



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

### CERTIFICA

Que en la Sesión nº 22/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de junio de 2007, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO POR TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE LA RESOLUCION DE LA COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 14 DE JULIO DE 2005 (EXPEDIENTE DT 2005/658)**

#### I. ANTECEDENTES DE HECHO

##### **PRIMERO.- Resolución de 14 de julio de 2005 (DT 2005/658).**

Con fecha 14 de julio de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución sobre el conflicto de acceso entre JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL) y TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFONICA), sobre la conexión de equipos coubicados en distintos recintos de acceso al bucle de abonado, poniendo fin al procedimiento DT 2005/658. Dicha Resolución resolvía lo siguiente:

*“**Primero.-** Declarar que la solicitud de instalación de cableado para la conexión de equipos coubicados en recintos diferentes de una misma central es una petición razonable de acceso a recursos asociados al bucle de abonado y que Tesau está obligada a atenderla.*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**Segundo.-** Instar a Tesau a suministrar, en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de la presente resolución, las solicitudes de instalación de cableado para la conexión de equipos coubicados en recintos diferentes de una misma central que Jazztel realizó con anterioridad al mes de mayo de 2005 y que todavía no hubieran sido entregadas. Se aplicarán a este servicio los precios incluidos en el Anexo 1 a esta resolución.

**Tercero.-** Salvo acuerdo de Tesau y Jazztel en otro sentido, Tesau deberá atender toda solicitud de Jazztel, adicional a las recogidas en el punto anterior, de instalación de cableado para la conexión de equipos coubicados en recintos diferentes de una misma central, conforme a los plazos, precios y penalizaciones por incumplimientos recogidos en el Anexo 1 a esta resolución.”

Este Anexo 1 a la Resolución establecía las “Condiciones aplicables al servicio de conexión de equipos coubicados”, siendo éstas:

Plazos (días laborables)	
Plazo de presentación del proyecto de la instalación	7 días desde la recepción de la solicitud
Plazo de entrega del servicio	20 días desde la aceptación del proyecto

Precios	
<b>Interfaz eléctrica</b>	
- Cableado para 2 coaxiales	14,30 €/m + 29,00 € (no recurrente)
- Cableado para 4 coaxiales	18,60 €/m + 58,00 € (no recurrente)
- Cableado para 8 coaxiales	27,20 €/m + 116,00 € (no recurrente)
- Cableado para 16 coaxiales	44,40 €/m + 232,00 € (no recurrente)
<b>Interfaz óptica</b>	
- Cableado para 8 fibras	15,45 €/m + 233,45 € (no recurrente)
- Cableado para 16 fibras	15,65 €/m + 446,89 € (no recurrente)
<b>Cuota anual de mantenimiento</b>	1,5% de los costes no recurrentes

Penalizaciones por incumplimiento del plazo de provisión ( $T_{max}$ )	
<b>Retraso <math>D_r</math> (días laborables)</b>	<b>Penalización</b>
Hasta $0,25 \times T_{max}$	$D_r \times 2\%$ cuota alta
Desde $0,25 \times T_{max}$	$D_r \times 3\%$ cuota alta

**SEGUNDO.-** Resolución de 27 de julio de 2006, cierre del procedimiento de ejecución forzosa de la Resolución de 14 de julio de 2005 (RO 2006/136).

Con fecha 16 de enero de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

escrito de JAZZTEL por el que solicitaba la ejecución forzosa de la citada Resolución, el abono de las penalizaciones devengadas y la adopción de medidas pertinentes para garantizar el efectivo cumplimiento de la prestación del servicio dentro de los plazos establecidos.

Con fecha 15 de febrero de 2006, se procedió a iniciar el correspondiente procedimiento para la ejecución de la Resolución de 14 de julio de 2005 instada por JAZZTEL, bajo el número administrativo de referencia RO 2006/136.

Con fecha 3 de mayo de 2006, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de TELEFONICA mediante el que informaba a esta Comisión del pago por valor de 88.595,33 euros correspondiente a las penalizaciones aplicables a una serie de solicitudes dando cumplimiento con lo dispuesto en la Resolución de esta Comisión de 14 de julio de 2005 (DT 2005/658). Según se deducía del escrito de TELEFONICA, las solicitudes en relación con las que se habían realizado los pagos coinciden en con las reclamadas por JAZZTEL en su escrito de 16 de enero de 2006.

Habiendo puesto dicho extremo en conocimiento de JAZZTEL, esta entidad remitió con fecha 29 de junio de 2006 escrito en el que desistía de su solicitud. Se dio traslado del mismo a TELEFONICA que en el plazo señalado al efecto no mostró su interés por la continuación del procedimiento por lo que se procedió a cerrar el mismo aceptando de plano el desistimiento.

### **TERCERO.- Resolución de 19 de octubre de 2006, cierre de información previa con apertura de procedimiento sancionador (RO 2006/1407).**

Con fecha 2 de agosto de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL mediante el que denunciaba que con fecha 1 de agosto de 2005, TELEFONICA no había procedido a la entrega de todas las uniones de salas, solicitadas con anterioridad al mes de mayo de 2005. A la vista de esta denuncia, se procedió a la apertura de un periodo de información previa para determinar la existencia de indicios de un posible incumplimiento de la citada Resolución de 14 de julio, bajo el número de referencia RO 2005/1407. Indicios que existirían con la falta de entrega en plazo de las solicitudes anteriores a mayo de 2005, tal y como ordenaba el Resuelve segundo de la Resolución.

Durante la instrucción de este expediente, se realizaron distintos requerimientos de información, tanto a JAZZTEL como a TELEFONICA, para obtener datos sobre un posible retraso en la entrega de solicitudes anteriores a mayo de 2005. Tras el análisis de la citada información y tomando siempre el "*mejor criterio*" para TELEFONICA, esta Comisión consideraba que cabía apreciar indicios de un posible incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005, susceptible de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, en los términos establecidos por el artículo 12.1 del Reglamento del



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador).

En consecuencia, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió *“iniciar un procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA, como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.r) de la LGTel, y consistente en el presunto incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 14 de julio de 2005, relativa a un conflicto de acceso entre TELEFÓNICA y JAZZTEL sobre la conexión de equipos coubicados en distintos recintos de acceso al bucle de abonado”*.

El procedimiento sancionador abierto al efecto continúa tramitándose en el seno de esta Comisión bajo el mismo número de referencia administrativo, RO 2005/1407.

### **CUARTO.- Escrito presentado por JAZZ TELECOM, S.A.U.**

Con fecha 18 de septiembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL por el que denunciaba que TELEFONICA había entregado fuera del plazo establecido en la citada Resolución de 14 de julio de 2005 un total de 88 solicitudes de unión de equipos de un mismo operador coubicado cuando estos se encuentren en recintos diferentes de una misma central.

Adjunta como Anexo número 2, un listado de las 88 solicitudes de unión de equipos así como las penalizaciones correspondientes al retraso. Además, aporta como Anexo número 3, un CD en el que constan todas las solicitudes efectuadas (siendo todas ellas posteriores a mayo de 2005) y las fechas en las que se ha producido su entrega.

### **QUINTO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento.**

Mediante sendos escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 13 de octubre de 2007, se notificó tanto a JAZZTEL como a TELEFONICA el inicio del correspondiente periodo de informaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador a TELEFONICA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y del artículo 12 del Reglamento Sancionador.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **SEXTO.- Solicitud de ampliación de plazo.**

Con fecha 30 de octubre de 2006, se recibió escrito de TELEFONICA en el cual solicitaba una ampliación del plazo inicialmente concedido para presentar sus alegaciones, de acuerdo con el artículo 49 de la LRJPAC.

### **SÉPTIMO.- Escrito de alegaciones de TELEFONICA.**

Con fecha 10 de noviembre de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TELEFONICA, en el que manifiesta lo siguiente:

*- Sobre el cumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 (DT 2005/658).*

TELEFONICA señala, la enorme dificultad que ha encontrado para proveer las solicitudes de los operadores relativas a unión de equipos coubicados en diferentes salas dentro de una misma central. Estas dificultades se generan porque tanto la provisión del servicio como el plazo para proveerlo, no nacen de la OBA sino de la propia Resolución de 14 de julio de 2005.

TELEFONICA alega que siempre que se publica una nueva OBA que incorpora servicios no contemplados con anterioridad que impliquen una modificación de los sistemas de gestión, la Comisión establece un plazo de 4 meses para su aplicación. En cambio, en la Resolución de 14 de julio de 2005 no se le otorgó un plazo razonable para poner en marcha este servicio de acuerdo con los plazos previstos en la citada resolución. Así que tuvo que poner en marcha un Plan de Contingencias. Esto implicaba que las comunicaciones, por ejemplo, se tenían que realizar mediante correo electrónico en lugar de utilizar el SGO.

TELEFONICA alega que en la citada Resolución no aparece cuál es el momento en el que ha de entenderse que la obligación de provisión del servicio ha finalizado. Considera que el momento de efectividad de la finalización en la provisión es precisamente la fecha de finalización de los trabajos y que no existe una obligación específica de comunicación al operador del fin de los trabajos. Aunque, debido a una "mayor diligencia" en algunos casos sí que comunica el fin de las obras, tal y como muestra en el Anexo 1.

TELEFONICA ha detectado serias discrepancias entre los criterios que quiere tener en cuenta JAZZTEL a la hora de computar plazos y lo que toma ella misma, así que solicita a la Comisión que se pronuncie para aclarar cómo puede aplicarse de forma correcta la Resolución de 14 de julio de 2005 (DT 2005/658).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Considera que JAZZTEL no tiene ningún interés en disponer de estos servicios ya que espera a la comunicación formal de TELEFONICA, en lugar de hacer uso de los mismos una vez que las obras están, de facto, finalizadas.

Por otra parte, en la Resolución de 27 de julio de 2006, RO 2006/136, la Comisión declaró concluida la ejecución de la citada Resolución de 14 de julio de 2005, por desistimiento de JAZZTEL. Así, mediante escrito de fecha 20 de abril de 2006, informó a la Comisión del pago por valor de 88.595,33 € correspondientes a las penalizaciones aplicables a una serie de solicitudes de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de 14 de julio de 2005 (DT 2005/658). Esta cantidad era superior a la reclamada por JAZZTEL que desistió del procedimiento, lo cual fue notificado a TELEFONICA con fecha 4 de julio de 2006.

*- En lo que se refiere al Resuelve Tercero de la Resolución de 14 de julio de 2005:*

TELEFONICA señala que desde el 14 de julio de 2005 ha atendido todas las peticiones efectuadas por JAZZTEL desde el mes de mayo de 2005 en relación con el cableado para la conexión de equipos coubicados en recintos diferentes de una misma central, de acuerdo con el Anexo 1 de la Resolución. Señala que se han provisionado y finalizado 180 solicitudes de JAZZTEL hasta el mes de noviembre cuya fecha de solicitud fue posterior al mes de mayo de 2005.

Además ha atendido un total de 391 solicitudes del resto de operadores, por tanto TELEFONICA señala que esta Comisión tiene que tener en cuenta que se han finalizado casi 600 solicitudes del referido servicio.

Aporta como Anexo 1 una tabla en la que se relacionan las discrepancias existentes entre los datos aportados por JAZZTEL y las fechas en las que TELEFONICA ha finalizado los trabajos de provisión. Esta tabla contiene con fondo amarillo: la fecha de solicitud de JAZZTEL, la fecha de aceptación de la valoración económica por JAZZTEL y la fecha de fin de la solicitud según JAZZTEL. Igualmente, se incluye con fondo azul la fecha en que finalizó la instalación y la fecha de comunicación del fin de las obras.

En la tabla se observa que el tiempo transcurrido entre la finalización de los trabajos y la comunicación formal es relevante ya que los trabajos de algunas solicitudes, como por ejemplo en las solicitudes de Pamplona/Este, Madrid/ San Cristóbal y Madrid/ Vicálvaro, finalizaron en el mes de diciembre de 2005 y su comunicación formal a JAZZTEL no se realizó hasta abril de 2006, es decir, 3 meses después.

Se observa en la citada Tabla que existen 17 solicitudes con fondo verde ("fecha comunicación fin al operador"), que se comunicó directamente por



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correo electrónico a JAZZTEL el fin de la instalación en el momento en que esta se produjo. Dichos correos se adjuntan como Anexo 2.

TELEFONICA afirma que si se comparan las fechas reales de fin de la instalación y la fecha de comunicación a JAZZTEL en el Anexo 1, las fechas de la instalación son sensiblemente inferiores en la mayoría de los casos.

TELEFONICA alega que dada la naturaleza de este servicio, que consiste en unir equipos situados en diferentes salas de una misma central, es preciso que las dos salas a unir estén finalizadas; es decir, que los trabajos de coubicación estén terminados en ambas.

Adjunta como Anexo 3 una relación de las salas en las cuales los trabajos de coubicación finalizaron con posterioridad a la solicitud de JAZZTEL de unión de equipos. Por dicho motivo, no pudo comenzar la provisión del servicio de unión entre salas hasta que en las mismas no estuvieron finalizados los trabajos de coubicación.

Afirma que si se considera la fecha de finalización de las salas como hito para comenzar a contabilizar los plazos de provisión se puede comprobar que en muchas de las solicitudes aportadas por JAZZTEL en el expediente no ha existido retraso alguno.

*- Sobre las penalizaciones.*

TELEFONICA alega que la Comisión resulta incompetente para instar al pago de las penalizaciones previstas en los contratos anexos de la OBA. Además, las penalizaciones previstas para el servicio de unión de equipos de operadores coubicados en diferentes salas de una misma central no aparecen en la OBA sino que aparecen contempladas por primera vez en la Resolución de 14 de julio de 2005.

### **OCTAVO.- Escrito de desistimiento de JAZZTEL y traslado del mismo a TELEFONICA.**

Con fecha 23 de marzo de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL por el que solicitaba fuera aceptado su desistimiento respecto del conflicto que trae causa.

Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se dio traslado a TELEFONICA del desistimiento por si, de acuerdo con el artículo 91.2 de la LRJPAC, instase a la continuación del procedimiento en cuestión.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 21 de marzo de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA solicitó que se aceptase el desistimiento presentado por JAZZTEL.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### **PRIMERO.- Calificación del escrito presentado por JAZZTEL.**

El escrito presentado por JAZZTEL con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 18 de septiembre de 2006 (tal y como se indica en el antecedente de hecho tercero) constituye una denuncia. Por medio de ésta, JAZZTEL puso en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que podrían constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 53.r de la LGTel, consistente en el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador) -aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 y Disposición Transitoria primera 10 de la LGTel-determina que:

*«1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.*

*A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)*

*d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa».*

En el escrito presentado por JAZZTEL, como ya se ha indicado, se alega el incumplimiento de TELEFÓNICA de la Resolución de 14 de julio de 2005, expediente 2005/658.

De acuerdo con esto y con el precepto transcrito, el escrito de referencia ha de calificarse como denuncia, a fin de examinar, con toda la información disponible y presentada durante este trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sancionador, si procede iniciar, o no, el correspondiente expediente sancionador.

### **SEGUNDO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.3 j) y 50.7 de la LGTel, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.

De acuerdo con estos preceptos, compete a esta Comisión conocer de la cuestión planteada en la denuncia por versar sobre un posible incumplimiento de la citada Resolución de 14 de julio de 2005.

### **TERCERO.- Sobre el desistimiento presentado por JAZZTEL.**

La LRJPAC, en su artículo 87.1, contempla el desistimiento de su solicitud por parte del interesado como uno de los modos de terminación del procedimiento:

*«Artículo 87. Terminación. 1.- Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad. (...)».*

Los artículos 90 y 91 de la misma norma legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

*«Artículo 90. Ejercicio. 1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos. 2.- Si el escrito de iniciación se hubiese formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado».*

*«Artículo 91. Medios y efectos. 1.- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia. 2.- La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. 3.- Si la cuestión suscitada por la incoación del expediente entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento».*

Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado, en este caso, las entidades JAZZTEL y TELEFONICA, podrán, respectivamente, desistir de su solicitud o renunciar a sus derechos (artículo 90.1 de la LRJPAC).

Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia (artículo 91.1 de la LRJPAC), requisito que cumple el escrito presentado por JAZZTEL en fecha 23 de marzo de 2007 al Registro de esta Comisión.

En cuanto a las penalizaciones hay que señalar que los dos operadores han logrado alcanzar un acuerdo, procediendo JAZZTEL a desistir de su reclamación y aceptándola TELEFÓNICA. El desistimiento tiene efectos en la medida que supone un acuerdo entre ambos operadores en el seno de este expediente.

En consecuencia, tras dar por ejercido el derecho de desistimiento al que se refieren los artículos 90.1 y 91.1 de la citada LRJPAC por parte de JAZZTEL, esta Comisión, a la vista de que TELEFÓNICA ha aceptado el mismo y que, en cuanto a la reclamación de penalizaciones no se da un interés general para su continuación ni se estima conveniente ni necesario sustanciar esta cuestión, se ha de aceptar de plano el desistimiento y se declara concluso el conflicto en cuanto al pago de las penalizaciones (artículo 91.2 de la LRJPAC).

No obstante, en cuanto a la entrega en plazo de las solicitudes, esta Comisión considera necesario continuar con el análisis del cumplimiento general de la Resolución de 14 de julio de 2005.

### **CUARTO.- Sobre el cumplimiento general de la Resolución de 14 de julio de 2005.**

➤ *Resolución de 14 de julio de 2005, expediente DT 658/2005:*

Con fecha 27 de abril de 2005, JAZZTEL planteaba un conflicto de acceso con TELEFONICA por falta de un procedimiento en la OBA para unir equipos de un mismo operador coubicado cuando éstos se encuentren en recintos diferentes de una misma central. JAZZTEL deseaba que se aclarasen las condiciones aplicables a ese servicio, planteaba si serían de aplicación las mismas condiciones que se establecieron mediante Resolución de 30 de diciembre de 2004<sup>1</sup> (DT 2004/1665) que consistía en la instalación de un cableado para unir puntos PAI con equipos coubicados que se hallaban en distintas salas. En caso

---

<sup>1</sup> Servicio solicitado en ese caso por Sarenat, S.A.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

contrario, solicitaba que esta Comisión aclarase las condiciones y que incluyese este servicio en la OBA.

La Resolución de 14 de julio de 2005 puso fin a ese conflicto. El punto 4 de la misma describe el servicio de conexión solicitado por JAZZTEL como *“la conexión de equipos situados en recintos diferentes dentro de una misma central habilitada para coubicación. Para que ello sea posible será necesaria una facilidad consistente en el suministro de cableado en el interior de la central involucrada. Por tratarse de trabajos a realizar en el inmueble de [TELEFONICA], difícilmente puede acometerlos la propia Jazztel, por lo que su ejecución correspondería en lógica a [TELEFONICA].”*<sup>2</sup>

Asimismo, se establecen las condiciones que a partir de ese momento se aplicarán al servicio de conexión de equipos coubicados; de esta forma, en su Anexo 1 se determinan plazos, precios y penalizaciones.

En concreto, la Comisión resolvió respecto a este servicio en general y en cuanto al conflicto en particular, lo siguiente (el antecedente de hecho primero transcribe el tenor literal del resuelve de esta Resolución):

- Que todas las solicitudes de este tipo son *“peticiones razonables”* de acceso a recursos asociados al bucle de abonado por lo que TELEFONICA está obligada a atenderlas.
- Que todas las solicitudes realizadas por JAZZTEL antes del mes de mayo de 2005 y que todavía no hubiesen sido entregadas, fuesen suministradas en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de esa resolución. Aplicando los precios y penalizaciones del Anexo 1.
- Que a todas las solicitudes adicionales, salvo acuerdo en contrario entre las partes, se les aplicarán las condiciones del Anexo 1<sup>3</sup> de esa Resolución en cuanto a precios, plazos y penalizaciones.

En esta Resolución se imponían dos tipos de obligaciones. La primera de contenido declarativo que consistía en enunciar la razonabilidad de estas solicitudes y determinar, entonces, las condiciones que se les tenían que aplicar (Resuelve primero y tercero). La segunda consiste en una obligación de hacer, esto es, TELEFONICA tiene que suministrar el servicio en 5 días desde la notificación de las solicitudes realizadas con anterioridad al mes de mayo de 2005 en esas mismas condiciones (Resuelve segundo).

<sup>2</sup> El subrayado no corresponde a la resolución original.

<sup>3</sup> El Anexo 1 del a resolución de 14 de julio de 2005, se reproduce en los antecedentes de hehco de la presente Resolución.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAZZTEL denunció de forma independiente el incumplimiento del plazo y de las penalizaciones de las solicitudes anteriores a mayo de 2005, desembocando en dos procedimientos diferentes, RO 2005/1407 y RO 2006/136, con dos resoluciones diferentes.

Sin embargo, en el escrito que dio lugar a este procedimiento, JAZZTEL denuncia, por un lado el incumplimiento de los plazos de entrega de solicitudes posteriores a mayo de 2005 y por otro, solicita las penalizaciones correspondientes, de forma conjunta.

Esta información previa tiene como objeto acreditar si existen indicios de un incumplimiento de TELEFONICA, únicamente, de las solicitudes posteriores a mayo de 2005, es decir, aquellas solicitudes que se encuadran en el resuelve tercero de la mencionada resolución. A estas solicitudes le son de aplicación las condiciones establecidas en el Anexo I de la citada Resolución en cuanto a plazos, precios y penalizaciones.

Por tanto, en esta resolución habría que analizar tanto el cumplimiento de los plazos de entrega por si existiesen retrasos que pudieran ser susceptibles de sanción como las penalizaciones relacionadas.

No obstante, en cuanto a las penalizaciones hay que tener en cuenta lo señalado en el punto anterior, en el que se establece que se acepta el desistimiento y se declara concluso el conflicto en cuanto al pago de las penalizaciones.

Por último, a los únicos efectos de comprobar la existencia de indicios de un posible incumplimiento, se analizarán los datos que aporta TELEFONICA tomando únicamente el “*mejor criterio*” para ésta, es decir, ante un desacuerdo en las fechas se elegirá aquella que sea más favorable para TELEFONICA para el cómputo de plazos. Por tanto existirán indicios de incumplimiento si se comprueba que existen solicitudes entregadas fuera de plazo.

- *Análisis de la información:*

- *Fechas de inicio:*

TELEFÓNICA alega que alguna de las solicitudes reclamadas por JAZZTEL versan sobre Salas que a la fecha de la solicitud se encontraban sin finalizar ya que había sido necesario realizar obras para que estuvieran disponibles (adjunta como Anexo III, un listado de salas en las que los trabajos de coubicación se finalizaron con posterioridad a la solicitud realizada por JAZZTEL). En consecuencia, manifiesta que el cómputo de plazos debería empezar a computar desde la fecha en que los trabajos finalizaron y no desde la fecha de solicitud de JAZZTEL.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta Comisión considera adecuada esta interpretación. Por tanto, se tomarán en consideración para el inicio del cómputo de los plazos, las fechas de solicitud sobre Salas finalizadas y, en cambio, si la solicitud se realizó sobre salas pendientes de finalizar los trabajos de coubicación se tomará como fecha de inicio para el cómputo del plazo, las fechas de finalización de los trabajos necesarios en cada Sala.

De acuerdo con la documentación aportada por TELEFONICA en su escrito de alegaciones, este criterio afecta a 30 solicitudes de las 82 denunciadas por JAZZTEL. Por tanto, para estas 30 solicitudes se tomará como fecha de inicio para el cómputo de los plazos la fecha que TELEFONICA aporta en el citado Anexo III.

Tal y como se encuentran configurados los plazos en el Anexo de la citada Resolución de 14 de julio de 2005, se diferencian dos grandes fases que habrá que diferenciar. Por un lado, la primera etapa comprende desde la fecha de solicitud<sup>4</sup> hasta la fecha de presentación del proyecto a JAZZTEL, estableciendo que habrán de transcurrir 7 días laborables entre ambos hitos. Por otro lado, la segunda etapa comprende desde la fecha de aceptación del proyecto por JAZZTEL hasta la fecha final de entrega del servicio, estableciendo que habrán de transcurrir 20 días laborables.

Tanto JAZZTEL en su denuncia como TELEFONICA en su escrito de alegaciones se centran exclusivamente en esta segunda etapa, es decir, en el plazo de 20 días laborables desde la fecha de aceptación del proyecto hasta la fecha final de entrega del servicio.

En consecuencia, en el marco de esta información previa y con el fin de comprobar la existencia o no de indicios de incumplimiento en la conducta de TELEFONICA, se analizará el cumplimiento del plazo de 20 días laborables señalado en la citada Resolución de 14 de julio de 2005, resultando indiferente en este momento, las discrepancias que existan entre las fecha de solicitud aportadas por ambos operadores.

- *Fecha de aceptación del proyecto:*

JAZZTEL en su denuncia no aporta información sobre la fecha en la que aceptó el proyecto presentado por TELEFONICA, por tanto se tomará en consideración las fechas aportadas por ésta última, siendo este el “mejor criterio” para TELEFONICA.

---

<sup>4</sup> Teniendo en cuenta, tal y como hemos visto anteriormente, que se podrá considerar como hito inicial la fecha de finalización de los trabajos de coubicación necesarios.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así que, desde la fecha de aceptación del proyecto hasta la fecha de entrega deberían haber transcurrido 20 días laborables (excluyendo los sábados) para un correcto cumplimiento de la obligación.

- *Fecha de final de entrega:*

A continuación se trata de establecer cuáles han sido las fechas de entrega del servicio para poder comprobar si se cumple el plazo dado de 20 días laborables desde la fecha de aceptación del proyecto.

En cuanto a las fechas de entrega del servicio, JAZZTEL y TELEFONICA no coinciden en ninguna de las 88 fechas dadas, siendo la diferencia de tiempo en determinadas centrales muy escasa, de 2 ó 3 días; y sin embargo en otras centrales, la diferencia temporal es muy amplia, incluso más de 6 meses.

Esta diferencia de tiempo se debe a que TELEFONICA considera que la finalización de la provisión del servicio es la fecha de finalización de los trabajos necesarios, no existiendo una obligación expresa en la citada Resolución de 14 de julio de comunicación del fin de los trabajos, en este caso, a JAZZTEL.

A los únicos efectos de esta información previa, se tomarán como fechas de entrega únicamente las fechas aportadas por TELEFONICA como fechas de fin de los trabajos de instalación y no las fechas de comunicación del fin de los mismos. Como se ha señalado, en algunos casos la diferencia entre ambos es superior a los seis meses, esto quiere decir que desde que se finalizan los trabajos hasta que TELEFONICA comunica la disponibilidad o entrega de los servicios han transcurrido más de seis meses.

Es necesario señalar, por tanto, que la elección de esta fecha como hito final en la obligación de entrega es el “mejor criterio” para TELEFONICA. Si de esta forma existieran solicitudes fuera de plazo, existirían indicios de un posible incumplimiento de los plazos. Para que existan indicios válidos en el seno de esta información previa, no resulta necesario en este momento que se declare fundada la anterior consideración de TELEFONICA acerca de la no inclusión de la comunicación del fin de los trabajos en la obligación de entrega del servicio.

Si tomamos en consideración la “*fecha de aceptación del proyecto*” y la “*fecha de fin de instalación*” aportadas por TELEFONICA, siendo las más favorecedoras para ella tanto al principio (aceptación) como al final (entrega), **existen 3 solicitudes realizadas en el mes de julio y en el mes de octubre de 2005 que fueron entregadas, respectivamente, en el mes de febrero y marzo de 2006**, según la propia TELEFONICA, lo que supone el transcurso de más de 5 meses entre el hito inicial y el hito final, por lo que supone la



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

existencia de indicios de un posible incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005.

Además, existen otras 16 solicitudes en las que han transcurrido más de 3 meses desde la fecha de aceptación del proyecto y la fecha fin de instalación comunicada por TELEFONICA.

### **CUARTO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el período de información previa.**

A la vista de estos hechos, esta Comisión considera que cabe apreciar indicios de un posible incumplimiento de la Resolución de 14 de julio de 2005 por parte de TELEFÓNICA, susceptible de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, en los términos establecidos por el artículo 12.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, debiéndose resolver en consecuencia.

### **III. INICIACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.**

#### **1. Tipo infractor.**

El artículo 128.1 de la LRJPAC dispone que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

El artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, tipifica como infracción muy grave “el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.”

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, y vistos los antecedentes, la actuación de TELEFONICA puede considerarse como una actividad comprendida en la conductas tipificada en el citado artículo.

#### **2. Sanción que pudiera corresponder.**

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, según lo establecido en el artículo 56.1.a) de la LGTel, la sanción que puede ser impuesta a dicha infracción es la siguiente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) y r) del artículo 53 se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio o que de su aplicación resultara una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades: el uno por ciento de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio en la rama de actividad afectada o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual: el cinco por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 20 millones de euros.”*

### 3. Órgano competente para resolver.

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 letra a) de la vigente LGTel, en el que se dispone que la competencia sancionadora corresponderá «a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 5 (...). Dentro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la imposición de sanciones corresponderá: 1º) Al Consejo, respecto de las infracciones muy graves y graves.»

### 4. Procedimiento.

De conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la LGTel, el presente procedimiento sancionador se sujetará al procedimiento aplicable, con carácter general, a la actuación de las Administraciones públicas. Por tanto, se sustanciará de acuerdo con lo establecido en el Título IX de la LRJPAC (artículos 127 y siguientes) y en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (B.O.E. núm. 189, de 9 de agosto de 1993). No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### RESUELVE

**PRIMERO.** Aceptar de plano el desistimiento presentado por JAZZ TELECOM, S.A.U. en el procedimiento de referencia en cuanto a la reclamación de penalizaciones y, en consecuencia, declarar concluida la solicitud de liquidación de penalizaciones derivadas del expediente DT 2005/658.

**SEGUNDO.** Iniciar procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y consistente en el presunto incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de 14 de julio de 2005, relativa a un conflicto de acceso entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y JAZZ TELECOM, S.A.U. sobre la conexión de equipos coubicados en distintos recintos de acceso al bucle de abonado.

La citada infracción administrativa puede dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de sanción en los términos expresados en el punto III.2 de la presente Resolución.

El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y todo ello, con las garantías previstas en la Ley precitada, en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora y en los plazos a que se refiere el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

**TERCERO.** Acordar la acumulación de este procedimiento sancionador, al procedimiento sancionador iniciado contra esa misma entidad mediante la Resolución de 19 de octubre de 2006.

Este Acuerdo deberá ser comunicado a la Instructora del procedimiento sancionador iniciado mediante Resolución de 27 de julio de 2006, dando traslado a esta última de cuantas actuaciones existan al respecto en el expediente. Asimismo, deberá ser notificado al interesado



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

**CUARTO.** De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, en relación con el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los interesados en el presente procedimiento disponen de un plazo de un mes, contado a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:

- a) Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.
- b) Proponer la práctica de todas aquellas pruebas que estime convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.
- c) Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estime convenientes.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.

**QUINTO.** En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**SEXTO.** En el supuesto de que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., reconozca su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

**SÉPTIMO.** Este Acuerdo deberá ser comunicado al Instructor nombrado, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en el expediente. Asimismo, deberá ser notificado a los interesados.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera