



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 núm. 33/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 9 de octubre de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE ACCESO ENTRE JAZZ TELECOM S.A.U. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. EN RELACIÓN CON EL SERVICIO DE BAJA DE ENERGÍA Y DISYUNTORES EN EL MARCO DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO (OBA)

DT 2006/1504

I. ANTECEDENTES

Primero.- Escrito inicial de Jazztel

Con fecha 28 de noviembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, Jazztel) por el que plantea conflicto de acceso con la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica).

Jazztel indica que la OBA no establece ningún precio para el supuesto en que un operador solicite la baja de un disyuntor. Jazztel añade que Telefónica le ha enviado una comunicación electrónica indicando que el precio por solicitud de baja de disyuntores es de 290 euros.

Jazztel considera que dicho concepto ya se incluye en el precio de alta del disyuntor, puesto que la baja de un disyuntor no requiere ningún trabajo técnico ni ningún medio humano que suponga coste adicional.

Jazztel considera que mientras en la OBA vigente no se incluya ningún precio por la solicitud de baja de estos disyuntores, Telefónica no está habilitada para cobrar estas cantidades. Además, Jazztel estima que los precios que Telefónica pretende imponer a los operadores alternativos en ningún caso tendrán carácter retroactivo a la fecha en que se dicte Resolución del Consejo o mientras no se incluya en la OBA vigente.

Segundo.- Comunicación de inicio del procedimiento

A la vista de la solicitud presentada por Jazztel, esta Comisión, con arreglo a las previsiones 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), procede a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 15 de diciembre de 2006 se comunica dicho trámite a los interesados, Jazztel y Telefónica, dirigiéndoles sendos escritos, mediante los cuales se les informaba de que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por la primera, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

Tercero.- Información aportada por Telefónica

Con fecha 22 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de Telefónica por el que realiza determinadas aportaciones en el marco del presente procedimiento.

Telefónica indica que el servicio de baja de disyuntores no está incluido en la OBA vigente, lo que resulta discriminatorio y perjudicial para sus intereses, tal y como ha manifestado en el recurso de reposición de la OBA, en el que reclama el reconocimiento del derecho a recibir una contraprestación económica por los costes ocasionados por acometer los trabajos de ejecución de una baja del servicio de disyuntores (desplazamientos, recogida de llaves, desconexión y retirada del disyuntor, eliminación de la rotulación, etc). Según Telefónica, la ausencia de precio resulta discriminatoria e injustificada.

Telefónica insiste en la necesidad de realizar actuaciones físicas en la propia central para hacer efectiva una baja, así como otro tipo de actuaciones asociadas con la gestión de solicitudes, lo que implica unos costes que no están incluidos en el precio del alta. Por ello, Telefónica manifiesta que ha valorado el coste medio de dichas actuaciones en 290 euros por solicitud, con independencia del número de disyuntores incluidos en cada solicitud para los cuales se solicita su baja.

De estos 290 euros, la mayor parte corresponde a los costes desplazamiento y mano de obra). En efecto, Telefónica indica que la mayoría de sus centrales están desatendidas, por lo que las horas de trabajo consideradas incluyen el tiempo de desplazamiento a la central (ida y vuelta) así como el tiempo empleado en la recogida/devolución de las llaves, además del tiempo precisado para la realización de la propia baja. Por otra parte, Telefónica indica que las actuaciones deben ser realizadas por dos personas, al ser un trabajo en tensión, en virtud del Real Decreto 614/2001, de 8 de junio.

Telefónica denuncia el comportamiento de Jazztel, que realiza solicitudes masivas de altas y posteriormente solicitudes masivas de bajas, con el fin de acaparar espacio en las centrales de Telefónica. Telefónica indica que en los meses de agosto y septiembre de 2006, Jazztel solicitó la baja de 231 solicitudes de fuerza y en el mes de octubre 2006 Jazztel realizó 97 solicitudes de baja. El resultado tras realizar dicha baja es que Jazztel pasa a no disponer de potencia (potencia declarada 0) en 53 de las centrales de Telefónica en las que está coubicado. Telefónica adjunta correo electrónico remitido por Jazztel en el que indica que no precisa disponer de potencia en dichas centrales puesto que no tiene instalado ningún equipo en ellas. Telefónica opina que la conducta de Jazztel se traduce en un acaparamiento de espacio en dichas centrales, puesto que en muchas de ellas, Jazztel no ha instalado un solo equipo en más de un año, ni prevé hacerlo, razón por la cual ha decidido minimizar los costes dando de baja la fuerza pero manteniendo el espacio asignado, en detrimento de las necesidades de espacio que pudieran demandar otros operadores en dichas centrales.

Por otra parte, Telefónica indica que el operador solicitante de la baja debe desconectar los cables correspondientes a los disyuntores que quiere dar de baja



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

como paso previo a cursar su solicitud, puesto que en caso contrario los técnicos desplazados a la central en cuestión no podrían efectuar la baja, ya que dejarían sin servicio a los clientes del operador. Telefónica propone que las solicitudes de baja que no indicasen dicho requisito pasasen a un estado de incidencia a resolver por el operador.

En cuanto al plazo para realizar la baja, Telefónica propone que sea de 12 días hábiles desde la recepción de la solicitud, por analogía con el plazo fijado para el alta del servicio cuando no se precisa instalar infraestructura.

Por último, Telefónica indica que su actuación hasta la fecha es conforme a la OBA, en particular a su apartado 1.5.1.4, que reconoce a Telefónica el derecho a facturar justificadamente a los operadores que cancelan solicitudes de servicios OBA por los trabajos realizados para atender la solicitud hasta su cancelación.

Por todo ello, Telefónica solicita que se desestime el conflicto de acceso interpuesto por Jazztel, aprobando el precio de baja de disyuntores y los condicionantes procedimentales descritos.

Cuarto.- Informe de los servicios

Con fecha 2 de julio de 2007, los Servicios de la CMT emiten informe en el marco del presente procedimiento. En dicho informe, se propone declarar que Telefónica no tiene derecho a recibir una contraprestación económica por el desmontaje de disyuntores. Además, se propone definir las características y el procedimiento para el servicio de baja de disyuntores.

Quinto.- Alegaciones recibidas

Alegaciones de Telefónica

Por medio de escrito recibido con fecha 25 de julio de 2007, Telefónica formula alegaciones en el trámite de audiencia concedido al efecto conforme al artículo 84 de la LRJPAC. En su escrito, Telefónica muestra su desacuerdo con la propuesta de los servicios, indicando que no se han tenido en cuenta sus manifestaciones. Telefónica añade que la posibilidad de reutilizar unos disyuntores desmontados es más bien remota, y requeriría además de actividades adicionales al mero desmontaje.

Telefónica vuelve a recalcar que actualmente hay mucho espacio en salas OBA que no se está ocupando, lo que genera perjuicios económicos, aportando datos tanto agregados como desglosados por operador sobre las bajas de cubicación y de fuerza.

Por todo ello, Telefónica sigue considerando que las bajas de disyuntores sí le causan un perjuicio económico, por lo que estima necesario fijar una contraprestación económica.

En lo referente al procedimiento de baja del servicio de energía o disyuntores, Telefónica muestra su total acuerdo con el procedimiento propuesto en el informe de los servicios. Telefónica considera que además, se debe considerar la existencia de una penalización a favor de Telefónica por posibles desplazamientos infructuosos a la central, que podrían ser los mismos que los fijados en la OBA para las averías inexistentes.

Alegaciones de Jazztel



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Jazztel no ha realizado ninguna alegación respecto a lo propuesto en el informe sometido a audiencia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto el análisis del conflicto planteado por Jazztel acerca del servicio de baja de disyuntores.

Segundo.- Habilitación competencial

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3, letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

La LGTel, en su artículo 11 apartado 4, establece que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3.”* La letra a) del mencionado artículo 3 establece como objetivo de esta Ley, fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos.

A tal efecto, el artículo 14 de la LGTel señala que *“de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Ésta, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo máximo de cuatro meses a partir del momento en que se pida su intervención, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.”*

De conformidad con lo anterior, esta Comisión tiene habilitación competencial suficiente para resolver el conflicto suscitado entre Jazztel y Telefónica.

Tercero.- Obligaciones de Telefónica en materia de acceso al bucle

Mediante Resolución del Consejo de la CMT de 11 de mayo de 2006, se define y analiza el Mercado 11 que hace referencia al acceso desagregado al por mayor (incluido el acceso compartido) a los bucles y subbucles metálicos a efectos de prestación de servicios de banda ancha y vocales. En esta Resolución se determina que Telefónica tiene individualmente poder significativo en el mercado de referencia, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo 2, apartado 8 de la LGTel y en consecuencia, se imponen a Telefónica las obligaciones de acceso, orientación a costes, transparencia, separación de cuentas y



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

no discriminación. La Resolución de 11 de mayo de 2006 ha sido publicada en el BOE de 24 de mayo de 2006. Las obligaciones impuestas a Telefónica son las siguientes:

- 1º. Obligación de proporcionar los servicios mayoristas de acceso completamente desagregado y parcialmente desagregado al bucle de abonado a todos los operadores, a precios regulados. La efectividad de esta obligación requiere de la imposición genérica de las siguientes imposiciones:
 - a) Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización (arts. 13.1d de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; art. 12 de la Directiva de Acceso).
 - b) Ofrecer el servicio de acceso al bucle a precios orientados en función de los costes de producción (arts.13.1e de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 13 de la Directiva de Acceso) a los operadores de red fija que así lo soliciten.
 - c) Separar sus cuentas para sus actividades relacionadas con el acceso desagregado al bucle de abonado (arts. 13.1c de la LGTel y 9 del Reglamento de Mercados; art. 11 de la Directiva de Acceso).
- 2º. Obligación de transparencia en la prestación de los servicios de acceso desagregado al bucle de abonado. Telefónica está obligada a la publicación de una oferta de Referencia para la prestación de los servicios de acceso al bucle de abonado suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido (arts. 13.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 9 de la Directiva de Acceso).
- 3º. Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso desagregado al bucle. Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso (arts. 13.1b de la LGTel y 8 del Reglamento de Mercados; art. 10 de la Directiva de Acceso).
- 4º. Determinación de las concretas condiciones de acceso al bucle de abonado.

Cuarto.- Baja de disyuntores por la baja en el suministro de energía eléctrica

Sobre el suministro de energía eléctrica en el marco de la OBA

En la OBA, la provisión básica de la energía eléctrica necesaria para el funcionamiento de los equipos coubicados se considera una tarea más dentro del servicio de coubicación. De esta forma, cuando se habilita la SdT o la SdO cada operador paga, dentro del precio de habilitación de la sala, un precio específico en concepto de habilitación del suministro de energía. Se trata de un precio único para corriente continua, y otro diferenciado para corriente alterna, independiente de la superficie demandada. En caso de necesitarse ambos tipos, el coste específico de la energía sería la suma de ambos precios.

En los mencionados precios de habilitación del suministro energía eléctrica se incluye el coste y la instalación de los disyuntores. Los disyuntores son interruptores eléctricos automáticos que se colocan en el cuadro eléctrico asignado al operador y sirven para segmentar las diferentes líneas eléctricas que el operador quiere llevar hasta sus armarios en el recinto de coubicación. El operador podría, por ejemplo, solicitar la instalación de un disyuntor por equipo, o bien un disyuntor por armario que afectase a los diferentes equipos del mencionado armario. Cuando se produce un cortocircuito, o



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la intensidad de corriente (en amperios) sobrepasa el valor del disyuntor, el disyuntor salta, provocando un circuito abierto que aísla y protege al equipo.

Por otra parte, el operador debe pagar a Telefónica unos precios mensuales recurrentes por el consumo de energía. Ante la complejidad de instalar contadores individuales para cada operador y realizar una facturación a posteriori, la OBA establece que el consumo de energía eléctrica se pague en función de la potencia declarada por el operador que debe corresponderse con la potencia eléctrica máxima de los equipos coubicados. Es decir, el sistema de contratación de la energía es por tarifa plana y no depende del consumo real.

No obstante, se puede dar el caso de que un operador que inicialmente haya declarado una determinada potencia, pase a tener en un momento determinado unos requerimientos diferentes en materia de energía. Por ejemplo, un operador podría ver aumentadas sus necesidades de energía al instalar un mayor número de equipos en su espacio de coubicación. En ese caso, el operador debe comunicar a Telefónica la nueva potencia declarada y el número de disyuntores adicionales necesarios y el calibre (en amperios) de los mismos. Este es el objetivo del servicio de ampliación de disyuntores, introducido en el apartado 2.10.3 de la última versión de la OBA¹, que recoge lo establecido en la Resolución de la CMT de 21 de julio de 2004². En efecto, el servicio de ampliación de disyuntores debe ser entendido como una ampliación de la instalación eléctrica inicial prevista en el servicio de coubicación y que no estaría vinculada a un aumento del espacio contratado, sino destinada a disponer equipos adicionales en el espacio ya cedido previamente al operador. Es decir, el servicio de ampliación de disyuntores es en realidad un servicio de ampliación de la fuerza contratada en la ubicación, que implicará por lo general la instalación de disyuntores adicionales. Por ello, en el formulario de solicitud de ampliación de disyuntores debe indicarse tanto el número de disyuntores requeridos (y obviamente el valor de cada uno de ellos) como el incremento de la potencia requerida por el operador para satisfacer sus necesidades (que sería la nueva potencia declarada).

En cuanto al precio del servicio de ampliación de energía y disyuntores, se considera que Telefónica deberá ser remunerada por la instalación de los nuevos disyuntores y en su caso por la ampliación de la instalación eléctrica de la sala. Una vez instalado todo ello, la nueva potencia declarada se pagará de forma recurrente mes a mes. De acuerdo con el procedimiento establecido en la OBA, el coste específico de la ampliación de disyuntores será comunicado al operador por Telefónica. En cuanto a la cuantía del coste, incluirá los siguientes conceptos: desplazamiento a la central, mano de obra, precio de los disyuntores y en su caso, costes de ampliación del cuadro existente.

Sobre la baja de energía y la baja de disyuntores

En el caso de una baja de energía, el escenario es similar al del caso de la ampliación de energía, aunque no se ha contemplado en la última revisión de la OBA por no estar incluido en el *petitum*. Este caso se podría dar, por ejemplo, cuando el operador no hubiese visto satisfechas sus expectativas iniciales y deseara desconectar alguno de sus equipos, o cuando tales equipos fuesen a instalarse en fechas posteriores a las planificadas inicialmente.

¹ Resolución de la CMT de 14 de septiembre de 2006 sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) de Telefónica de España, S.A.U. (expediente MTZ 2005/1054)

² Resolución de la CMT de 21 de julio de 2004 sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U. acerca de la instalación de ampliaciones de disyuntores en relación con el servicio de coubicación de la OBA (expediente DT 2005/543)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tal y como se ha mencionado anteriormente, la instalación de disyuntores genera un coste único, no recurrente como es el caso del consumo de energía. La instalación de disyuntores se realiza en el momento de solicitar la coubicación o en el momento de solicitar una ampliación de energía sin aumento del espacio (servicio de ampliación de disyuntores). En el caso de la baja de parte de la potencia declarada, el operador pagará cada mes una cantidad menor en concepto de consumo de energía. Sin embargo, la disminución de las necesidades de potencia del operador conllevará probablemente que algunos de los disyuntores dejen de ser necesarios.

Actualmente, a pesar de no estar incluido en la OBA, los operadores pueden solicitar a Telefónica un servicio de baja de energía y disyuntores. Se ha comprobado incluso que ya existe un formulario a tal efecto en el SGO en el que el operador debe indicar por una parte el decremento de la potencia requerida para alimentar sus equipos (del que se obtendría la nueva potencia declarada) así como el número de disyuntores que quiere dar de baja (identificándolos por su número y su valor). De las alegaciones recibidas se deduce que Telefónica condiciona la baja de potencia contratada al desmontaje de los disyuntores asociados a dicha potencia. De esta forma, tras la recepción de una solicitud de baja de energía y disyuntores, Telefónica acude a la central y desinstala del cuadro eléctrico los disyuntores correspondientes a la potencia que el operador quiera dar de baja (y que han sido identificados en la solicitud de baja). Una vez desinstalados los disyuntores, eliminada su rotulación y actualizado el inventario, el cuadro de energía queda disponible para nuevo uso, habiéndose liberado espacio en el cuadro de energía la sala OBA y en el cuadro de energía de la propia central. Este procedimiento permite a Telefónica protegerse ante posibles situaciones de fraude, controlando la potencia a la que puede acceder el operador. Como ya se ha comentado, el sistema de contratación de la energía en la OBA es plano y depende de la potencia máxima de los equipos coubicados, debido a la dificultad de instalar contadores para medir el consumo real de energía eléctrica. Por ello, el desmontaje sistemático de los disyuntores implicados en una solicitud de baja de energía permitirá a Telefónica controlar que los operadores no se conectan fraudulentamente al cuadro eléctrico de la sala OBA.

En consecuencia, en el presente procedimiento es importante determinar si el desmontaje sistemático de los disyuntores implicados en una solicitud de baja es realmente necesario desde el punto de vista técnico o si por el contrario, el operador podría simplemente desconectar sus equipos de los disyuntores implicados, permaneciendo éstos en el cuadro eléctrico de la sala OBA para futuros usos.

Esta Comisión considera que la energía contratada y los disyuntores instalados deben ser tratados como dos conceptos relacionados, aunque independientes en el sentido de que la baja de la energía no tiene por qué implicar el desmontaje sistemático de los disyuntores asociados. No se entiende por qué no podrían permanecer los disyuntores en el cuadro de la sala, puesto que el operador que los ha dado de baja ha pagado por ellos y por su instalación en el momento de la coubicación o de la ampliación de energía, y es probable que revirtiese su decisión y pudiese volver a necesitarlos en el futuro. Solo en el caso en que el operador se diese de baja del espacio de coubicación podría ser justificable un desmontaje sistemático de los disyuntores por parte de Telefónica, aunque dicho supuesto no plantea problema, puesto que se halla incluido dentro del servicio de baja de espacio de coubicación, que sí está recogido en la OBA vigente (y que además, no genera ningún coste para el operador).

Por ello, desde el punto de vista teórico, se considera que los disyuntores podrían permanecer en el cuadro eléctrico para ser reasignados si es posible al mismo



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operador, pudiendo ser sustituidos en ese momento si los calibres no coincidiesen. También se podría reaprovechar tanto el espacio en el cuadro como los disyuntores ociosos para otros operadores en caso de que no quedase más espacio libre en el cuadro.

Sin embargo, esta Comisión reconoce que desde el punto de vista práctico, es cierto que el mantener disyuntores ociosos en el cuadro eléctrico dejaría la puerta abierta a posibles fraudes, puesto que Telefónica difícilmente podría controlar que los operadores se hubieran desconectado realmente de los mismos. Por ello, el único motivo real que esta Comisión encuentra al procedimiento seguido por Telefónica es el de evitar posibles situaciones de fraude, que podrían surgir ante la inexistencia de contadores de consumo. Esta Comisión entiende que Telefónica quiera proteger su red ante posibles fraudes eliminando el punto frontera que en definitiva supone el disyuntor, pero ello debe ser considerado como una decisión potestativa de Telefónica.

Sobre la procedencia de remunerar a Telefónica por la desinstalación de disyuntores

En sus diferentes escritos, Telefónica reclama reiteradamente el reconocimiento del derecho a recibir una contraprestación económica por los costes que genera el servicio de desmontaje de disyuntores, puesto que cada solicitud conlleva una serie de tareas en central y de gestión que no están incluidas en el precio de alta. Además, en sus alegaciones al informe de audiencia, Telefónica indica que en la mayoría de casos no es posible reutilizar los disyuntores puesto que es poco probable que los calibres coincidan y además, ello requeriría la ejecución de tareas adicionales como comprobar el estado de los disyuntores, eliminar su rotulación, embalarlos, almacenarlos y actualizar el inventario.

Respecto a este aspecto, ya se ha dicho en el apartado anterior que el desmontaje de los disyuntores no es una necesidad técnica, sino que es un medio que permite a Telefónica proteger su red y evitar posibles situaciones de fraude controlando la potencia disponible para los operadores. En este sentido, si bien esta Comisión considera lícito que Telefónica decida adoptar una determinada solución bajo el pretexto de evitar una hipotética situación de fraude, no considera aceptable que pretenda repercutir el coste de dicha solución en los operadores. En efecto, conviene recordar que uno de los principios fundamentales de la filosofía de la OBA es la buena fe que se presupone en todos los agentes (tanto Telefónica como los operadores). Se debe suponer que el operador que ha solicitado la baja de energía y disyuntores obra con buena fe y se ha desconectado previamente de los disyuntores que pretende dar de baja.

Por ello, en lo que se refiere a la procedencia de remunerar a Telefónica por el desmontaje de disyuntores, esta Comisión respalda la propuesta contenida en el informe sometido a audiencia. En efecto, el operador ya ha pagado a Telefónica por la instalación de los disyuntores y por el coste de los propios disyuntores (cuando solicitó la coubicación o la ampliación de disyuntores) y no debe pagar por su desmontaje, a pesar de que dicho desmontaje implique la ejecución de determinadas tareas. Conviene recordar que ya se está utilizando una filosofía similar en el caso de servicios OBA como la coubicación, el tendido de cable o la entrega de señal. Para estos servicios la OBA contempla un procedimiento para solicitar la baja de los mismos, pero no contempla ninguna contraprestación económica para Telefónica por ejecutar dichas bajas y desinstalar unos activos por los que han pagado los operadores y que probablemente no han sido amortizados.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, resulta especialmente relevante y aclaratorio establecer una analogía directa con el servicio de ubicación (del que forma parte el suministro de energía eléctrica). Cuando un operador se da de baja de un determinado espacio de ubicación, no debe pagar a Telefónica por ese concepto. En efecto, a pesar de que Telefónica también deberá hacer una serie de actividades técnicas y administrativas para tramitar una solicitud de baja de espacio, el operador no debe remunerar a Telefónica por ello. Es necesario hacer notar, que dentro de las tareas que conlleva una baja de ubicación, se incluiría también la baja de energía contratada y en consecuencia el desmontaje de los disyuntores, sin que el operador que solicita la baja de ubicación haya de pagar por ello. No se entiende por qué actualmente un operador no pagaría por las tareas que realiza Telefónica para dar de baja la energía y los disyuntores implicados dentro de una solicitud de baja de espacio de ubicación (tal y como indica la OBA vigente) pero sin embargo debería pagarlo (o por lo menos eso pretende Telefónica) cuando realizase una solicitud de baja de energía y disyuntores que no implicase una baja del espacio de ubicación.

Además, en cualquier caso, es necesario recordar que de acuerdo con la OBA, la facturación de la energía eléctrica al operador comienza desde el momento en que Telefónica le entrega el espacio de ubicación, independientemente de que el operador pueda tardar un tiempo indeterminado en instalar sus equipos y comenzar realmente a efectuar un consumo de energía. Durante ese tiempo, Telefónica estará ingresando en concepto de un consumo de energía que no se está produciendo. De la misma manera, se puede suponer que cuando un operador se da de baja de la energía, también habrá estado un tiempo indeterminado sin realizar consumo alguno antes de solicitar la baja. Esta Comisión considera que dichos ingresos compensarían los supuestos costes que Telefónica manifiesta incurrir al ejecutar el desmontaje de disyuntores.

Por otra parte, esta Comisión valora y ha analizado con detalle la información aportada por Telefónica indicando que a nivel global se ha producido aproximadamente un 20% de baja de superficie de ubicación, de forma que existen muchas salas OBA sobredimensionadas e incluso totalmente vacías, debido a una planificación por exceso de los operadores. Sin embargo, se considera que ello tampoco puede justificar la imposición de una contraprestación económica para las solicitudes de baja de energía y disyuntores.

Por último, en el informe de audiencia se indicó que tras una solicitud de baja de energía y disyuntores por parte de un operador, Telefónica se quedaría en propiedad con los propios disyuntores y la capacidad vacante en el cuadro, pudiendo emplear dichos recursos para el servicio de ubicación de otro operador quien, de todas formas, volvería a pagar por los disyuntores y por su instalación. Es cierto sin embargo, que esta opción es poco probable, pues por una parte es difícil que coincidan los calibres y por otra puede no ser conveniente reutilizar un elemento usado con una vida útil determinada. Sin embargo, también es cierto que el operador que se diera de baja del servicio de corriente eléctrica podría revertir su decisión en un futuro, con lo que debería volver a pagar por los mismos disyuntores de nuevo (independientemente de si han sido dados de baja y desinstalados por Telefónica).

Por todo ello, esta Comisión no comparte las alegaciones presentadas por Telefónica, y no estima procedente reconocer el derecho de Telefónica a ser remunerada por la ejecución de dichas actividades.



Quinto.- Procedimiento asociado al servicio de baja de energía y disyuntores

Sobre el procedimiento a seguir para atender solicitudes de baja de energía y disyuntores

En su primer escrito de aportaciones, Telefónica realiza varias consideraciones respecto al procedimiento a seguir en el caso de una solicitud de baja de energía:

- por una parte indica que como paso previo a cursar su solicitud, es necesario que el operador hubiera desconectado los cables correspondientes a los disyuntores que quiere dar de baja.
- por otra parte, considera que el plazo de ejecución de una solicitud de baja de disyuntores debe ser de 12 días.

Posteriormente, en sus alegaciones, Telefónica añade que se debe incluir una penalización a favor de Telefónica que se aplicaría en el caso de desplazamientos infructuosos a la central por causas no imputables a Telefónica. Telefónica propone que el importe sea el mismo que el incluido en la OBA para averías inexistentes.

Respecto a la necesidad de que el operador se desconecte de los disyuntores, en línea con las aportaciones de Telefónica, esta Comisión considera que el operador que solicita la baja debe haberse desconectado de los disyuntores que quiera dar de baja en el momento de realizar la solicitud, y ello independientemente del hecho que Telefónica decida desinstalar los disyuntores implicados. Lo que no puede refutarse es que si en el momento en que los técnicos de Telefónica se desplazan a la central para proceder al desmontaje de los mismos, se detecta que los equipos del operador siguen conectados a los disyuntores, los técnicos no podrán proceder a la baja, habiéndose desplazado de forma infructuosa a la central, y además la actitud del operador en ese caso podría considerarse irregular. Por ello, el operador debería indicar en su solicitud de baja de energía y disyuntores que ha procedido a desconectar sus cables de los disyuntores que quiere dar de baja (debiéndose incluir un campo obligatorio a tal efecto en la solicitud de baja mediante SGO). En caso contrario, la solicitud pasará a un estado de incidencia a resolver por el operador. El operador deberá franquear la incidencia una vez haya desconectado sus cables de los disyuntores implicados en la solicitud de baja, debiendo Telefónica aceptar el franqueo y proceder a la ejecución de la baja.

En lo referente al plazo de ejecución de una solicitud de baja de energía y disyuntores, un plazo de 12 días hábiles desde la recepción de la solicitud vía SGO parece adecuado, al igual que propone Telefónica, por analogía con el plazo de ejecución del servicio de ampliación de energía y disyuntores cuando no se precisa ampliación de la instalación eléctrica de la sala.

Respecto a la inclusión de una penalización a favor de Telefónica para el caso de desplazamientos infructuosos a la central por causas no imputables a Telefónica, se considera que la cuota por desplazamiento infructuoso ya recogida en la OBA vigente podría resultar aplicable al presente caso. Esta medida parece robusta, pues serviría además de incentivo para que los operadores se desconecten de los disyuntores que quieran dar de baja. Se estima que dicha penalización podría ser aplicable en los casos en los que un operador solicite la baja de energía y disyuntores indicando de forma expresa que ha desconectado sus equipos de los disyuntores que quiere dar de baja, y posteriormente los técnicos de Telefónica que se desplazan a la central para proceder al desmontaje de los disyuntores comprueben in situ que dicha desconexión no se ha producido y no puedan realizar los trabajos previstos, habiéndose desplazado de forma infructuosa a la central.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por último se considera que los demás aspectos del procedimiento de baja de energía y disyuntores deberían ser similares a los ya establecidos en el procedimiento de ampliación incluido en la OBA.

Conviene aclarar que todo lo indicado anteriormente es aplicable únicamente al presente conflicto entre Jazztel y Telefónica. El procedimiento de baja de energía y disyuntores podrá ser incluido como tal en una próxima modificación de la OBA; previa audiencia de los operadores interesados.

Sobre la referencia a la cancelación de solicitudes en la OBA

Telefónica argumenta que si la OBA permite, en su apartado 1.5.1.4, que Telefónica facture a los operadores que cancelan solicitudes de servicios OBA por los trabajos realizados para atender la solicitud hasta su cancelación, parece lógico que Telefónica facture por los costes directos de los trabajos de ejecución de solicitudes de baja no previstos específicamente en la OBA, cuando estos trabajos sean solicitados por dichos operadores.

Respecto a este aspecto, y en línea con lo apuntado en el informe de audiencia, esta Comisión no puede estar de acuerdo con lo argumentado por Telefónica. En efecto, el apartado 1.5.1.4 de la OBA se refiere exclusivamente a solicitudes de alta de servicios OBA que fuesen abortadas por el operador antes de su entrega por parte de Telefónica. En ese caso, se remunera a Telefónica por la parte de las tareas de provisión que hubiese realizado, pagándole una parte de la cuota de alta. Es decir el apartado 1.5.1.4 de la OBA se refiere únicamente a cancelaciones durante la fase de provisión, por lo que no resulta comparable con la situación objeto del presente procedimiento que trata de la solicitud de baja para un servicio ya entregado.

Sexto.- Sobre las denuncias de Telefónica sobre acaparamiento

Por otro lado, Telefónica denuncia que la actitud de Jazztel de solicitar altas masivas de disyuntores y posteriormente la baja de muchos de ellos es una prueba de la política de acaparamiento de espacio en centrales que sigue este operador.

Telefónica indica que entre los meses de agosto y diciembre de 2006, Jazztel ha realizado 328 solicitudes de baja de fuerza, de las cuales 231 corresponden a los meses de agosto y septiembre de 2006. Todas ellas han sido atendidas por Telefónica. Durante la validación de dichas solicitudes, Telefónica constató que en 53 de ellas, Jazztel pasaba a tener potencia declarada 0 para dichas centrales. Telefónica notificó este hecho a Jazztel por correo electrónico, solicitando una reconfirmación de dichas solicitudes. Jazztel procedió a reconfirmar todas ellas, indicando que “*son centrales en las que actualmente no tenemos instalados equipos, por lo que no es necesario tener potencia asociada*”. Telefónica ha aportado los listados de solicitudes de baja de potencia realizadas por Jazztel desde agosto de 2006, desglosando aquellas para las que la potencia declarada en la central pasaba a ser 0, así como copia de los correos electrónicos antes mencionados.

Según Telefónica, esta conducta de Jazztel se traduce en un acaparamiento de espacio en dichas centrales, ya que en muchas de estas centrales las obras de habilitación del espacio de ubicación terminaron hace más de un año. Telefónica considera que la actitud de Jazztel prueba que en todo ese tiempo, Jazztel no ha instalado un solo equipo ni prevé hacerlo en corto-medio plazo, por lo que pretende minimizar costes solicitando la baja de la fuerza solicitada en su día, manteniendo el espacio en detrimento de las necesidades que pudieran tener otros operadores.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En su escrito de alegaciones, Telefónica vuelve a incidir en la mala planificación y sobredimensionado por parte de los operadores en sus solicitudes tanto de espacio como de fuerza, lo que hace que se haya producido casi un 20% de baja de la superficie de coubicación afectando a 230 centrales. Telefónica añade que en algunas centrales (36), la sala OBA ha quedado vacía y sin fuerza contratada. En concreto, Telefónica aporta información extraída el SGO sobre las bajas de coubicación solicitadas tanto por Jazztel como por otros operadores. Telefónica señala que con el fin de atender las peticiones de espacio de los operadores, ha incurrido en importantes gastos de habilitación y acondicionamiento de salas que posteriormente no se están utilizando. A ello, hay que añadir las penalizaciones que Telefónica ha tenido que pagar por retraso en la habilitación de salas y por la ampliación disyuntores, que dos años después han quedado parcialmente vacías.

En primer lugar, conviene recordar que la CMT ha manifestado en reiteradas ocasiones que el espacio en central es un recurso escaso y un elemento crítico en cuanto a que es esencial para permitir el acceso de los operadores a las centrales y a los bucles de abonado de Telefónica. De hecho, en la última revisión de la OBA, la CMT ha introducido varias medidas destinadas a favorecer el ahorro y el uso eficiente y evitar el acaparamiento de espacio en centrales.

Por otra parte, la información aportada por Telefónica parece indicar que, en efecto, existen determinadas centrales en las que Jazztel tiene espacios de coubicación asignados para los que ha dado de baja toda la potencia, de forma que la potencia declarada para dichos emplazamientos es nula. Convendría estudiar con más detalle si los espacios de coubicación sin fuerza podrían ser considerados como una reserva de suelo en central y por tanto un acaparamiento de espacio, pero ello no es el objeto del presente expediente, que trata de resolver la procedencia de remunerar a Telefónica por la ejecución de un desmontaje de disyuntores. Sin embargo, queda claro que la cesión de espacio en el marco de la OBA está condicionada a su utilización efectiva por parte del operador. La OBA define en su apartado 2.3 el concepto de "utilización efectiva" del espacio de coubicación como la situación en que, 6 meses después de la asignación del espacio al operador, éste dispone (o al menos ha solicitado) todos los servicios OBA y elementos necesarios para la provisión del servicio a sus usuarios (tendidos de cable, entrega de señal, equipos propios). La propia OBA contempla que en el supuesto en que la utilización del espacio no fuese efectiva por causas imputables al operador, y siempre y cuando no existiese más espacio libre en central, Telefónica podría disponer de dicho espacio para atender a nuevas solicitudes de otros operadores, previa comunicación al operador afectado, conforme al procedimiento de reasignación de espacios incluido en la OBA.

En cuanto a las alegaciones de Telefónica respecto a los gastos en los que supuestamente ha incurrido en la habilitación de salas OBA, únicamente cabe mencionar que todas las obras para acondicionar las salas son sufragadas por los operadores que desean coubicarse en un emplazamiento concreto, en base al estudio de asignación de costes que se realiza durante el proceso de habilitación.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En razón de todo lo anterior, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Declarar que Telefónica de España, S.A.U. no tiene derecho a recibir una contraprestación económica por el desmontaje de los disyuntores indicados por Jazz Telecom, S.A.U.

Segundo.- Telefónica de España, S.A.U. deberá atender las solicitudes de baja de energía y disyuntores que realice Jazz Telecom, S.A.U. conforme a lo indicado en el apartado quinto de la presente resolución.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº,
EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera