de la adjudicación del Concurso por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela, que “*la primera aplicación práctica sería en el caso del Ayuntamiento de Santiago de Compostela*”.

En consecuencia, el objeto de la reunión de 9 de diciembre celebrada entre TESAU y RCABLE fue establecer un Acuerdo Marco para la provisión de Accesos EIR, siendo secundaria la determinación de los concretos Accesos EIR que esta última entidad necesitaba para completar su Oferta al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, por lo que **no se apreciaría en este supuesto una actuación diligente de RCABLE en la preparación de la citada Oferta.**



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con lo anterior y con las alegaciones de RCABLE antes reproducidas relativas a los Principios de Actuación sobre el tratamiento de las solicitudes de accesos especiales establecidos por esta Comisión, es preciso mencionar que éstos no son de aplicación obligatoria, tal y como establece su preámbulo, sino que su finalidad es **facilitar el proceso de negociación entre las partes y reducir la intervención de esta Comisión al mínimo imprescindible, cuando el motivo del desacuerdo se base en motivos de fondo.**

No obstante, el hecho de que RCABLE no especificara en modo alguno los accesos requeridos ni en su solicitud a TESAU –en la que en ningún momento se menciona que los Accesos EIR son para la ciudad de Santiago de Compostela, limitándose a decir con carácter general que *“les solicitamos los Accesos Especiales Remotos Ibercom que se concretarán en el posterior acuerdo a suscribir entre ambas partes – ni en su contestación al requerimiento de información antes mencionado, confirma que la intención de RCABLE manifestada por ella misma era “establecer un Acuerdo Marco que regule el procedimiento a seguir a la hora de solicitar los Accesos Especiales Remotos Ibercom”, es decir “un compromiso donde se establezcan unas condiciones, procedimiento y plazos de respuesta que sean útiles para el objetivo perseguido”.*

En definitiva, **la intención de RCABLE de formalizar un Acuerdo Marco para la provisión de accesos EIR no se compadece con el carácter particular de las solicitudes y provisión de este tipo de accesos, dado que es preciso analizar cada una de ellas desde el punto de vista de su adecuación a los recursos disponibles y su viabilidad técnica.**

Por esta razón, no resulta exigible a TESAU el establecer un Acuerdo Marco para la provisión de este tipo de acceso, puesto que, de conformidad con un Acuerdo de esta naturaleza, TESAU estaría obligada a proporcionar Accesos EIR en todo caso, cuando la provisión de los mismos no siempre puede ser garantizada por este operador.

3.3. El análisis de replicabilidad del Servicio Ibercom ofertado por TESAU mediante la utilización por RCABLE de servicios OBA de prolongación de par totalmente desagregado

Dada la falta de determinación de los Accesos EIR solicitados por RCABLE a TESAU y, por tanto, la imposibilidad de analizar la viabilidad técnica y adecuación de las solicitudes de dichos accesos específicos, los Servicios de esta Comisión analizaron en el informe para audiencia del presente Expediente las alternativas técnicas y económicas con las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que cuenta RCABLE para ofrecer el mismo servicio que oferta TESAU en las dependencias remotas a las que no alcanza su red de acceso.

En particular, dicho análisis se basó en la solución de utilizar servicios de la Oferta al Bucle de Abonado de TESAU (en adelante, OBA) a la que hace referencia RCABLE en su escrito, sin entrar a analizar las otras dos opciones mencionadas por dicha entidad y que se concretan en el alquiler de circuitos punto a punto y en la utilización de líneas CENTREX.

A este respecto, cabe recordar que esta Comisión estableció, en la citada Resolución de 7 de noviembre de 2002, que el alquiler de circuitos punto a punto difiere en gran medida, desde la perspectiva funcional y económica, de las prestaciones que proporciona la solución ofertada por TESAU¹, mientras que para que la solución de líneas CENTREX fuera equiparable a la propuesta de TESAU, todas las ubicaciones remotas deberían pertenecer a la misma central de conmutación, hecho que no se produce en el caso del Ayuntamiento de Santiago al existir dos centrales de conmutación distintas de las que dependerían los Accesos EIR.

Con la finalidad de llevar a cabo el citado análisis de emulabilidad, se requirió a TESAU que justificara ante esta Comisión las opciones de replicabilidad por parte de RCABLE del servicio de Accesos EIR ofertado por TESAU al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, sobre la base de la utilización exclusiva de elementos mayoristas de TESAU.

En cumplimiento del mencionado requerimiento, TESAU presentó ante esta Comisión, con fecha 16 de abril, y como documentación confidencial, una serie de escenarios en los que demostraba que, según su parecer, sí que existirían alternativas técnicas y económicas a disposición de RCABLE para poder replicar la oferta de TESAU.

De esta forma, TESAU presentó en su escrito un análisis de replicabilidad de su oferta al Ayuntamiento de Santiago de Compostela basándose en la utilización por parte de RCABLE de los servicios OBA de prolongación de par totalmente desagregado para cada una de las líneas existentes en las dependencias distantes, y de Tendido de

¹ La mencionada Resolución establece: “La solución pasaría por contratar un circuito analógico banda vocal de calidad ordinaria a dos hilos para cada una de las ubicaciones remotas. (...) Esta alternativa no solo supondría una desventaja económica para RCABLE, sino también funcional. En este sentido, y según las alegaciones de RCABLE al escrito de audiencia, existirían notables diferencias de prestaciones entre el servicio que se prestaría al Ayuntamiento con esta solución técnica y la propuesta realizada por parte de TELEFÓNICA. Así, el Acceso EIR permite al Ayuntamiento utilizar extensiones analógicas o digitales, mientras que la adopción de esta solución limitaría el ámbito a extensiones analógicas exclusivamente, lo que impediría a RCABLE ofrecer determinadas funcionalidades en las líneas instaladas en las dependencias remotas —como por ejemplo, la identificación del número llamante”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cableado Externo (TCE) para bloques de 100 pares y en la modalidad de arqueta propiedad de TESAU.

Para llevar a cabo el mencionado análisis de replicabilidad, TESAU distinguió (CONFIDENCIAL)

A partir de los resultados anteriores, y para cada uno de los escenarios considerados, se podría afirmar en una primera aproximación que un operador que contratase los servicios mayoristas anteriormente especificados estaría en disposición de poder replicar la oferta presentada por TESAU al Ayuntamiento de Santiago de Compostela. El margen económico que obtendría en cada caso sería:

(CONFIDENCIAL)

Ahora bien, estos resultados del análisis de replicabilidad, sobre la base de los supuestos utilizados por TESAU, deben someterse a las siguientes matizaciones:

- l) El Precio ofertado por TESAU por el servicio de Cableado Externo no está desglosado en su oferta.*

TESAU alega en su escrito que el precio del Cableado Externo asciende a (CONFIDENCIAL) Euros y considera que esta cantidad se incluye en los Costes de Integración a los que hace referencia el Apartado 5 de su Propuesta Económica.

A este respecto, resulta de interés señalar que, según lo establecido en dicho Apartado 5 de la Oferta de Telefónica, se incluyen en los Costes de Integración aquellos costes asociados a la puesta en marcha de la red propuesta no asociables a un servicio concreto.

De la tabla anterior se deduce que los Costes de Integración ascienden a un total de (CONFIDENCIAL) euros, entre los cuales, entendemos que se encontraría el coste del Cableado Externo (CONFIDENCIAL) Euros. Como se puede comprobar, **dicho coste no aparece desglosado para cada uno de los conceptos que lo integran**, de modo que no resulta posible inferir qué precio estaría ofreciendo TESAU al Ayuntamiento en concepto de Cableado Externo. Sin embargo, a efectos de realizar el análisis de replicabilidad, se ha aceptado el precio que TESAU indica en su contestación al requerimiento de información.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II) Debe descartarse el análisis de replicabilidad realizado por TESAU

Tal y como se ha mencionado, TESAU presenta en su contestación al requerimiento (CONFIDENCIAL).

Bajo este supuesto, es importante señalar que los costes en los que incurriría RCABLE para replicar los servicios ofertados por TESAU no serían solamente los derivados de la utilización de los servicios contenidos en la OBA, que son los únicos contemplados por TESAU en el análisis presentado ante esta Comisión. Se deben tener en cuenta además de los costes considerados por TESAU, los costes que corresponden a todos aquellos elementos necesarios para completar una infraestructura que posibilite a RCABLE la prestación de un servicio equivalente al que TESAU ofrece con el Ibercom Master.

Estos costes, no contemplados por TESAU en su análisis, serían, al menos, los siguientes

- Coste de habilitar una sala de operador en una ubicación próxima (menos de 150 metros) para cada una de las centrales locales de las que dependen los bucles de las dependencias remotas del Ayuntamiento de Santiago de Compostela.

En caso de utilizar Tendido de Cableado Externo, RCABLE incurriría necesariamente, entre otros costes, en los siguientes: (i) los derivados del alquiler y habilitación (gastos de suministro eléctrico, aire acondicionado, mantenimiento eléctrico, etc.) de una dependencia próxima a cada central donde instalar el RdO, (ii) los asociados a los equipos de acceso y de su mantenimiento, (iii) los derivados de la conexión al punto de presencia de RCABLE y (iv) los asociados a las visitas y accesos a los inmuebles de TESAU.

En caso de utilizar Tendido de Cableado Interno, RCABLE incurriría necesariamente, entre otros costes, en los siguientes: (i) los derivados de la entrega de la llamada, (ii) los asociados a los equipos de acceso y de su mantenimiento y (iii) los asociados a las visitas y accesos a los inmuebles de TESAU.

- Coste del cableado desde la sala de operador a las sedes del Ayuntamiento donde se encuentran ubicadas las centralitas Ibercom.

Por consiguiente, el análisis de replicabilidad llevado a cabo por TESAU sería incompleto, dado que no se han considerado en él todos los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

costes en los que incurriría RCABLE para emular la oferta de TESAU.

Por tanto, cabe inferir que RCABLE no dispone, en las alternativas estudiadas por TESAU, de opciones que le permitan replicar técnica y económicamente el servicio ofertado por TESAU al Ayuntamiento de Santiago de Compostela. Asimismo, el análisis de replicabilidad llevado a cabo por TESAU sería incompleto, dado que no se habrían considerado en él todos los costes en los que incurriría RCABLE para emular la oferta de TESAU y, por tanto, cabría inferir que RCABLE no dispone, en las alternativas estudiadas por TESAU, de opciones que le permitan replicar técnica y económicamente el servicio ofertado por TESAU al Ayuntamiento de Santiago de Compostela.

En relación con el análisis de emulabilidad aquí descrito, TESAU afirma en sus alegaciones al Informe de Audiencia que *“esa CMT incurre en una errónea interpretación de los escenarios y análisis de replicabilidad presentados por Telefónica de España”*. TESAU considera que:

“al analizar el estudio de replicabilidad de la oferta, esa CMT interpreta que la terminación del Tendido de Cable Externo (TCE) requiere la existencia de una dependencia intermedia entre la central frontera de Telefónica y las dependencias del Ayuntamiento en donde se encuentran localizadas las centralitas. Esta interpretación no es correcta ya que Telefónica de España, en su análisis de replicabilidad, planteaba la utilización del Tendido de Cableado Externo, pero alcanzando el extremo remoto del tendido hasta la dependencia del Ayuntamiento donde se prevea instalar uno de los nodos de red corporativa más próxima a la central frontera de Telefónica de España, pudiendo por tanto declarar ésta el operador solicitante (en este caso R Cable) como domicilio de terminación del TCE”

Para proveer la facilidad arriba descrita, TESAU *“oferta en esos casos remotos, extensiones analógicas, cuya interfaz física es igual a la del servicio telefónico básico, por lo que no hay restricción técnica que limite a 150 metros de la central el cableado”*. Efectivamente, **puede que no exista restricción técnica alguna para la instalación de extensiones analógicas, pero dicha circunstancia no está especificada en la vigente OBA**, por lo que cualquier reclamación de un operador por la deficiente calidad de la señal transportada a través de cableados de extensión superior a 150 metros no resultará amparada por la OBA actualmente vigente, ya que TESAU únicamente garantiza la calidad de dicha señal en un cableado de hasta 150 metros. En consecuencia, no cabe estimar lo alegado por TESAU en este sentido.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3.4. La alternativa propuesta por TESAU a la utilización por RCABLE de accesos especiales remotos Ibercom. La contratación del Servicio Ibercom Master

Como alternativa a la provisión de accesos especiales remotos Ibercom, con fecha 9 de diciembre de 2002 TESAU ofreció a RCABLE, y así lo ha reconocido esta entidad, la contratación del Servicio Ibercom Master completo para que RCABLE lo ofreciera a su vez al Ayuntamiento como un servicio integrado en su propia Oferta al Concurso.

A este respecto, RCABLE manifiesta que:

“la obligación de contratar el servicio Ibercom completo no es aceptable para mi representada puesto que implicaría la contratación a Telefónica del suministro de equipamiento de centralita y su gestión y mantenimiento y de incluso las líneas de conexión a la Red Pública Conmutada.

Esto implicaría que R no podría prestar al Ayuntamiento el servicio de acceso directo o indirecto”.

En relación con la primera afirmación formulada por RCABLE, es preciso mencionar que la Oferta presentada por este operador al Concurso convocado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela establece en el Apartado “Plan de Actuación”, punto 4.1.4.5. (“Acceso Indirecto”):

“En caso de resultar adjudicataria R, como solución transitoria, activará el servicio de acceso indirecto en todos los teléfonos fuera de cobertura de la red de R en los datos actuales

El proceso comenzará con una petición de cambio de titularidad de las líneas telefónicas del Ayuntamiento a nombre de R. El proceso tendrá una duración de 10 días desde el comienzo del cambio y a partir de ese momento R se convertirá en el gestor único de las comunicaciones de voz del Ayuntamiento

Una vez finalizado el cambio de titularidad, R activará el acceso indirecto sobre esas líneas, a partir de ese momento el tráfico se podrá cursar sobre la red de R inmediatamente mediante la selección de operador llamada a llamada. Al mismo tiempo que se activa el servicio, R pedirá al operador dominante el servicio de preasignación de operador, esta petición se efectuará en un plazo aproximado de 10 días.

En el momento en que la preasignación queda activada, el tráfico de salida y entrada de localizaciones con acceso indirecto discurrirá sobre la red de R facturando las llamadas al precio presentada en la parte económica de esta oferta”

(el presente fragmento es traducción fiel del texto original presentado en gallego)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según se deduce del fragmento arriba reproducido de la Oferta presentada por R CABLE, la contratación a su nombre de las líneas telefónicas que a su vez den servicio al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, es asumida como una posibilidad más por la propia R CABLE. En consecuencia, esto no se compadece con las manifestaciones arriba reproducidas de la propia R CABLE, en las que considera que la contratación del Servicio Ibercom Master completo no es una opción viable puesto que esto implicaría, no sólo la contratación con TESAU del suministro de equipamiento de centralita y su gestión y mantenimiento, sino incluso de las líneas de conexión a la Red Telefónica Pública Conmutada.

No obstante, **la contratación del Servicio Ibercom Master en las condiciones en que lo oferta TESAU permitiría a RCABLE cursar el tráfico del Ayuntamiento de Santiago de Compostela en su modalidad de acceso directo** mediante la conexión física de la centralita Ibercom a su propia infraestructura de red. De esta forma, RCABLE contrataría con TESAU únicamente la provisión de los elementos de red necesarios para cursar el tráfico interno (*on-net*) dentro de la red corporativa del Ayuntamiento, mientras que el tráfico saliente lo cursaría la propia RCABLE mediante acceso directo.

Asimismo, **la contratación del Servicio Ibercom Master completo al precio que lo oferta TESAU tampoco implicaría que RCABLE quedase inhabilitada para prestar el servicio de acceso indirecto al Ayuntamiento de Santiago de Compostela**, puesto que, como se ha mencionado, el Servicio Ibercom Master no conlleva necesariamente que el tráfico telefónico saliente de la red corporativa (tráfico *off-net*) haya de cursarse obligatoriamente con TESAU. De esta forma, la entidad que adquiera este servicio es libre de seleccionar al operador con el que desee cursar el tráfico saliente dirigido a la red telefónica pública, mediante la facilidad de preselección o selección llamada a llamada (marcación automática del correspondiente código de selección de operador por parte de la centralita). En particular, contratando con TESAU el Servicio Ibercom Master completo, RCABLE podría ofrecer al Ayuntamiento de Santiago un servicio similar al ofertado por TESAU para cursar las llamadas internas (*on-net*), mientras que el resto de servicios requeridos por dicho Ayuntamiento, entre los que se incluiría el tráfico de las llamadas externas (*off-net*), la provisión de terminales, la atención de incidencias, etc., podría ser prestado por la propia RCABLE.

En consecuencia, la razón alegada por RCABLE para no aceptar la posibilidad de contratar el Servicio Ibercom Master Completo queda desvirtuada desde el momento en que (i) dicha entidad asume la posibilidad de contratar a su nombre líneas telefónicas para prestar el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicio telefónico al Ayuntamiento de Santiago de Compostela y (ii) la contratación del Servicio Ibercom Master no colisiona con la posibilidad de RCABLE de prestar el servicio telefónico al Ayuntamiento de Santiago de Compostela en su modalidad de acceso directo e indirecto, esta última mediante la facilidad de preselección o selección llamada a llamada (marcación automática del correspondiente código de selección de operador por parte de la centralita), de forma que RCABLE podría cursar el tráfico *off-net* del Ayuntamiento, utilizando cualquiera de las dos modalidades de acceso.

Por tanto, se deduce que **la contratación del Servicio Ibercom Master completo, como servicio mayorista**, por parte de RCABLE, diseñado en función de la caracterización subjetiva y necesidades de esta entidad, tal y como es propio de la facilidad Ibercom Master, y abonando dicha entidad el precio correspondiente por la provisión de dicho servicio diseñado en la forma correspondiente, **es una opción válida para este operador** de cara a replicar la oferta de TESAU al Concurso convocado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela. Esto es así por cuanto que aunque dicha opción implicara la actuación de RCABLE como revendedor de uno de los servicios ofertados al Ayuntamiento de Santiago de Compostela y, por tanto, de esta situación se pudiera derivar la inexistencia de márgenes de beneficio², **dicho operador sí podría competir con TESAU en la provisión del resto de servicios y mejoras requeridos por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela en el pliego de condiciones del correspondiente Concurso, en particular, en la prestación del servicio telefónico fijo.**

En definitiva, **no habría existido una negativa de TESAU a proporcionar Accesos EIR a RCABLE** dado que la opción de contratar el Servicio Ibercom Máster Completo, en el que se incluye la provisión de dichos accesos, es una opción perfectamente válida y viable para el citado operador.

Sin embargo, en relación con la alternativa propuesta por TESAU a la contratación de Accesos EIR, RCABLE considera en sus alegaciones al Informe de Audiencia que

- (i) *“El escenario planteado en el Informe supone la imposición a mi representada de prescindir de la utilización de sus infraestructuras, allí donde dispone de ellas (...). La solución al problema no es plantear escenarios que impidan que los operadores entrantes utilicen sus infraestructuras, puesto que*

² Situación que se produciría en caso de que RCABLE, con el fin de replicar la oferta de TESAU al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, ofreciera en su Oferta al concurso los mismos precios que TESAU a su vez le cobra a ella por este servicio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ésta es una actitud claramente desincentivadora de la inversión (...)

El escenario planteado en el Informe de Audiencia no es otro que la alternativa ofrecida por TESAU a RCABLE que consiste en la contratación del Servicio Ibercom Master completo, tal y como se ha descrito anteriormente.

En ningún caso esta Comisión pretende imponer a RCABLE la contratación a TESAU del Servicio Ibercom completo, pues ésta es una decisión que queda a su arbitrio como manifestación del principio constitucional de libertad de empresa, ni la obligación de prescindir de utilizar sus infraestructuras, ni “*plantear escenarios que impidan que los operadores entrantes utilicen sus infraestructuras*”, sino únicamente analizar la viabilidad de la contratación del Servicio Ibercom Master completo para aquella entidad, a efectos de evaluar si ha existido una negativa de acceso por parte de TESAU que es uno de los objetos de presente Expediente.

Por otro lado, la propuesta de TESAU relativa a la contratación del Servicio Ibercom Master completo en ningún caso incentiva a los operadores a no utilizar sus infraestructuras sino a ampliarlas para emular los servicios que ésta presta, como actividad que quedaría enmarcada, como menciona RCABLE, en el “*importantísimo esfuerzo económico y humano para el despliegue de nuevas infraestructuras al servicio de todos los ciudadanos*”

En este sentido, tal y como afirma RCABLE, la solución no es impedir que los operadores entrantes utilicen sus infraestructuras, pero tampoco, como afirma TESAU, “*hacer valer un derecho inexistente, y correlativa obligación para mi representada, a que Telefónica de España cree infraestructuras nuevas, distintas de aquellas de las que ya dispone y que son suficientes y válidas para poder presentarse al Concurso tanto mi representada como otras operadoras (...) no existe ningún tipo de justificación y razonabilidad en imponer una obligación a Telefónica de España de que instale un nuevo cableado no existente previamente única y exclusivamente para ponerlo a disposición de otro operador*”.

Asimismo, la solución no es, como propone RCABLE, “*establecer un escenario en el que los operadores entrantes pudiesen complementar su despliegue de red con los servicios e infraestructuras del operador dominante*” instrumentándolo a través de la firma de un Acuerdo Marco para la provisión de accesos especiales remotos Ibercom, ya que dicha solución va más allá de la obligación de TESAU de proveer acceso a los elementos de su red ya existentes al exigirse eventualmente la creación



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de aquellos elementos que no existan y sean requeridos por el operador que desea acceso.

- (ii) *“El escenario se plantea en el Informe supone que, de los servicios solicitados por el Ayuntamiento, mi representada sólo serviría el tráfico saliente, convirtiéndose en un intermediario entre TESAU y el Ayuntamiento para todo el resto de servicios que solicita (...)”*

La opción de contratar el Servicio Ibercom completo propuesta por TESAU a RCABLE no implica que ésta actúe como *“intermediario entre TESAU y el Ayuntamiento para todo el resto de servicios”* sino que actuaría como revendedor de solamente uno de los servicios ofertados al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, situación de la que, como se ha mencionado, se podría derivar la inexistencia de márgenes de beneficio. No obstante, RCABLE competiría con TESAU en el resto de facilidades exigidas en el pliego del Concurso, entre ellas la prestación del servicio telefónico en su modalidad de acceso directo e indirecto, y en las mejoras y condiciones de provisión de las mismas valoradas asimismo por la Mesa del Contratación del Concurso convocado por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela.

- (iii) *“El servicio Ibercom Master (...) al no ser un servicio regulado y, por tanto, no estar sujeto su precio a regulación, no existe forma de garantizar que el precio ofertado por TESAU a mi representada sea competitivo a efectos de que R pueda revenderlo a su vez al cliente final”*

Como se ha mencionado anteriormente, la contratación del Servicio Ibercom Master completo por parte de RCABLE implica la actuación de ésta como revendedor de uno de los servicios ofertados al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, pudiendo caracterizarse esta situación por la inexistencia de márgenes de beneficio y la aportación por RCABLE de valor a su Oferta en la provisión de las demás facilidades exigidas por dicho Ayuntamiento.

No obstante, la inexistencia de márgenes de beneficio puede darse también en el caso de que TESAU facilitara a RCABLE accesos especiales remotos Ibercom y ésta aplicara al Ayuntamiento el mismo precio que ha abonado a TESAU ya que, en caso de aplicar un precio superior a éste, la oferta de RCABLE no sería competitiva en lo que se refiere a este servicio. A modo de ejemplo, según se aprecia en las Ofertas económicas presentadas por TESAU y RCABLE, esta última oferta un precio de alta del acceso remoto Ibercom de (CONFIDENCIAL) y una cuota mensual de (CONFIDENCIAL) €, frente a los precios



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ofertados por TESAU, de (CONFIDENCIAL) € y (CONFIDENCIAL) €, respectivamente.

Por otra parte, tal y como menciona RCABLE, los precios del Servicio Ibercom Master efectivamente no están regulados. Sin embargo, si RCABLE optara por contratar el Servicio Ibercom Master completo, como servicio mayorista, TESAU deberá ofrecérselo en condiciones objetivas, transparentes, proporcionales y no discriminatorias y en función de la caracterización subjetiva y necesidades de RCABLE, tal y como es propio de la facilidad Ibercom Master

En razón de las consideraciones de hecho y de Derecho expuestas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar la solicitud de R CABLE Y COMUNICACIONES DE GALICIA, S.A. de instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. a llegar a un acuerdo para la provisión de Accesos Especiales Remotos Ibercom en los términos descritos por RCABLE y reproducidos en el cuerpo de la presente Resolución.

SEGUNDO. Desestimar la solicitud de R CABLE Y COMUNICACIONES DE GALICIA, S.A. de incoar un procedimiento sancionador a TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. por incumplimiento de la Resolución del 7 de noviembre de 2002 recaída en el Expediente OM 2002/6967, por no haber existido una negativa de acceso a los elementos de su red de conformidad con lo establecido en los Fundamentos de Derecho de la presente Resolución.

TERCERO. Obligar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. a regularizar, en los términos recogidos en la presente Resolución y en la reiterada doctrina de esta Comisión al respecto, la facturación que presente al Ayuntamiento de Santiago de Compostela, de acuerdo con el régimen de regulación de precios vigente en cada momento, reservándose esta Comisión el ejercicio de sus funciones de vigilancia de las condiciones de competencia efectiva en el mercado y de la aplicación de tarifas por los operadores, en relación con el debido cumplimiento por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. de esta obligación.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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.

EL SECRETARIO,

Vº . Bº . EL PRESIDENTE,

Jaime Velázquez Vioque .

Carlos Bustelo García del Real



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. Reinaldo Rodríguez Illera, D. José Pascual González Rodríguez y D. Antonio Elías Fuste, en su calidad de Consejeros de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y en relación con

El acuerdo del Consejo por el que se resuelve la:

DENUNCIA DE RCABLE EN RELACIÓN CON LAS CONDUCTAS DE TESAU EN EL CONCURSO DEL AYUNTAMIENTO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA (OM2003/268).

adoptado en la Sesión nº 23/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el 12 de junio de 2003,

consideran necesario emitir

VOTO PARTICULAR

Reafirmandose en lo expuesto en anteriores votos relacionados con el mismo tema (Exp. AJ2002/7974).

En conclusión:

Los Consejeros firmantes manifiestan su desacuerdo con la resolución adoptada y ruega que así conste a efectos de lo establecido en el art. 22 de la ORDEN de 9 de abril 1997 del Ministro de Fomento por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Madrid, 13 de junio de 2003

Fdo.: Reinaldo Rodríguez

Antoni Elías

José Pascual González