



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JAIME VELAZQUEZ 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 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 31 de marzo de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCION DEL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICION INTERPUESTO POR TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. EN RELACION CON EL ACUERDO DEL CONSEJO DE FECHA 9 DE OCTUBRE DE 2003, POR EL QUE SE APRUEBA LA RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO ENTRE ORANGE WEB SERVICES,S.L. Y TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. EN RELACION A LA ENTREGA DE LA SEÑAL MEDIANTE FIBRAS OPTICAS VACANTES.

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por la que se obliga a la recurrente a ofrecer a ORANGE WEB SERVICES, S.L. un servicio de entrega de señal mediante fibras ópticas vacantes, el cual deberá incorporarse al Acuerdo General de Acceso al Bucle de Abonado suscrito entre ambas, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado en su sesión núm. 12/04, la siguiente Resolución:

Resolución de 31 de marzo de 2004, recaída en el expediente AJ 2003/1673.

FUNDAMENTOS DE HECHO.

PRIMERO. Con fecha 9 de octubre de 2003, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó un Acuerdo en virtud del cual se resuelve un conflicto de acceso al bucle de abonado interpuesto por ORANGE



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

WEB SERVICES, S.L. (en adelante, OWS) a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U (en adelante TESAU) disponiendo lo siguiente:

“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.

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 TESAU y las dependencias de Orange Web Services, S.L..

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 dicha Resolución.”

SEGUNDO. Mediante escrito de fecha 14 de noviembre de 2003, con entrada el mismo día en el Registro de esta Comisión, TESAU interpuso recurso potestativo de reposición contra la Resolución antes referida.

En el citado escrito de interposición, se expone básicamente lo siguiente:

1. Que en la Resolución se produce una vulneración del artículo 1.2 y del artículo 2 del Real Decreto 3456/2000¹ y del Reglamento CE 2887/2000² en lo referente a la definición del bucle de abonado.

Al respecto, TESAU expone que, de conformidad con el artículo 2 del Real Decreto 3456/2000, el bucle de abonado se ha de definir como *“los elementos que forman parte de la red pública telefónica fija que conectan el punto de terminación de red, donde finaliza la responsabilidad del operador dominante, con el repartidor general o instalación equivalente de la central local de la que*

¹ Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes.

² Reglamento 2887/2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre el acceso desagregado al bucle local.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

depende”, independientemente de que esté basado en par de cobre o en fibra óptica.

La recurrente considera que la única diferencia entre este supuesto general y el que es objeto de este Recurso en el que, de igual modo, existen una serie de elementos que conectan el PTR (la ubicación de OWS) con el repartidor general de la central de la que depende es que, en este caso, se basa en fibra óptica y no en par de cobre. Es decir, para TESAÚ, en el supuesto de hecho de la Resolución recurrida se está ante un bucle o acceso físico de fibra óptica vacante, propiedad de TESAÚ, que permite la conexión de un cliente final, esto es, OWS con la central.

Partiendo, por tanto, de que se trata de un bucle de abonado, la recurrente se refiere al artículo 1.2 del Real Decreto 3456/2000 en el que se señala que ese Reglamento será de aplicación a los bucles basados en medios de transmisión de pares metálicos y al artículo 2 del Reglamento CE 2887/2000 en cuya definición de bucle local se refiere a *“circuito físico de línea de par trenzado metálico (...)”*. En virtud de ello, la recurrente asegura que, al estar basado el acceso objeto de la denuncia en fibra óptica, se estaría produciendo una clara contravención del Real Decreto 3456/2000 y una extensión injustificada de las obligaciones de TESAÚ en materia de cesión de los elementos de su red a los operadores de la competencia.

En efecto, la recurrente alega que, entre otros supuestos, en la Resolución de esta Comisión de 16 de mayo de 2002, por la que se da respuesta a una consulta planteada por la entidad Multiservicio Informático, S.L., se reconoció el derecho de la empresa a utilizar un bucle de abonado de par de cobre como modalidad de entrega de señal diferente de las contempladas en la OBA, no dejando, por ello, de ser catalogado como bucle por esta Comisión.

Por último, TESAÚ no considera oportuno que en la Resolución recurrida se hiciera referencia a ciertos países del entorno comunitario en los que existen precedentes de desagregación de bucles de fibra óptica de abonado sin que su regulación nacional entre en un conflicto con la regulación comunitaria.

2. Que en la Resolución se produce una vulneración del artículo 26 de la Ley 11/1998³, del Real Decreto 1651/1998⁴ y del Real Decreto

³ Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

⁴ Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título II de la Ley 11/1998 en lo relativo a la interconexión y al acceso a las redes públicas y a la numeración.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

3456/2000 sobre los principios aplicables a los precios de acceso e interconexión.

Considera la recurrente que, de acuerdo con la Ley 11/1998, el Real Decreto 1651/1998 y el Real Decreto 3456/2000, los titulares de redes públicas de telecomunicaciones que tengan la consideración de operadores dominantes en el mercado, deberán atenerse en la determinación de los precios de interconexión a los principios de transparencia y de orientación a costes.

Basándose en la Resolución del Consejo de esta Comisión de 8 de noviembre de 2001, por la que se aprueba una medida cautelar sobre las modalidades del servicio de entrega de la señal incluidas en la OBA, entre otras, la capacidad portadora, TESAU considera que *“la orientación a costes se debe cumplir como valor medio de los costes existentes en las diferentes localizaciones donde hubiera un enlace de capacidad portadora”*.

3. Que, en la Resolución recurrida, la Comisión se ha extralimitado en sus competencias establecidas tanto en la Ley 32/2003⁵ como en la Ley 11/1998 y Reglamento de Régimen Interior de esta Comisión que la desarrolla.

En relación con esta alegación, la recurrente señala que en ninguna de las normas referidas en la misma se establecen competencias en materia de creación normativa. No obstante, considera que esta Comisión se ha arrogado esa competencia al determinar qué accesos soportados sobre infraestructura de fibra óptica propiedad de TESAU deben ser alquilados a un operador de la competencia.

4. Que en la Resolución recurrida se produce una vulneración del espíritu de la nueva regulación comunitaria, recogido en los objetivos y principios del artículo 3 de la Ley 32/2003.

Dentro de los objetivos y principios del artículo 3 de la Ley 32/2003, se contiene el de fomentar la competencia efectiva y promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones. Abundando en esta idea, la recurrente señala que, mediante la Resolución de 9 de octubre de 2003, se le obliga a dotar de infraestructuras de fibra a otros operadores diferentes de los que regula la normativa, lo que provoca un desincentivo de su inversión ya que, en el actual entorno competitivo, cualquier operador y no sólo ella pueden realizar inversiones en infraestructura. Considera

⁵ Ley 32/2003, de 3 de noviembre de 2003, General de Telecomunicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU que la obligación de invertir en beneficio de otros operadores que se le impone en la Resolución recurrida desemboca en que la promoción y desarrollo de la industria de productos y servicios de telecomunicaciones sea muy dudosa.

5.- Que en la Resolución se produce una vulneración del espíritu de la nueva regulación comunitaria, en lo referente al análisis de los mercados de referencia y de los operadores con poder significativo de mercado, recogido en el artículo 10.4 de la Ley 32/2003.

El operador recurrente afirma que la fibra óptica vacante, en la actualidad, es una tecnología embrionaria y con escaso impacto, considerándolo como mercado en expansión de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 32/2003. No obstante lo cual, el operador considera que se le están imponiendo obligaciones específicas en este mercado en expansión, sin tener en cuenta que no ha alcanzado una estructura estable, lo que podría suponer una limitación o retraso de su desarrollo, vulnerando así lo establecido en el artículo 10.4 de la Ley 32/2003.

TERCERO. Mediante escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 28 de noviembre de 2003, se cumplió el trámite de información a los interesados previsto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112.2 de la LRJPAC, mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 28 de noviembre de 2003, se dio traslado a OWS del recurso de reposición interpuesto por TESAU para que alegase lo que estimase conveniente. Dicho operador no ha presentado alegación alguna.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación.

El artículo 107 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones, entre otros actos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El recurrente califica expresamente su escrito, con fecha de entrada en esta Comisión el 14 de noviembre de 2003, como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa puedan ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 9 de octubre de 2003.

SEGUNDO.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el presente recurso corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

El presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

TERCERO.- Inadmisión a trámite.

Este recurso ha sido interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. No obstante, según lo dispuesto por el artículo 117.1 de la LRJPAC, el plazo para la interposición del recurso de reposición es de un mes, si el acto fuera expreso. Por su parte, el artículo 48.2 de la LRJPAC establece que, si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación del acto de que se trate.

En el presente caso, la notificación a TESAU del acto recurrido tuvo lugar el día 13 de octubre de 2003, tal y como consta acreditado fehacientemente en el expediente. En consecuencia, el plazo para la interposición del recurso comenzó a computar el día 14 de octubre de 2003, por tratarse del día siguiente a aquél en el que tuvo lugar la notificación, finalizando el día 13 de noviembre del mismo año,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tratándose de un día hábil, en aplicación de las reglas establecidas en el artículo 48 de la LRJPAC.

Resultando que el citado escrito de interposición se presentó, de conformidad con lo establecido en el artículo 38.4 de la LRJPAC, en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en fecha 14 de noviembre de 2003, es manifiesto que el recurso se interpuso fuera del plazo legalmente establecido, por lo que procede su inadmisión a trámite. No obstante, la presente Resolución contestará a las cuestiones planteadas por la recurrente en el siguiente apartado.

B. FUNDAMENTOS JURIDICOS MATERIALES.

Haciendo abstracción del hecho de que el Recurso ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido para ello, lo cual, tal y como se ha expuesto, constituye un obstáculo insalvable para su admisión, ha de señalarse que la mayoría de los motivos en los que se basa el mismo son idénticos a las alegaciones aportadas por la recurrente en el procedimiento recurrido, concretamente a las aportadas durante el trámite de Audiencia, y que fueron sobradamente contestadas por esta Comisión en el Acuerdo del Consejo de 9 de octubre de 2003 del que trae causa esta Resolución.

Partiendo de esta base, esta Comisión procede a contestar las distintas alegaciones realizadas por TESAU en el escrito de interposición del Recurso de Reposición.

1. Sobre la vulneración del artículo 1.2 y del artículo 2 del Real Decreto 3456/2000 y del Reglamento CE 2887/2000 en lo referente a la definición del bucle de abonado.

TESAU alega, como fundamento básico del Recurso de Reposición interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 9 de octubre de 2003, que la petición de OWS es una desagregación de un bucle de fibra óptica, lo que implica una sobreregulación contraria al Real Decreto 3456/2000 que obliga a TESAU a la desagregación de bucles de par de cobre.

En efecto, la recurrente considera que, si bien el artículo 2 del Real Decreto 3456/2000 define el concepto de bucle de abonado independientemente de la infraestructura sobre la que se soporta, el artículo 1.2 de la misma norma limita la aplicación de este Real Decreto y, por tanto, las obligaciones que ello conlleva



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para el operador dominante, a los bucles de abonado basados en medios de transmisión de pares metálicos.

Ante esta alegación, y de conformidad con la Resolución de 9 de octubre de 2003, esta Comisión considera que la petición de OWS se encontraba dentro de lo que la normativa comunitaria y nacional denomina recursos asociados a la desagregación de bucles de abonado de pares de cobre, en concreto, entrega de señal mediante fibras ópticas vacantes. Por ello, en este supuesto no cabe referirse, en ningún caso, a desagregación de bucles de fibra óptica.

En efecto, tanto el RD 3456/2000 como el Reglamento CE 2887/2000 incluyen dentro de su ámbito de aplicación no sólo los pares metálicos de abonado sino también los recursos asociados a la desagregación del bucle de par de cobre que resultan imprescindibles para proporcionar el servicio en condiciones justas, competitivas y razonables.

En este sentido, las definiciones de los recursos asociados de ambos Reglamentos (artículo 2, punto 7, del Real Decreto 3456/2000 y artículo 2, letra i), del Reglamento CE 2887/2000) incluyen, entre otros, aquellos recursos necesarios para la entrega de señal que queden englobados en el término “cableado y enlaces de conexión de equipos” en el caso del primero de los Reglamentos y bajo el término “cables de conexión y sistemas de tecnología de la información” en el Reglamento CE 2887/2000. Por consiguiente, se ha considerar la entrega de señal mediante fibra óptica vacante como un recurso asociado a la desagregación al bucle de par de cobre.

Por otro lado, esta Comisión estima que los supuestos de hecho planteados, por un lado, en la Resolución de 9 de octubre de 2003 y, por otro, en las Resoluciones de 16 de mayo de 2002, sobre una consulta de MultiServicio Informático S.L, y de 20 de mayo de 2003, sobre una consulta de OWS, referenciadas por la recurrente son supuestos completamente distintos entre sí. En el caso de estas consultas, puesto que los interesados iban a emplear el par de cobre desagregado para la entrega de señal, y esto no se impide ni en el Real Decreto 3456/2000 ni en el Reglamento CE, esta Comisión consideró que no era necesaria la utilización de otros recursos asociados de TESAÚ, por lo que no se debía definir una nueva modalidad de entrega de señal mediante pares de cobre desagregados.

En la Resolución de 9 de octubre de 2003, por el contrario, se señala que, puesto que la entrega de señal solicitada por OWS requiere recursos adicionales al par



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de cobre, dichos recursos (es decir, la fibra óptica vacante de TESAU) entran dentro de la definición de “recursos asociados al acceso desagregado al bucle de abonado”, por lo que es necesario, para este caso concreto, definir una nueva modalidad de entrega de señal mediante fibras ópticas vacantes que incluya el uso de dichos recursos asociados.

Por último, esta Comisión considera que, de conformidad con la Resolución recurrida, debe reiterarse que existen precedentes en el entorno comunitario de desagregación de bucles de abonado de fibras ópticas, sin que la regulación de dichos países entre en conflicto con la regulación comunitaria. Esta cuestión no ha sido rebatida en las alegaciones de la recurrente, sino que, en las mismas, se añaden comentarios innecesarios y generales de la regulación de la Oferta de Bucle de Abonado en estos países.

En consecuencia, no existe vulneración de los artículos 1.2 y 2 del Real Decreto 3456/2000 ni del Reglamento CE 2887/2000 en la Resolución de esta Comisión de 9 de octubre de 2003.

2. Sobre la vulneración del artículo 26 de la Ley 11/1998, del Real Decreto 1651/1998 y del Real Decreto 3456/2000 sobre los principios aplicables a los precios de acceso e interconexión.

En esta alegación, la recurrente parte de considerar que únicamente son posibles las modalidades de entrega de señal definidas en la OBA vigente. Ante tal afirmación, y teniendo en cuenta que no considera conforme a derecho la desagregación de un bucle de abonado de fibra óptica vacante, señala que OWS debe acogerse a una de las modalidades de entrega de señal predefinidas en la OBA, en concreto, en este supuesto de hecho, a la capacidad portadora. TESAU defiende que, aunque dicha opción pueda resultar de coste excesivo en el caso particular de OWS, la capacidad portadora está orientada a costes a través de una promediación de precios que habrán de asumir todos los operadores que contraten ese recurso asociado.

Ha de afirmarse que esta Comisión considera incorrecta la interpretación de TESAU. Efectivamente, como consecuencia de la amplitud en la definición de recurso asociado al acceso desagregado al bucle de abonado de par de cobre establecida en el Real Decreto 3456/2000, y a que así se permite en los contratos tipo de la OBA, las modalidades de entrega de señal no han de limitarse exclusivamente a las cinco modalidades definidas en el capítulo 3 de la OBA 2002. De hecho, en el supuesto que está siendo analizado, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

considera razonable definir una modalidad alternativa como es la entrega de señal a través de fibras ópticas vacantes mediante el pago por OWS de un precio razonable, sin que ello suponga modificar las condiciones de las otras modalidades contenidas en la OBA, como es el caso de la capacidad portadora.

Por consiguiente, esta Comisión ratifica la conclusión de la Resolución de 9 de octubre de 2003 en la que afirma la razonabilidad de la petición de OWS de definir una nueva modalidad de entrega de la señal, esto es, la entrega de la señal por fibra óptica vacante, en unas condiciones razonables y más adecuadas para OWS que la aplicación de los precios promediados que supone la contratación de la capacidad portadora.

3. Sobre la extralimitación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en sus competencias reconocidas en la nueva Ley 32/ 2003, en la anterior Ley 11/ 1998 y en el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que la desarrolla.

La recurrente considera que en la Resolución de 9 de octubre de 2003 se ha producido una extralimitación competencial de esta Comisión, ya que se ha atribuido a sí misma competencias en materia de creación normativa al determinar qué accesos soportados sobre infraestructura de fibra óptica vacante propiedad de TESAU deben ser desagregados a un operador de la competencia.

A la hora de determinar la normativa que entiende la recurrente como contravenida, se refiere tanto a la Ley 32/2003 como a la Ley 11/1998 y al Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. A este respecto, cabe advertir que la legalidad de la Resolución recurrida debe ser analizada, en todo caso, a la luz de la normativa en vigor en el momento de su aprobación. Consecuentemente con lo anterior, se ha de resaltar que la Resolución recurrida fue dictada con fecha de 9 de octubre de 2003, mientras que la Ley 32/2003 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, esto es, el 5 de noviembre de 2003, por lo que esta norma no se encontraba vigente en el momento del dictado de dicha Resolución.

Por tanto, de conformidad con la normativa vigente con fecha 9 de octubre de 2003, esta Comisión reitera que la entrega de señal está incluida dentro de los recursos asociados al acceso a la desagregación del bucle a los que hace referencia tanto el Real Decreto 3456/2000 como el Reglamento CE 2887/2000.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Y, precisamente, basándose en la atribución competencial que estas normas sectoriales le confieren, esta Comisión dictó, conforme a derecho, la Resolución de 9 de octubre de 2003, no suponiendo esta actuación, en ningún caso, el ejercicio de una competencia normativa.

4. Sobre la vulneración del espíritu de la nueva regulación comunitaria en lo referente a los objetivos y principios del artículo 3 y al análisis de los mercados de referencia y de los operadores con poder significativo de mercado recogido en el artículo 10.4 de la Ley 32/2003.

Tal y como se ha determinado en la anterior contestación a las alegaciones de la recurrente, la legalidad de la Resolución recurrida debe ser analizada, en todo caso, a la luz de la normativa en vigor en el momento de su aprobación. Por tanto, el análisis de un posible incumplimiento de la Ley 32/2003 por la Resolución de 9 de octubre de 2003 carece de fundamento jurídico.

No obstante, y a mayor abundamiento, esta Comisión confirma la legalidad de la Resolución recurrida incluso en el supuesto de que ésta hubiera sido aprobada en el periodo transitorio en el que nos encontramos en la actualidad, tras la entrada en vigor de la Ley 32/2003, y hasta tanto no se aprueben los Reglamentos que la desarrollen y se definan los mercados de referencia en el sector de las comunicaciones electrónicas.

En efecto, la citada Ley 32/2003 recoge, en su Disposición transitoria primera, punto tres, que el Reglamento de desarrollo de la Ley 11/1998 en lo relativo a la interconexión y el acceso a las redes públicas y numeración, esto es, el RD 1651/1998, continuará en vigor hasta tanto se aprueben las nuevas normas que desarrollen el título II de la nueva Ley. Este Reglamento indica, en el apartado cuarto de su artículo noveno, que los operadores dominantes deberán facilitar el acceso al bucle de abonado de acuerdo con lo previsto por el Real Decreto 3456/2000. A la vista de lo anterior, resulta claro que, en lo que respecta al acceso al bucle de abonado, la Ley 32/2003 establece que, hasta su desarrollo en esta materia, continúa vigente el Real Decreto 3456/2000.

Pues bien, TESAU, en sus alegaciones, hace referencia al incumplimiento por la Resolución de 9 de octubre de 2003 de los apartados a) c) y g) del artículo 3 de la Ley 32/2003, esto es, a los objetivos de fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones, promover el desarrollo del sector y de la industria de productos y servicios de telecomunicaciones. Debe entenderse que,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en la actualidad, estos objetivos se aplican dentro del marco del Reglamento 3456/2000, el cual obliga a TESAU, como operador dominante, a facilitar el acceso al bucle de abonado y a sus recursos asociados. Ello permitirá, según indica el preámbulo del Reglamento 3456/2000, la prestación más competitiva de servicios de telecomunicaciones de alta velocidad, propiciando que la innovación tecnológica se extienda de manera más rápida. Por tanto, esta Comisión considera que resulta claro que no existe contradicción alguna entre los apartados a) c) y g) del artículo 3 de la Ley 32/2003 y su Resolución de 9 de octubre de 2003.

Por último, respecto a la contravención del artículo 10 de la Ley 32/2003, al considerar la recurrente que se están imponiendo nuevas obligaciones a un mercado en expansión, cabe señalar que, en la actualidad, de acuerdo con la Disposición transitoria primera, punto tres, de esta Ley, además de mantenerse en vigor el Real Decreto 1651/1998 y todas las normas de desarrollo del mismo, continúan en vigor, hasta que se definan los nuevos mercados de referencia y se impongan nuevas obligaciones a los operadores con poder significativo de mercado en los mismos, los mercados de referencia ahora existentes.

En virtud de ello, esta Comisión rechaza que la Resolución de 9 de octubre de 2003 imponga nuevas obligaciones a TESAU, pues, en todo caso, se ciñe a las obligaciones contempladas en el Reglamento 3456/2000 en lo que respecta a los recursos asociados al acceso desagregado al bucle de par de cobre.

En consecuencia, la legalidad de la Resolución de 9 de octubre de 2003 ha de enjuiciarse de acuerdo con la normativa vigente en ese momento, esto es, la Ley 11/1998 y toda la normativa sectorial que la desarrolla. No obstante, incluso en el supuesto de que la Ley 32/2003 hubiera estado vigente en el momento de la aprobación de la norma, debido al momento transitorio actual, la Resolución no habría vulnerado la misma.

A modo de conclusión, cabe afirmar, obviando la inadmisión del recurso interpuesto, que los razonamientos jurídicos de fondo expuestos por TESAU en su escrito en nada perjudican la legalidad del acuerdo recurrido.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

No admitir a trámite el recurso potestativo de reposición interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 9 de octubre de 2003, por la que se resuelve el conflicto entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y ORANGE WEB SERVICES, S.L. en relación a la entrega de señal mediante fibras ópticas vacantes.

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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

LA VICEPRESIDENTA

Jaime Velázquez Vioque

Elisa Robles Fraga