



D. 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 núm. 27/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de julio de 2005, 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., ACERCA DE LA
INSTALACIÓN DE AMPLIACIONES DE DISYUNTORES EN RELACIÓN CON EL
SERVICIO DE COUBICACIÓN DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE
ABONADO (OBA)**

DT 2005/543

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Escrito inicial de JAZZTEL

Con fecha 29 de marzo de 2005, 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 pone de manifiesto su desacuerdo con la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU) respecto al plazo aplicable a la instalación de ampliaciones de disyuntores en el espacio contratado al amparo del servicio de coubicación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) de TESAU.

JAZZTEL expone que el servicio de ampliaciones de disyuntores no aparece en la OBA, con lo que no existen plazos máximos de provisión y TESAU tramita las solicitudes pero no hace una previsión de la fecha de entrega. JAZZTEL señala que en ocasiones el plazo transcurrido hasta la entrega ha llegado hasta 72 días laborables.

JAZZTEL solicita que se aclare si TESAU tiene un plazo estipulado para el servicio de ampliaciones de disyuntores y, de no ser así, solicita que se establezca un plazo máximo de 12 días laborables para la entrega del servicio.



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, (norma a la cual se acoge esta Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas), procede a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

Con fecha 12 de abril de 2005 se comunica dicho trámite a los interesados, JAZZTEL y TESAU, 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.- Escrito complementario de JAZZTEL

Con fecha 13 de mayo de 2005 se recibe escrito de JAZZTEL en que señala que el retraso en el suministro de la ampliación de disyuntores, así como los retrasos en entrega de señal analizados en el expediente DT 2005/628, le imposibilitan cumplir su plan de despliegue previsto. Según JAZZTEL, de las 80 ubicaciones que tenía previstas para junio de 2005, *“67 centrales se encuentran bloqueadas”* afectando a 35 de ellas la ampliación de disyuntores y los retrasos en entrega de señal a otras 32.

JAZZTEL solicita la adopción de las medidas cautelares que la CMT estime oportunas para desbloquear la situación actual y a fin de que JAZZTEL pueda continuar innovando en la prestación de servicios como con su reciente oferta de hasta 4 Mb/s por 32,95 euros.

Cuarto.- Informe de los Servicios

Con fecha 18 de mayo de 2005, los Servicios de la CMT emiten informe en el presente procedimiento.

Quinto.- Escrito complementario de JAZZTEL

Con fecha 20 de mayo de 2005 se recibe escrito de JAZZTEL en que se reitera lo expresado en su escrito de 13 de mayo sobre la necesidad de adopción de medidas cautelares.

Sexto.- Trámite de audiencia

Por medio de sendos escritos recibidos respectivamente con fecha 7 de junio de 2005 y 13 de junio de 2005, JAZZTEL y TESAU formulan alegaciones en el trámite de audiencia concedido al efecto conforme al artículo 84 de la LRJPAC.

Con fecha 23 de junio se recibe escrito adicional de TESAU con alegaciones complementarias.



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del procedimiento

Si bien JAZZTEL no menciona en su escrito que esté planteando conflicto de acceso, dado que pone de manifiesto una situación de desacuerdo con TESAU sobre servicios asociados al acceso al bucle, y viene a solicitar la intervención de esta Comisión en relación con las condiciones de prestación de dichos servicios, debe concluirse que JAZZTEL está planteando conflicto de acceso con la entidad TESAU ante esta Comisión.

El presente procedimiento tiene por objeto el análisis del conflicto planteado por JAZZTEL acerca de la instalación de ampliaciones de disyuntores en relación con el servicio de coubicación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA).

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 TESAU.



Tercero.- Vigencia de las obligaciones de TESAU en materia de acceso al bucle

La Disposición transitoria primera de la LGTel y la Disposición transitoria primera del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, disponen que, en los mercados de referencia actualmente existentes, los operadores dominantes en dichos mercados y las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores continuarán en vigor hasta que se fijen los nuevos mercados de referencia, las empresas con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones.

Por ello las obligaciones en materia de acceso al bucle impuestas a TESAU como operador dominante permanecen en vigor actualmente hasta que se definan, en los términos establecidos por la LGTel y su desarrollo reglamentario, los nuevos mercados de referencia y las obligaciones que resultaran de aplicación a los operadores que sean designados con poder significativo en dichos mercados.

Así pues, mantienen plena vigencia las obligaciones de TESAU derivadas del ya derogado Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes (Reglamento de acceso al bucle de abonado), aprobado por el Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre. Igualmente sigue en vigor el Reglamento (CE) nº 2887/2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre el acceso desagregado al bucle local (Reglamento comunitario sobre acceso al bucle).

Dada la obligación que estableció el artículo 11.1 del Reglamento de acceso al bucle de abonado y de conformidad con el artículo 3.1 del Reglamento comunitario sobre acceso al bucle, los operadores dominantes de redes fijas deben publicar una oferta de referencia de acceso al bucle. Conforme a lo anterior TESAU dispone de su Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA), oferta de referencia que le vincula constituyendo un conjunto de prestaciones mínimas que TESAU está obligada ofrecer.

Asimismo, dada la obligación que estableció el artículo 3.1 del Reglamento de acceso al bucle de abonado y de conformidad con el artículo 3.2 del Reglamento comunitario sobre acceso al bucle, los operadores dominantes de redes fijas deben atender las solicitudes razonables de acceso al bucle y a los recursos asociados.

Cuarto.- Las obligaciones de acceso al bucle como elemento decisivo para el fomento de la competencia en el acceso de banda ancha

Las obligaciones de acceso al bucle citadas se justifican por el objetivo, compartido por las más diversas instancias, de fomento de la competencia en el acceso de banda ancha.

En efecto, en las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa, de 23 y 24 de marzo de 2000, la banda ancha se constituyó, dentro de la estrategia de la Unión Europea, en herramienta crítica para el desarrollo de la Sociedad de la Información, y se daba la indicación a los Estados miembros y a la Comisión de iniciar el proceso de la apertura del bucle de abonado, que se convirtió en una prioridad a corto plazo. La Comisión Europea aprobó una Recomendación al efecto, de fecha 25 de mayo de 2000, y posteriormente las iniciativas a nivel europeo dieron lugar a un Reglamento comunitario, ya citado anteriormente, que refleja la relevancia de la cuestión. Estas



iniciativas no han perdido vigencia como muestra la estrategia “i2010: *European Information Society*” adoptada por la Comisión Europea con fecha 1 de junio de 2005.

En España se consideró que debía regularse con urgencia, por lo que las obligaciones de acceso al bucle se introdujeron ya por medio del Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio de 2000, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones, y fueron desarrolladas por el ya mencionado Reglamento nacional de acceso al bucle.

La citada imposición de obligaciones de acceso al bucle parte del carácter fundamental del despliegue de tecnologías xDSL sobre las redes existentes de pares:

- La red de acceso de pares de cobre controlada por TESAU constituye, en virtud de su ubicuidad alcanzada en un despliegue a lo largo de varias décadas y gracias al desarrollo de las tecnologías xDSL, un elemento central para la difusión de los servicios de banda ancha. A finales de 2004 las conexiones de banda ancha que hacen uso de la red de pares de cobre de TESAU suponen más del 75% del total de 3,4 millones de conexiones, con lo que sólo el 25% restante se basa en tecnologías alternativas.
- Las redes de acceso alternativas de los operadores que despliegan sus propias infraestructuras no pueden alcanzar en el futuro inmediato una cobertura geográfica similar a la de la red de pares de cobre. Los operadores de redes de cable disponen únicamente de 5,5 millones de accesos instalados frente a los cerca de 17,6 millones de accesos de par de cobre instalados por TESAU (informe anual de la CMT de 2003).
- Soluciones como la reventa de los servicios de TESAU o el acceso indirecto al bucle de abonado no permiten una diferenciación suficiente de los servicios de los operadores entrantes, y las empresas del grupo Telefónica controlan el 70% del total de conexiones de tecnologías xDSL y, por ende, el 50% del total de conexiones de banda ancha (datos de finales de 2004). Sólo si se permite a los operadores alternativos implantar en la red de acceso de TESAU las tecnologías xDSL que juzguen más adecuadas estarán en condiciones de configurar una oferta de servicios de banda ancha totalmente independiente de la de TESAU. Ello les permitirá competir tanto mediante la diferenciación de sus servicios como en el nivel de precios de servicio comparables.

Así pues, con el fin de que la generalidad de los usuarios puedan disponer de una oferta suficientemente variada de soluciones de banda ancha y beneficiarse de la competencia de diversos agentes en el mercado, es necesaria la imposición de obligaciones de acceso al bucle y a los denominados recursos asociados. Las obligaciones impuestas a TESAU son totalmente equivalentes a las impuestas a los operadores dominantes de los países de nuestro entorno.

Sobre TESAU recae por consiguiente la especial responsabilidad de suministrar los servicios de acceso al bucle, y no solamente los recogidos en la oferta de referencia. La OBA incluye las condiciones de prestación de los servicios y TESAU no puede degradarla a mera referencia indicativa, sino que debe ponerla en práctica sobre la base de su carácter vinculante, suministrando en tiempo y forma los servicios solicitados por los operadores interesados. En efecto, no puede admitirse que



pretenda ser TESAU quien marque el ritmo de avance de los despliegues sus competidores; no es ése su papel y, precisamente porque compite con el resto de los operadores en el mercado minorista, debe ceñirse a suministrar oportunamente los servicios mayoristas que le son requeridos. En caso contrario, sería la propia TESAU quien controlase el mercado minorista a través de una insatisfactoria provisión de los servicios mayoristas que necesitan sus competidores. Para garantizar una competencia en condiciones equitativas, el primer requisito aplicable a TESAU es el cumplimiento de las obligaciones que le han sido impuestas. El efecto de una provisión de servicios de acceso al bucle deficiente en plazos y volumen impediría el desarrollo de la necesaria competencia en el mercado del acceso en un momento particularmente clave, cuando se está produciendo una renovación tecnológica profunda hacia las tecnologías basadas en protocolo IP y donde los accesos de banda ancha serán vitales para permitir el ofrecimiento a los usuarios de servicios innovadores y de la sociedad de la información, precisamente cuando la propia TESAU está haciendo también grandes esfuerzos hacia la actualización tecnológica continua de su red.

En consecuencia, con el fin de garantizar el citado desarrollo plural del mercado en beneficio del interés general, esta Comisión debe velar por el cumplimiento escrupuloso de dichas obligaciones, especialmente en este momento en que diversos agentes apuestan por despliegues masivos que afectan a cientos de ubicaciones. Corresponde a esta Comisión, en el ejercicio de sus competencias, utilizar todas las medidas de que se le ha dotado legalmente para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones y cumplir con su función de fomento de la competencia.

Quinto.- Sobre el servicio de instalación de ampliaciones de disyuntores solicitado por JAZZTEL

El servicio de coubicación consiste en la puesta a disposición de espacio en un inmueble de TESAU para que el operador interesado pueda instalar sus equipos y estar en condiciones de ofrecer servicios a los abonados conectados mediante la red de pares de cobre gestionada por TESAU. La citada puesta a disposición de espacio se entiende adaptada al fin perseguido, por lo que incluye, entre otros aspectos, la instalación eléctrica necesaria o las condiciones adecuadas de climatización.

Así pues, cuando se solicita la habilitación de espacio de coubicación se suministra también la instalación eléctrica necesaria, dados los requisitos de los equipos que el operador desea instalar. Conforme a lo dispuesto en la OBA, en la solicitud de coubicación debe indicarse la potencia eléctrica máxima total de los equipos coubicados a fin de que la instalación responda a las necesidades de los equipos.

JAZZTEL plantea un servicio de ampliación de dicha instalación eléctrica inicial no vinculada a un aumento del espacio contratado, sino destinada a disponer equipos adicionales en el espacio ya cedido previamente al operador. Resulta claro que se trata de un servicio que encaja perfectamente con el fin perseguido por el servicio de coubicación de la OBA y por la propia normativa de acceso al bucle, al estar destinado a hacer posible un uso óptimo del espacio en inmuebles de TESAU.

Cabe señalar, por el contrario, que el servicio a que se refiere JAZZTEL, como esta misma entidad reconoce, no se encuentra recogido en la OBA, oferta de referencia



que vincula a TESAU en lo que acceso al bucle se refiere. Ahora bien, infraestructuras como las citadas constituyen lo que se denominan *“recursos asociados al bucle de abonado,”* definidos en el Reglamento de acceso al bucle de abonado como *“elementos o recursos ligados a la provisión del acceso desagregado al bucle de abonado a los que los operadores autorizados deben tener acceso para poder proporcionar sus servicios en condiciones justas y competitivas. En particular, se considerarán recursos asociados los relacionados con la ubicación, cableado y enlaces de conexión de equipos y sistemas de información relevantes.”* Dicha definición debe ponerse en relación con la obligación citada anteriormente que pesa sobre TESAU de atender no sólo las solicitudes de servicio de la OBA, sino también toda solicitud razonable de acceso al bucle y a recursos asociados.

De todos modos, JAZZTEL no plantea un desacuerdo con TESAU sobre el propio servicio en sí, puesto que la propia JAZZTEL reconoce que TESAU está suministrándole el servicio a pesar de que no forma parte de la oferta de referencia. El desacuerdo tampoco se refiere ni a las condiciones técnicas ni a las condiciones económicas aplicables. JAZZTEL solicita la intervención de esta Comisión únicamente en relación con el plazo de suministro del servicio.

JAZZTEL justifica la necesidad de que se establezca un plazo máximo para la entrega del servicio sobre la base de una relación de solicitudes que según JAZZTEL han necesitado un plazo excesivo para su entrega.

Naturalmente, por tratarse de un servicio no recogido en la oferta de referencia, no existe un plazo prefijado para el suministro de este servicio. Además, de la información aportada por JAZZTEL, resulta claro que se están produciendo demoras que están afectando gravemente al despliegue de JAZZTEL, y con ello a sus posibilidades de competir. Por tanto, debe concluirse que está justificada la intervención de la CMT destinada a resolver el conflicto planteado estableciendo un plazo máximo de suministro para el servicio analizado.

El plazo de 12 días propuesto por JAZZTEL se alinea perfectamente con los plazos previstos en la OBA para el servicio que puede tomarse como referencia: suministro de ampliación de espacio en una sala de operadores (SdO) o recinto en sala de TESAU (SdT) ya habilitado. El plazo contemplado en la OBA para dichos supuestos es de 7 días laborables desde la confirmación de la solicitud. Así pues, el plazo propuesto por JAZZTEL supone asumir dicho plazo del servicio de ubicación de la OBA asignando 5 días a las gestiones previas a la ejecución de los trabajos.

Sin embargo, como señala TESAU en sus alegaciones, pueden darse casos en que sea necesaria la ampliación de ciertos elementos de la sala correspondiente, con lo que estaría justificado un plazo mayor en dichas circunstancias. A este respecto, puede tomarse como referencia el caso de habilitación inicial de SdT, cuyo plazo para la ejecución de la obra es de 15 días, contados a partir de la aceptación del proyecto. A la vista de esa referencia, el plazo global de 23 días apuntado por TESAU, supondría añadir, partiendo del plazo citado de 15 días, 8 días para el análisis de la solicitud y la determinación de los trabajos necesarios. Por ello dicho plazo resulta apropiado para esos casos en que pueda ser necesaria cierta ampliación de la instalación eléctrica existente en la sala.



A la vista de lo anterior, se concluye que los plazos que se muestran a continuación constituyen plazos razonables para el servicio objeto del presente conflicto y debe resolverse en el sentido de que sean de obligado cumplimiento para este tipo de solicitudes:

Plazo de entrega Tmax desde la fecha de la solicitud	
No se precisa ampliación de la instalación eléctrica de la sala	12 días laborables
Se precisa ampliación de la instalación eléctrica de la sala	23 días laborables

Sexto.- Penalizaciones por incumplimientos

Conforme al Reglamento comunitario de acceso al bucle los incumplimientos en los plazos de entrega de los servicios deben dar lugar a penalizaciones. De hecho, el Reglamento comunitario se refiere textualmente a los supuestos de incumplimiento de plazos en su considerando número 10: *"El incumplimiento de los plazos de ejecución por parte del operador notificado debe dar lugar a una indemnización en favor del beneficiario."* Ante un literal tan claro, no hay lugar a dudas sobre la voluntad del legislador de que en el marco del acceso al bucle se apliquen penalizaciones destinadas a incentivar que se respeten los plazos que se establezcan. Por ello, de modo idéntico a lo aplicado a servicios análogos, deben establecerse las siguientes penalizaciones:

Penalizaciones por incumplimiento de plazo de entrega Tmax	
Retraso Dr (días)	Penalización
Hasta $0,25 \times T_{max}$	$Dr \times 2\% \times \text{cuota alta}$
Desde $0,25 \times T_{max}$	$Dr \times 3\% \times \text{cuota alta}$

Séptimo.- Sobre las solicitudes actualmente pendientes

Ciertamente no es voluntad de esta Comisión otorgar un carácter retroactivo a su resolución del presente conflicto de acceso. Como es sabido, la aplicación de medidas con carácter retroactivo debe aplicarse únicamente a los casos muy excepcionales en que ello esté justificado.

Por ello es lógico que no puedan aplicarse automáticamente algunas de las condiciones citadas como, en particular, las penalizaciones por incumplimiento de plazos a las solicitudes pendientes. Sin embargo, tampoco debe olvidarse que esa bolsa de solicitudes pendientes constituye precisamente el principal motivo que esgrime JAZZTEL para solicitar la intervención de la CMT. Ello justifica la adopción de una medida destinada a instar a su entrega en un plazo razonable. Adicionalmente, debe establecerse que, a efectos de cálculo de penalizaciones, se consideren recibidas en la fecha de notificación de la resolución.



Octavo.- Respuesta a alegaciones

Plazo aplicable a solicitudes pendientes

JAZZTEL señala que TESAU ha manifestado que no procederá a la entrega hasta que se resuelva sobre el plazo aplicable, por lo que considera necesaria la adopción de medidas cautelares. JAZZTEL se muestra de acuerdo con el plazo propuesto para nuevas solicitudes pero considera que para la entrega de las solicitudes objeto del expediente es suficiente un plazo de dos días laborables.

Al respecto debe señalarse que en la documentación aportada al expediente se observa que el número de solicitudes es muy elevado, por lo que el plazo propuesto por JAZZTEL podría ser de imposible cumplimiento. Con el fin de fijar un plazo razonable, debe partirse de los plazos mencionados de 15 y 23 días, aplicables respectivamente a los dos casos previstos de solicitudes futuras, según sea o no necesaria la ampliación de la infraestructura de la sala. Teniendo en cuenta que dichos plazos comprenden, como ya se ha señalado, tanto las gestiones previas como la ejecución de los trabajos, esta Comisión juzga razonable instar a la entrega de las solicitudes pendientes en 9 y 17 días respectivamente, lo cual supone extender en dos días la referencia señalada de duración de los trabajos (estimados en 7 y 15 días para los dos casos considerados, según se ha señalado más arriba).

Precio del servicio

JAZZTEL considera necesario que establezca el precio del servicio para que no resulten de imposible cuantificación las penalizaciones correspondientes. A juicio de JAZZTEL el precio razonable para la pareja de disyuntores sería de 100 euros.

A ello debe responderse que no se ha puesto de manifiesto que exista un desacuerdo en el precio del servicio, por lo que conforme al principio de intervención mínima esta Comisión no debe fijar un precio para el servicio sino resolver únicamente sobre los aspectos objeto del conflicto.

TESAU alega que es necesario un procedimiento específico para el servicio analizado, pudiendo servir de base el procedimiento para la solicitud de ampliación de espacio de cubicación, el cual incluye un estudio de viabilidad y envío de costes para su aceptación por el operador previa al inicio de las obras. TESAU aporta un modelo de solicitud que muestra la complejidad de la validación de este tipo de peticiones.

Esta Comisión coincide con TESAU en que en una eventual revisión futura de la OBA puede definirse un procedimiento al efecto. Sin embargo, en el presente conflicto no se ha puesto de manifiesto que exista un desacuerdo en el precio del servicio que pudiera justificar el envío sistemático en todos los casos de una estimación de costes para su aceptación previa a la ejecución de los trabajos.

Plazo de entrega del servicio

TESAU alega que la OBA no recoge ni procedimientos ni plazos específicos para el servicio analizado, el cual presenta una compleja casuística: necesidad de instalar un nuevo cuadro de fuerza secundario si no queda espacio en el cuadro existente,



instalación de disyuntores en el cuadro existente, ampliación del cable de fuerza desde el cuadro general hasta el cuadro secundario; incluso, excepcionalmente, necesidad de ampliar la instalación de la central, como la sala de baterías y la potencia entrada con la compañía suministradora. TESAU considera también que es obvio que la ampliación requiere de un estudio previo de viabilidad *in situ* y de la visita a la sala de coubicación antes de preparar el proyecto y remitir los costes para aceptación por el operador.

Adicionalmente, TESAU afirma que debe distinguirse la siguiente tipología de solicitudes: si existe espacio de reserva en el cuadro secundario de la sala, en 15 días sería posible finalizar los trabajos; si no existe espacio, por los numerosos trabajos necesarios el plazo mínimo necesario sería de 23 días, pero debería establecerse en 28 días el plazo máximo de entrega sujeto a penalización. Además, las solicitudes masivas como las de JAZZTEL, que solicitó 140 ampliaciones en el mes de febrero, deberían estar sujetas a un límite 75 por territorio, a las que se aplicaría un plazo de 45 días. TESAU considera que realizar las obras en el plazo propuesto de 12 días sólo sería posible si existe capacidad sobrante en la central tanto de disyuntores como de potencia. Según TESAU, cuando fuera precisa una ampliación de la infraestructura de corriente continua de la central debería aplicarse el plazo de obra nueva de coubicación en SdT o SdO, es decir 15 ó 45 días respectivamente tras la aceptación de los costes.

A la vista de las alegaciones de TESAU se han distinguido dos casos con plazos diferenciados según la solicitud exija o no la ampliación de la instalación de la sala correspondiente. Pero no pueden aceptarse algunos de los plazos propuestos por TESAU, puesto que supondrían que el plazo aplicable a la instalación de disyuntores sería superior al del servicio completo de coubicación, de manera que no se mantendría la necesaria coherencia entre los plazos de los diferentes servicios que guardan estrecha relación.

En lo que respecta al caso hipotético en que para atender una solicitud fuera necesario ampliar la infraestructura eléctrica general del edificio, al cual se refiere también TESAU aunque no cita solicitud alguna haya dado lugar a esa situación concreta, debe tenerse en cuenta lo previsto en la OBA para el servicio de coubicación. En la definición del servicio de coubicación de la OBA se parte de la base de que se suministra espacio en un edificio ya destinado a albergar equipos de telecomunicaciones y donde TESAU dispone de las infraestructuras de energía correspondientes. Se asume en la OBA, por tanto, que dichas infraestructuras se gestionan de manera que exista siempre un excedente destinado a atender necesidades adicionales, ya sea de nuevos equipos de la propia TESAU o de equipos de los operadores coubicados.

Respecto a eventuales solicitudes masivas, TESAU tiene a su disposición los mecanismos generales previstos en los contratos tipo de la OBA para el reconocimiento de tales circunstancias de exceso de pedidos, con el fin de que no sean aplicables las penalizaciones asociadas. Dado que existe dicha previsión general de la OBA, carece de sentido prever ahora una solución específica para el servicio aquí analizado.



Penalizaciones

TESAU considera lógico que, antes de introducir nuevas penalizaciones, debería resolverse sobre las cuestiones planteadas en el expediente DT 2005/511, en el que TESAU espera un pronunciamiento de la CMT con respecto a su escrito de 24 de mayo de 2005. Además, a juicio de TESAU supondrían una carga onerosa, injustificada, desproporcionada y fuertemente asimétrica que vulneraría el principio de fomento de la inversión en infraestructuras alternativas. TESAU alega que en el nuevo Reglamento de los Servicios de Comunicaciones Electrónicas y Servicio Universal se establece que las penalizaciones se rijan por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, principios que igualmente deberían inspirar las penalizaciones de la OBA. TESAU solicita una revisión completa del sistema de penalizaciones existente conforme a sus alegaciones en el expediente DT 2005/511.

A lo anterior debe responderse que la introducción de penalizaciones por incumplimientos de plazos en los servicios de acceso al bucle se encuentra explícitamente respaldada por el Reglamento comunitario de acceso al bucle. También es preciso recordar que las penalizaciones que se estudian en el presente procedimiento son las mismas que las ya previstas en la OBA. Por ello, contrariamente a lo asegurado por TESAU, sólo puede concluirse que cumplen debidamente los necesarios criterios de razonabilidad y proporcionalidad, como ya se justificó en el momento de revisión de la oferta de referencia.

Objeto del conflicto

TESAU considera que las solicitudes de JAZZTEL no contenían toda la información necesaria o presentaban valores de potencia inconsistentes con el número de disyuntores, aspectos que no fueron subsanados por JAZZTEL hasta el 6 de junio, tras una audioconferencia realizada el 1 de junio. TESAU expone la situación de las solicitudes, poniendo de relieve que suponen un total de 899 solicitudes de ampliación de suministro eléctrico. TESAU aporta un listado que muestra que ha atendido ya 163 de las 178 solicitudes objeto de conflicto, mientras que las restantes se encuentran en ejecución. TESAU solicita que se archive el presente procedimiento por haber sido entregados los servicios solicitados o haberse iniciado ya las obras requeridas, lo que da lugar a la desaparición del objeto del conflicto.

A lo anterior debe responderse que la motivación para la intervención de esta Comisión se ve reforzada por el hecho de que no fuese hasta el 1 de junio cuando TESAU solicitara a JAZZTEL la aclaración de los aspectos que consideraba necesarios para ejecutar las solicitudes que había recibido meses antes. Esta Comisión no puede considerar desaparecido el objeto del conflicto cuando existen solicitudes formuladas hace varios meses que todavía no han sido atendidas. Muy al contrario, se hace necesario resolver para instar la entrega en un plazo razonable de las solicitudes pendientes y para establecer un plazo de entrega vinculante de aplicación a este tipo de solicitudes.

En razón de todo lo anterior, esta Comisión

RESUELVE



Primero.- Declarar que la solicitud de instalación de ampliaciones de disyuntores en el espacio de coubicación es una solicitud razonable de recursos asociados al bucle de abonado y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., está obligada a atenderla.

Segundo.- TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., deberá atender en los plazos indicados toda solicitud de JAZZ TELECOM, S.A.U., de instalación de ampliaciones de disyuntores en el espacio de coubicación, estando sujeto el eventual incumplimiento de dicho plazo a las penalizaciones señaladas:

<i>Plazo de entrega Tmax desde la fecha de la solicitud</i>	
No se precisa ampliación de la instalación de la sala	12 días laborables
Se precisa ampliación de la instalación de la sala	23 días laborables

<i>Penalizaciones por incumplimiento de plazo de entrega Tmax</i>	
Retraso Dr (días)	Penalización
Hasta 0,25 x Tmax	Dr x 2% x cuota alta
Desde 0,25 x Tmax	Dr x 3% x cuota alta

Las solicitudes recibidas en fecha anterior a la de notificación a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., de la presente resolución se considerarán recibidas, a efectos de cálculo de penalizaciones por incumplimiento de plazo de entrega, en la fecha de notificación a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., de la presente resolución.

Tercero.- Instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a entregar las solicitudes pendientes de JAZZ TELECOM, S.A.U., del servicio citado en el plazo de 17 días laborables desde la notificación de la resolución en los casos en que sea necesaria una ampliación de la instalación eléctrica de la sala, o en el plazo de 9 días laborables desde la notificación de la resolución en los casos en que no sea necesaria.

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº,
EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera