



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. 26/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 14 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., EN RELACIÓN CON LA MODALIDAD DE CAPACIDAD PORTADORA DEL SERVICIO DE ENTREGA DE SEÑAL DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO (OBA)**

DT 2005/628

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.- Escrito inicial de JAZZTEL**

Con fecha 25 de abril 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 plantea conflicto de acceso con la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU).

JAZZTEL considera que se están produciendo incumplimientos de los plazos de entrega en la modalidad de capacidad portadora del servicio de entrega de señal de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA). Según JAZZTEL, TESAU todavía no ha atendido una serie de solicitudes cuyas cuyo plazo ya habría vencido, y solicita que se inste a TESAU a atender en el plazo de cinco días hábiles las solicitudes citadas de entrega de señal en la modalidad capacidad portadora, y que se proceda a la apertura de procedimiento sancionador contra TESAU por los incumplimientos denunciados.

**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 29 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.- Solicitud de medidas cautelares**

Con fecha 20 de mayo de 2005 se recibe escrito de JAZZTEL en que señala que los retrasos en entrega de señal objeto de conflicto, así como los retrasos la ampliación de disyuntores analizados en el expediente DT 2005/628 o los retrasos en conexión entre salas de coubicación analizados en el expediente DT 2005/658, 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 añade que 26 centrales de las 80 previstas para junio están afectadas por la falta de la conexión entre salas de coubicación, y que otras centrales adicionales no contenidas en su plan de despliegue para junio están también bloqueadas.

JAZZTEL afirma que si no se produce una respuesta inmediata de la CMT, se verá impedida a cumplir su plan de despliegue previsto. JAZZTEL considera que concurren los requisitos necesarios para la adopción de medidas cautelares, y solicita una medida cautelar consistente en que se inste a TESAU a suministrar los circuitos objeto de conflicto en el plazo de cinco días laborables.

### **Cuarto.- Informe de los Servicios**

Con fecha 3 de junio de 2005, los Servicios de la CMT emiten informe en el presente procedimiento.

### **Quinto.- Trámite de audiencia**

Por medio de sendos escritos recibidos respectivamente con fecha 22 de junio de 2005 y 30 de junio de 2005, JAZZTEL y TESAU formulan alegaciones en el trámite de audiencia concedido al efecto conforme al artículo 84 de la LRJPAC.

#### **Alegaciones de JAZZTEL**

JAZZTEL se muestra de acuerdo con la propuesta sometida a audiencia pero considera que debería instarse a la entrega de las solicitudes retrasadas en el plazo de cinco días.

JAZZTEL señala que el pago de penalizaciones debería hacerse en el plazo de diez días laborables, de modo similar a lo establecido en la resolución de fecha 9 de junio de 2005 sobre un conflicto de acceso entre JAZZTEL y TESAU.

JAZZTEL solicita que se tengan en cuenta las 74 solicitudes realizadas el pasado 6 de mayo de 2005 y que deberían haberse entregado entre 15 y el 20 de junio, puesto que



estas solicitudes deben ser objeto del procedimiento por tratarse de solicitudes pendientes de entrega que se encuentran fuera de plazo.

#### Alegaciones de TESAU

TESAU expone la situación de las solicitudes objeto de conflicto, indicando que 81 circuitos están ya finalizados y fueron entregados en plazo, otros 21 se encuentran retrasados por causas no imputables a TESAU (pruebas pendientes con JAZZTEL, falta de materiales, permisos, ampliación pendiente de sala de ubicación), y únicamente 26 se han retrasado por causas imputables a TESAU aunque van a entregarse en la próximas semanas.

TESAU señala que está cumpliendo con lo establecido en la OBA en materia de penalizaciones pero sólo por los retrasos que le son objetivamente imputables. TESAU afirma que parece fuera de lugar pretender que absolutamente todos los retrasos son de su responsabilidad. TESAU solicita que no se imponga la obligación de pago de penalizaciones en los citados 21 casos.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.- Objeto del procedimiento**

El presente procedimiento tiene por objeto el análisis del conflicto planteado por JAZZTEL acerca de los supuestos incumplimientos de plazos de suministro en la modalidad capacidad portadora del servicio de entrega de señal de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA).

Asimismo, en relación con lo solicitado por JAZZTEL, este procedimiento podría concluir en la apertura de un procedimiento sancionador si se estima que existen indicios suficientes de hechos sancionables.

### **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 “*2010: 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.- Incumplimientos de plazos en la modalidad de capacidad portadora del servicio de entrega de señal**

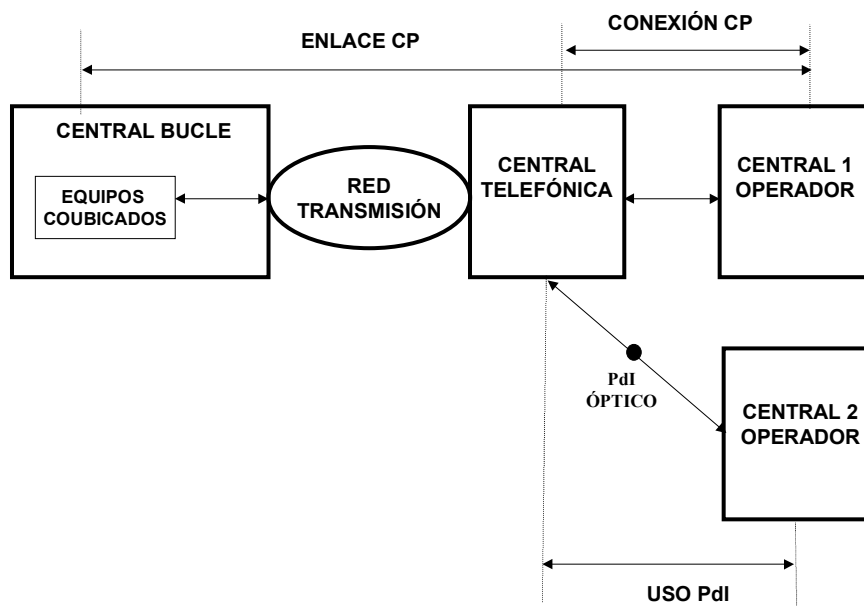
El servicio de entrega de señal de la OBA permite la conexión de equipos situados en dependencias de TESAU (equipos coubicados) con infraestructuras o equipos del





Operador situados en su punto de presencia (fuera de los inmuebles de TESAU). Para un operador que al amparo del servicio de coubicación ha instalado sus equipos en un edificio de TESAU, el servicio de entrega de señal resulta imprescindible para poder ofrecer servicios a los abonados conectados al repartidor principal sito en dicho edificio.

Las diversas modalidades del servicio de entrega de señal se encuentran recogidas en el capítulo 3 de la OBA. Una de ellas es la denominada “capacidad portadora”, en virtud de la cual TESAU pone a disposición del operador coubicado la capacidad de transmisión que solicite. En dicha modalidad (véase la figura) se distingue el servicio de conexión, que se refiere a la conexión de un nodo del operador a un punto de conexión próximo de la red de transmisión de TESAU, y el servicio de enlace, relativo al establecimiento de circuitos desde los nodos del operador ya conectados a la red de transmisión de TESAU hasta los espacios de coubicación en cada edificio de TESAU donde se necesita el servicio de entrega de señal.



En su escrito inicial JAZZTEL presenta una relación de solicitudes de servicio de conexión y enlace correspondientes a 207 circuitos. Dichas solicitudes se presentaron entre el 2 de febrero de 2005 y el 15 de marzo de 2005, por lo que en aplicación del plazo contemplado en la OBA (40 días naturales para circuitos de 34 Mb/s y 45 días naturales para circuitos de 155 Mb/s) deberían haberse entregado entre el 14 de marzo de 2005 y el 29 de abril de 2005. En sus alegaciones posteriores, JAZZTEL expone que se encuentran pendientes otros 100 circuitos adicionales que ha solicitado entre el 6 y el 17 de mayo, de los cuales 74 se encuentran ya fuera de plazo.

A su vez, en sus alegaciones TESAU informa sobre la situación de 128 de los circuitos solicitados. TESAU comunica que ha entregado en plazo 81 circuitos y que otros 21 se encuentran retrasados por causas no imputables a TESAU, con lo que únicamente 26 se habrían retrasado por responsabilidad de TESAU. Sin embargo, TESAU no informa de la situación de los restantes circuitos en relación con los retrasos a que hace



referencia JAZZTEL, con lo que debe concluirse que no está poniendo en duda la situación denunciada por JAZZTEL.

Los datos del escrito inicial de JAZZTEL se refieren a 207 circuitos y TESAU ha comunicado la entrega de sólo 81 circuitos, con lo que existirían 121 circuitos pendientes de ese primer conjunto, a los que deberían sumarse los 100 circuitos solicitados posteriormente y que JAZZTEL comenta en su escrito de alegaciones en el trámite de audiencia concedido al efecto.

Así pues, a la vista de que existen numerosas solicitudes pendientes de entrega para las cuales ha vencido ya el plazo previsto en la OBA, debe instarse a TESAU a su entrega inmediata para que JAZZTEL pueda continuar con su despliegue.

JAZZTEL solicita que se establezca al efecto un plazo de cinco días, pero esta Comisión debe velar por no imponer a TESAU una obligación de imposible cumplimiento, por lo que es más conveniente que el plazo impuesto por la presente resolución sea de diez días.

Por lo demás, una vez entregados dichos circuitos les es de aplicación la correspondiente penalización prevista en la OBA por los retrasos imputables a TESAU.

#### **Sexto.- Penalizaciones por incumplimientos**

En caso de entrega fuera de plazo de ciertas peticiones, conforme a lo dispuesto en la OBA en consonancia con lo previsto por el Reglamento comunitario de acceso al bucle, TESAU debe abonar las penalizaciones debidas a JAZZTEL ya que todo incumplimiento de plazo de entrega imputable a TESAU debe dar lugar automáticamente a la aplicación a las citadas solicitudes, una vez entregadas, de la penalización prevista en la OBA por incumplimiento de plazos en entrega de señal:

Servicio	Retraso $D_r$ (días)	Penalización
Coubicación, entrega de señal, tendido de cableado, caracterización del par y alta de pPAI y pPAI-D	Hasta $0,25 \times T_{\max}$	$D_r \times 2\%$ cuota alta
	Desde $0,25 \times T_{\max}$	$D_r \times 3\%$ cuota alta

Según lo dispuesto en la OBA, y especialmente a efectos de cálculo de penalizaciones, deben distinguirse los retrasos imputables a TESAU de los retrasos imputables a causas que escapan a su ámbito de responsabilidad. En efecto, no deben generar penalizaciones los retrasos debidos a causas que escapan a la responsabilidad de TESAU, como la gestión de permisos que menciona o la indisponibilidad de JAZZTEL para la realización de pruebas, ni tampoco puede entregarse un circuito de la modalidad de capacidad portadora del servicio de entrega de señal con anterioridad a que esté disponible el espacio de coubicación.

Por el contrario, si bien TESAU ha puesto de manifiesto circunstancias que justifican los retrasos en una serie de casos, no puede aceptarse como causa no imputable a TESAU una mención genérica a la falta de materiales. Ciertamente puede considerarse un retraso no imputable a TESAU el tiempo necesario para





aprovisionarse de un material de características especiales que ha tenido que encargarse por deseo del operador solicitante, como se reflejó en la resolución de esta Comisión<sup>1</sup> en el expediente DT 2005/346. Pero ello no puede aceptarse en el caso de solicitudes de meros servicios de la oferta de referencia sin requerimientos especiales, a menos que se acredite que han concurrido circunstancias excepcionales que justifican la indisponibilidad de material aludida. Así quedo establecido en una resolución del expediente DT 2003/1534<sup>2</sup>, donde se afirmaba que *“no es admisible que [TESAU] no disponga del material necesario para el cumplimiento de su propia oferta.”* Por ello los retrasos que TESAU justifica sobre la base de la falta de material necesario, han de considerarse imputables a TESAU y debe concluirse que constituyen un incumplimiento injustificado de los plazos contemplados en la OBA.

En sus alegaciones TESAU afirma estar dando cumplimiento a su obligación de abonar las correspondientes penalizaciones. Sin embargo, no aporta ningún indicio de haber abonado o ni siquiera de haber calculado los importes debidos a JAZZTEL según lo dispuesto en la OBA por los retrasos en las solicitudes objeto del presente procedimiento. Por ello, debe instarse a TESAU a abonar dichas penalizaciones en un tiempo razonable tal como sería un plazo de cinco días tras la entrega de los servicios retrasados, de modo que se incluyan también las penalizaciones por las solicitudes cuya entrega se insta por medio de la presente resolución.

#### **Séptimo.- Medidas cautelares y procedimiento sancionador**

JAZZTEL solicitó la adopción de medidas cautelares y asimismo el inicio de procedimiento sancionador.

Respecto a las medidas cautelares, esta Comisión no las adoptó inaudita parte por la eventualidad de que los retrasos de ciertas solicitudes pudieran deberse a causas no imputables a TESAU, como se ha puesto efectivamente de manifiesto en el expediente.

En lo que se refiere al inicio de un procedimiento sancionador por los incumplimientos denunciados, ciertamente debe señalarse que de las alegaciones realizadas por las partes se deducen serios indicios de incumplimiento por parte de TESAU de su oferta de referencia de acceso al bucle en una alta proporción de los casos.

En efecto, conforme a la doctrina plasmada en la Resolución<sup>3</sup> de esta Comisión en el expediente AJ 2003/81, *“la mera publicación [de la OBA] no puede entenderse por sí sola como cumplimiento de la obligación de disponer de ella en las condiciones establecidas por esta Comisión, sino que dicha publicación ha de ir acompañada de la implementación efectiva de los medios necesarios para atender la demanda de servicios que se pudiera producir por parte de los operadores autorizados.”*

---

<sup>1</sup> Resolución, de fecha 9 de junio de 2005, sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U., y Telefónica de España, S.A.U., en relación con el cumplimiento en solicitudes de tendido de cable externo de los plazos de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA)

<sup>2</sup> Resolución, de fecha 6 de noviembre de 2003, relativa a la adopción de medidas cautelares sobre la obligación de Telefónica de España, S.A.U., de garantizar las condiciones de prestación del servicio de tendido de cable interno para acceso compartido a Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U.

<sup>3</sup> Resolución, de fecha de 26 de junio de 2003, por la que se puso fin al período de información previa iniciado en relación con el escrito de reclamación presentado por el Instituto Europeo de Estudios de la Educación contra RETEVISIÓN y TESAU en materia de desagregación del bucle de abonado con conservación de número.



Por ello está justificado trasladar las actuaciones practicadas para su consideración en el procedimiento sancionador RO 2004/1811 seguido en esta Comisión por supuesto incumplimiento por parte de TESAU de su oferta de referencia de acceso al bucle<sup>4</sup>.

#### **Octavo.- Imposición de multas coercitivas y requerimiento de información**

Atendiendo a las circunstancias concretas concurrentes en el presente conflicto, esta Comisión considera necesario apercibir a TESAU de la imposición de multas coercitivas como medio de ejecución forzosa de la presente Resolución en caso de que, transcurrido un lapso de tiempo suficiente para cumplir con lo ordenado, el operador no lo hubiese hecho.

Al respecto, la disposición adicional sexta de la LGTel dispone que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá imponer multas coercitivas por importe diario de 100 hasta 10.000 euros para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones, en los términos previstos en la LRJPAC.

En el presente caso, la obligación impuesta a TESAU por el resuelve primero de la presente Resolución constituye una obligación personalísima en la que no procede la compulsión directa sobre la persona del obligado, por cuanto sólo a TESAU le resulta factible su cumplimiento, tratándose de una obligación de hacer.

En relación con el plazo considerado suficiente para cumplir lo ordenado, la obligación afecta únicamente a solicitudes que se encuentran fuera de plazo por haber transcurrido ya el plazo aplicable, y siempre que el retraso no se deba a causas que escapen a la responsabilidad de TESAU. Es suficiente por ello un plazo de diez días laborables, adicionales no sólo al plazo ya vencido sino también al retraso acumulado.

Atendiendo al principio de proporcionalidad señalado en el artículo 96.1 de la LRJPAC, se hace necesaria una justificación de la cuantía concreta de la multa coercitiva. Para evaluar la proporcionalidad en este caso concreto, pueden tenerse en cuenta los ingresos por cliente potencial que el operador dejará de obtener por el hecho de verse frenado en su despliegue, debido a la demora en la entrega de los servicios mayoristas solicitados que se traduce en una imposibilidad de proveer en plazos los servicios comprometidos ante los clientes. Así pues, puede relacionarse dicho efecto que se desea cuantificar con los ingresos mensuales medios por cliente o ARPU (*Average Revenue per User*). A tal fin, puede tomarse como referencia la cuota mensual del servicio de JAZZTEL cuyo precio es de 32,95 euros mensuales.

Si se considera que la multa afecta a la demora en la entrega de circuitos destinados a conectar a la red de JAZZTEL a 59 abonados por circuito de 34 Mb/s o bien 262 abonados por circuito de 155 Mb/s<sup>5</sup>, pueden estimarse los ingresos no percibidos por JAZZTEL al no disponer de dichos circuitos. En el caso de menor capacidad, la cantidad que se obtiene y que refleja el impacto mensual de los retrasos en las

---

<sup>4</sup> Procedimiento sancionador iniciado por la Resolución, de fecha 9 de junio de 2005, por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra Telefónica de España, S.A.U., por el presunto incumplimiento del apartado primero de la Resolución de 29 de abril de 2002 por la que se insta la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado publicada por Telefónica de España, S.A.U., en fecha 20 de enero de 2001; así como por incumplimiento del apartado primero de la resolución de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica de España, S.A.U.

<sup>5</sup> Valores obtenidos asumiendo conexiones de PCR=4Mb/s y SCR=400 Kb/s y una ocupación del 70% de los circuitos conforme a los criterios seguidos por la CMT en el cálculo de costes de prestación de servicios ADSL.



solicitudes citadas es de  $59 \times 32,95 = 1.944,05$  euros mensuales por circuito. Dicha cantidad puede dividirse por el número aproximado de días laborables mensuales (22) para evaluar su incidencia diaria: 88,37 euros. En el caso de los circuitos de mayor capacidad, con un cálculo análogo se obtendría un resultado de 392,40 euros.

Por lo anterior se estima proporcional que la cuantía de la multa coercitiva en el presente caso sea por el mínimo legal de 100 euros por circuito en el caso de circuitos de 34 Mb/s, y de 300 euros por circuito en el caso de circuitos de 155 Mb/s. En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional sexta de la LGTel y conforme lo establecido en el Capítulo V del Título VI de la LRJPAC, se apercibe a TESAU de la imposición de las multas coercitivas que constan, en la forma y cuantía que se señalan, con el fin de proceder a la ejecución forzosa de la obligación impuesta por la presente Resolución, si fuera el caso.

Asimismo, se estima necesario que TESAU remita a esta Comisión, en el plazo de quince días laborables desde la notificación de la presente Resolución, sendas relaciones de las solicitudes afectadas. Todo ello, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10 de la LGTel en cuanto a obligaciones de suministro de información por las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas.

En razón de todo lo anterior, esta Comisión

### RESUELVE

**Primero.-** Instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a suministrar en el plazo de diez días laborables desde la notificación de la presente resolución los circuitos correspondientes a solicitudes de entrega de señal en modalidad capacidad portadora que en la fecha de notificación de la presente resolución se encuentran pendientes de entrega y fuera de plazo.

Se excluyen de lo anterior los circuitos pendientes de entrega por gestión de permisos, coubicación con plazo no vencido o causas imputables a JAZZ TELECOM, S.A.U.

**Segundo.-** Si transcurridos diez días laborables desde la notificación de la presente resolución TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., no hubiese cumplido con lo dispuesto en el apartado primero de esta resolución, se impondrá a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., una multa coercitiva de 100 euros diarios por circuito de 34 Mb/s y de 300 euros diarios por circuito de 155 Mb/s para asegurar el cumplimiento de la obligación impuesta en dicho apartado.

**Tercero.-** Requerir a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a remitir, en el plazo de quince días laborables desde la notificación de la presente resolución, relación de los circuitos afectados por el punto primero, indicando al menos la central, la capacidad del circuito expresada en Mb/s, la fecha de solicitud y la fecha de entrega o la fecha estimada de entrega junto con la situación en la que se encuentra el circuito solicitado y sus circunstancias particulares.



**Cuarto.-** Instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a abonar en el plazo de quince días laborables desde la notificación de la presente resolución las penalizaciones debidas a JAZZ TELECOM, S.A.U., conforme a lo dispuesto en la OBA por los incumplimientos de plazo de entrega de solicitudes de entrega de señal en modalidad capacidad portadora.

**Quinto.-** Trasladar las actuaciones practicadas durante la tramitación de este expediente para su consideración en el marco del procedimiento sancionador RO 2004/1811, iniciado por la Resolución, de fecha 9 de junio de 2005, por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., por el presunto incumplimiento del apartado primero de la Resolución de 29 de abril de 2002 por la que se insta la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado publicada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en fecha 20 de enero de 2001; así como por incumplimiento del apartado primero de la resolución de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

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

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera