



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

**CERTIFICA:**

Que en la sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 21 de diciembre de 2005 se ha adoptado el siguiente

**ACUERDO**

Por el cual, en relación con el expediente **DT 2005/1447** se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE RESUELVE EL CONFLICTO DE ACCESO ENTRE JAZZ TELECOM S.A.U. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. SOBRE EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS del SERVICIO DE “REUBICACIÓN DE PAR” DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO (OBA)**

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 14 y 28 de septiembre y 10 de octubre de 2005, tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sendos escritos de Jazz Telecom S.A.U. (en adelante Jazztel), por el que solicitaba la intervención de esta Comisión en el conflicto de acceso con Telefónica de España S.A.U. (en adelante Tesau) suscitado por los incumplimientos de los plazos de entrega de 27 solicitudes del servicio de reubicación del par de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (en adelante OBA).

En su primer escrito de interposición Jazztel adjunta el listado de las 27 solicitudes de servicio solicitadas desde el 8 de marzo de 2005 indicando el retraso en la entrega asociado a cada una de ellas y observándose dos todavía no entregadas a fecha de 30 de agosto de 2005. Jazztel solicita en este escrito:

- La admisión a trámite del conflicto
- Que se inste a Tesau a la entrega en el plazo de dos días laborables de las solicitudes de servicio de reubicación de par no entregadas



- Que se proceda a incluir los incumplimientos dentro del proceso sancionador abierto ante esta Comisión frente a Tesau por incumplimiento de los plazos previstos en la OBA para la provisión de los servicios

En el segundo escrito Jazztel hace referencia al contenido del primero y solicita una medida cautelar para que se obligue a Tesau a la entrega inmediata de las reubicaciones de par todavía bloqueadas. En el tercer escrito Jazztel especifica la identidad de la solicitud de reubicación de par sobre la que solicita la adopción de medidas cautelares. Además, reitera que se proceda a incluir los incumplimientos citados dentro del proceso sancionador ya mencionado en la alusión al primer escrito.

Finalmente con fecha 21 de noviembre tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de información adicional en el que Jazztel comunicaba las fechas de finalización de las dos solicitudes de reubicación de par que estaban pendientes de entrega en la fecha de 30 de agosto de 2005.

**Segundo.-** Mediante sendos escritos fechados el día 13 de octubre de 2005, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), se comunicó a los interesados, Jazztel y Tesau, que había quedado iniciado expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por la primera de estas entidades.

En el escrito dirigido a Tesau se adjuntaban los anexos presentados por Jazztel y se le indicaba que disponía de un plazo de diez días a fin de aducir las alegaciones que considerara oportunas en relación con las medidas cautelares solicitadas por aquél.

**Tercero.-** Con fecha 4 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de Tesau en el que exponía:

- Que ningún motivo de retraso es imputable a Tesau sino que se deben a la complejidad de las interacciones del servicio
- Que estos retrasos no suponen incumplimiento al estar previstos procedimientos al respecto en la normativa de la OBA que por otro lado Jazztel no ha empleado
- Que las pruebas de incumplimiento presentadas por Jazztel ni siquiera reúnen los requisitos de pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia de aquélla, por lo que no procede incluir dichos incumplimientos dentro del expediente sancionador en curso en esta Comisión por incumplimiento de plazos OBA para la provisión de servicios
- Que no hay ninguna solicitud pendiente de entrega, por lo que no procede tampoco la adopción de la medida cautelar solicitada



- Que apela a la necesaria colaboración de los operadores en la resolución de incidencias de acceso al bucle en virtud del principio de buena fe negocial.

Finaliza su escrito Tesau solicitando de esta Comisión:

- Que acuerde que no ha existido incumplimiento por su parte de las obligaciones que se derivan de la OBA en cuanto a la provisión del servicio de reubicación de par objeto de conflicto
- Que desestime la adopción de medidas cautelares.

**Cuarto.-** Con fecha 25 de noviembre de 2005 se procedió a la apertura del trámite de audiencia, dentro del cual los Servicios de la Comisión informaron sobre el conflicto planteado por Jazztel, otorgando un plazo de 10 días a las partes, a fin de que alegaran y presentaran los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

**Quinto.-** Dentro del plazo establecido, Jazztel ha presentado escrito de alegaciones al informe de los Servicios de la Comisión en el que solicitaba lo siguiente:

- Que el hito inicial que debe ser considerado a efectos de cómputo de plazo de provisión del servicio de reubicaciones de par es la recepción de la solicitud, y no la aceptación de la misma por parte de Tesau.
- Que considerando el hito anterior Jazztel considera que Tesau ha incumplido las 27 solicitudes de reubicación de par denunciadas
- Que la cantidad de incumplimientos es suficiente como para incluirlos dentro del procedimiento sancionador abierto por la comisión por incumplimiento de los plazos previstos en la OBA.
- Que se debería instar a Tesau al abono de penalizaciones por los incumplimientos en un plazo fijado de 10 días.

**Sexto.-** Con fecha 14 de diciembre tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión dos escritos de alegaciones al informe de los Servicios de la Comisión por parte de Tesau, en el que ésta manifestaba:

- Que los casos de servicio de reubicación de par objeto de anulación no debieran estar sujetos a penalizaciones por la naturaleza de los motivos causantes del retraso que no son imputables a Tesau.
- Que los casos de servicio de reubicación de par numerados 26 y 27 en la tabla del informe de los Servicios de esta Comisión tratan el mismo caso.
- Que pasados 3 meses Tesau no tiene datos de las circunstancias concretas en que ha producido la provisión de las reubicaciones en cuestión.
- Que Tesau realiza la caracterización previa del par de abonado unido al procedimiento de la OBA previsto para la provisión del servicio de reubicación de par, por lo que el plazo que debe computarse para las



penalizaciones serían los 13 días del servicio de reubicación más los 6 días del servicio de caracterización de par.

- Que la existencia de retrasos no imputables a Tesau en un alto porcentaje de los casos, dada la complejidad de las interacciones para la provisión del servicio en cuestión, debería reducir las penalizaciones proporcionalmente.
- Que los datos proporcionados por Jazztel en el formato en que se han entregado como anexo al escrito de interposición en ningún caso arrojan certeza sobre hechos relevantes y que no reúne los requisitos de prueba indiciaria.
- Que Tesau ha cumplido con las Resoluciones de la Comisión de fecha 29 de abril de 2002 y 31 de marzo de 2004, y que dicha Comisión nunca ha manifestado disconformidad con los datos de la OBA especificados en dichas resoluciones y remitidos regularmente por aquélla.

Además, Tesau presenta un anexo correspondiente al detalle de un caso de reubicación de par objeto del conflicto en que se observa la realización adicional del servicio de caracterización de par del bucle de abonado.

Finaliza Tesau su escrito de alegaciones pidiendo que se acuerde que no ha habido incumplimiento alguno ni de las obligaciones derivadas de la OBA en cuanto a la provisión del servicio de reubicación, ni con las Resoluciones de la Comisión de fecha 29 de abril de 2002 y 31 de marzo de 2004 sobre la información relativa a la OBA que remite mensualmente.

A los anteriores antecedentes de hecho les resultan de aplicación los siguientes,

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** En relación con la solicitud de intervención presentada por Jazztel, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En concreto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTEL), en su artículo 48.2, indica que la Comisión 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.d) del mismo artículo, que establece como función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

Asimismo, el artículo 11.4 de la LGTEL establece que la Comisión 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 de esta misma Ley. A tales efectos, el artículo 14 de la LGTEL señala que conocerá la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo.

En consecuencia, se debe concluir que esta Comisión está especialmente habilitada para conocer y resolver sobre el conflicto planteado por Jazztel.

**Segundo.-** Según Jazztel, en 27 solicitudes OBA de reubicación de par Tesau no ha cumplido el plazo de entrega de 13 días laborables estipulado en la OBA desde la recepción de la solicitud, llegando incluso a mencionar una solicitud que en la fecha de recepción del escrito sufría ya un retraso de 38 días laborables.

Jazztel manifiesta que muchos usuarios consideran problemático contratar su acceso de banda ancha con un operador diferente de Tesau precisamente por el temor a los problemas técnicos y largos plazos de puesta en marcha de los servicios, lo cual es consecuencia directa de este tipo de incumplimientos. Indica por otro lado que los incumplimientos expuestos en concreto suponen un freno a los compromisos asumidos con sus clientes, causando un grave perjuicio económico a la compañía por el daño de imagen producido y repercutiendo en su solvencia patrimonial. Señala su convencimiento asimismo de que en la falta de provisión en plazo por parte de Tesau reside una maniobra de entorpecimiento del desarrollo de la competencia en el mercado de acceso de banda ancha, al percibir los clientes un mal servicio por parte del operador alternativo lo que supone una barrera de entrada para ellos.

Tesau por su parte expone que el servicio de reubicación de par, que permite la sustitución de un par de abonado por otro par disponible de mejores características, es complejo ya que requiere actuaciones en planta y coordinación en diversas visitas entre tres agentes: el operador autorizado, Tesau y el cliente final. Añade que los casos objeto de conflicto son solicitudes de reubicación de par completo sobre los que el operador solicitante presta servicios y, tal y como indica la OBA, este tipo de servicio incluye la caracterización previa de los pares candidatos para la reubicación de acuerdo al tipo de señal y nivel de calidad especificado por el operador, y por otro lado las actuaciones conllevan la suspensión temporal del servicio durante la ventana de cambio, necesitándose autorización del abonado.

Con el fin de subrayar la complejidad de este proceso, Tesau describe el procedimiento aplicable. En resumen, expone que una vez aceptada la solicitud de reubicación, se comprueba si existen pares vacantes y si es así, se caracteriza el par cliente y se mide el tipo de señal y nivel de calidad de 3 pares



candidatos. Para llevar a cabo estas acciones es necesario el consentimiento del cliente final para el acceso al domicilio del mismo o a la caja terminal. A continuación se informa al operador autorizado de la situación y se le realiza una propuesta de par para la reubicación. Éste decide si cancela la propuesta porque ésta no cumple sus expectativas de mejora o bien si la acepta, en cuyo caso se debe concertar una nueva cita con el cliente para llevar a cabo la reubicación de par. En línea con este razonamiento Tesau estima que se debería contabilizar como plazo total disponible de prestación de servicio de reubicación de par un plazo de 19 días hábiles, correspondiendo 13 días al análisis de los 3 pares candidatos y 6 días a la caracterización de par de abonado según se contempla en la OBA.

A este respecto se debe señalar que, según el procedimiento asociado al servicio de reubicación de par marcado en la OBA, no es necesario incluir la caracterización del par del abonado cliente para el que se solicita la reubicación. Por consiguiente, no sería en principio necesario importunar al usuario en dos ocasiones para la correcta realización de este servicio.

Si Tesau realiza sistemáticamente el servicio de caracterización de par asociado al servicio de reubicación de par sin que éste haya sido explícitamente solicitado por el operador interesado, se considera que es una acción voluntaria que puede contribuir a la optimización del resultado final del servicio de reubicación de par, pero que no está recogido en el procedimiento marcado en la OBA al respecto. En consecuencia, si Tesau valora necesario introducir esta mejora en el procedimiento debe remitirse a la presentación de las alegaciones oportunas en el seno del expediente de modificación de la OBA en curso.

Tesau a continuación destaca que la OBA especifica que, en este contexto, el operador debe confirmar a Tesau en el plazo de 3 días la aceptación del par y la ventana de cambio propuesta o trataría de acordar una nueva ventana, y que la ausencia de confirmación en firme o la renegociación de la ventana no computaría a efectos de plazos de provisión del servicio. En este punto es preciso indicar que, si bien es cierta la referencia al procedimiento en la oferta, Tesau no especifica en qué medida éste ha podido ser el caso para las reubicaciones objeto de este procedimiento.

Seguidamente Tesau pasa a comentar la situación de las solicitudes listadas por Jazztel en el anexo a sus escritos. Especifica que once (11) de los casos se han anulado sin que Jazztel haya reclamado al respecto vía el procedimiento establecido, es decir, el SGO (Sistema de Gestión de Operadores). En este sentido considera Tesau que Jazztel muestra su conformidad con el tratamiento de las solicitudes y por tanto no cabría reclamación posterior. Añade también que los casos objeto de anulación no debieran estar sujetos a penalizaciones, puesto que gran parte de ellos se





deben bien a la falta de permiso reiterado de acceso a la caja terminal, o bien a que la propia Jazztel ha decidido, tras un plazo, no aceptar la solicitud.

Cabe destacar en este punto que el hecho de que la solicitud hubiera sido anulada o de que Jazztel no hubiera interpuesto una incidencia al respecto no exime a Tesau de ceñirse a los plazos establecidos en la OBA.

Respecto de los dieciséis (16) casos restantes, además de indicar que ya están finalizados, Tesau alega varios motivos que pueden haber causado retrasos que por otro lado, aclara, no están calculados correctamente en los datos proporcionados por Jazztel. Entre estos motivos, que según indica Tesau en ningún caso le son imputables, figuran los casos de dificultad en la localización y negociación de fechas de instalación con el cliente final anteriormente mencionado, y el caso de solicitudes duplicadas. Menciona Tesau el caso de la solicitud con número administrativo "80100001295210" cuya reubicación se solicitó por segunda vez el 13 de julio siendo finalizada esta segunda solicitud el 3 de agosto. También menciona en esta línea el caso de dos solicitudes de nº administrativo "8100001466779" que se encuentran repetidas.

Además otras posibles causas que a juicio de Tesau pueden suceder de manera puntual son fallos operativos de los sistemas de gestión de uno u otro operador o la falta de disponibilidad de equipos en central.

En el caso de las primeras solicitudes duplicadas Tesau no especifica el motivo por el que el hecho de la duplicación ha podido influir en la demora, por lo que dicha solicitud se mantiene dentro del cuadro de detalle de solicitudes entregadas con retraso [23\*]. Para el caso de las segundas solicitudes duplicadas, tras verificar los datos, se estima que procede su tratamiento como una sola solicitud (número 26), por lo que a partir de este momento se consideran 26 solicitudes, de las cuales 11 han sido anuladas y 15 entregadas.

Por otro lado se debe precisar que los motivos de retraso relativos a fallos operativos imputables a Tesau o a la falta de los equipamientos necesarios, no son eximentes para el cómputo de plazos de entrega del servicio desde el punto de vista de la oferta. Los motivos de retraso que no fuesen imputables a Tesau podrían haberse contemplado de cara a rebajar las penalizaciones por incumplimientos siempre y cuando se hubieran presentado de manera suficientemente detallada.

Tesau acentúa a continuación el hecho de que, según ella, Jazztel no ha empleado los procedimientos de resolución de incidencias previstos en la OBA, señalando además que ésta prevé la existencia de incidencias y las tipifica con sus correspondientes penalizaciones.

A este respecto se debe resaltar que el principio de la señalización de incidencia como suceso excepcional pierde su sentido estricto en el momento



en que las ocasiones susceptibles de creación de incidencias dejan de sucederse de manera aislada para ocurrir con cierta reiteración como es el caso que nos ocupa. El procedimiento de incidencia no está establecido como vía para llamar la atención a Tesau cada vez que se da un retraso en la provisión de un servicio. Es por tanto comprensible que, ante ciertas situaciones como la presente, el operador interesado opte por no señalar cada uno de los sucesos que de manera individual la normativa pudiera recoger como incidencia y opte por presentar la agrupación de hechos acaecidos tal y como se han materializado en el presente procedimiento. No obstante, en condiciones normales de provisión de los servicios, se recomienda en la medida de lo posible solventar los problemas puntuales mediante la apertura de incidencias que, en todo caso, deberían producirse de manera excepcional.

Por otro lado, tal y como Tesau ha presentado en sus alegaciones y Jazztel ha confirmado en su escrito de información adicional, todas las solicitudes pendientes de entrega que figuraban en el listado de servicios finalizados con retraso objeto de conflicto han sido ya atendidas, por lo que no es necesario adoptar medidas al respecto.

Ahora bien, el plazo aplicable a solicitudes de reubicación de par analizadas estipulado en la OBA es de 13 días laborables a partir de la recepción de la correspondiente solicitud en caso de entrega del servicio, y 5 días laborables en caso de denegación del mismo. En este sentido cabe señalar que para el cálculo de retrasos se tomará como referencia para ambos casos, entrega y anulación del servicio, la referencia de 13 días laborables ya que es ésta la que se refleja como base de cálculo de incumplimiento susceptible de dar lugar a compensación en la OBA para el servicio de reubicación de par -Anexo A "Acuerdos de Nivel de Servicio (ANS)", punto 1 "Provisión de servicios"- . Se ha tenido en consideración en los cálculos ulteriores la alegación de Jazztel sobre el hito de inicio de cómputo de plazo, y se establece correctamente la fecha de recepción de solicitud en vez de la fecha de aceptación de solicitud, tal y como establece la OBA en el citado acuerdo de servicio.

De las 27 solicitudes presentadas por Jazztel se consideran 26 por la repetición de una de las solicitudes, y de éstas según Tesau 11 habían sido anuladas y 15 entregadas. Para los cálculos de los plazos reales, y dado que Tesau manifiesta que hay ciertos errores de cálculo aunque no especifica en qué solicitudes, se ha procedido al cálculo del número de días laborables en que se han finalizado los servicios, ya sea por anulación o entrega de los mismos, tomando como base el calendario laboral de referencia de la OBA (Madrid-capital<sup>1</sup> según el apartado 1.5.1.10).

De las 11 solicitudes anuladas listadas por Tesau, todas han sido finalizadas con retraso sobre los 13 días establecidos por la normativa. Éstas presentan

---

<sup>1</sup> Días festivos en Madrid capital desde el 8 de marzo hasta el 6 de octubre: 24 y 25 de marzo, 2 y 3 de mayo, 25 de julio, 15 de agosto y 9 de septiembre.





COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

una media de tiempo de finalización del servicio de 20 días, lo que supone 7 días de media más de lo estipulado, siendo en porcentaje un 57% de tiempo adicional. En el caso de mayor retraso se constata un tiempo de finalización de 32 días laborables, lo que supone un retraso de 19 días más del tiempo estipulado en la OBA para tal servicio.

En el caso de los servicios entregados, de las 15 solicitudes identificadas, 14 han sido entregadas con retraso sobre los 13 días establecidos por la normativa. Éstas presentan una media de tiempo de finalización del servicio de 24 días, lo que supone 11 días de media más de lo estipulado, siendo en porcentaje un 83% de tiempo adicional. En el caso de mayor retraso se constata un tiempo de finalización de 62 días laborables, lo que supone un retraso de 49 días más del tiempo estipulado en la OBA para tal servicio.

El cuadro siguiente resume los datos de las solicitudes anuladas analizadas. En **negrita** se resalta la solicitud que se ha entregado dentro del plazo estipulado:

Nº	Nº administrativo	Fecha de solicitud	Fecha aceptación de solicitud	Fecha de entrega	Plazo entrega real	Retraso (+13 días)	Retraso (%)	Entregado / Anulado
1	8100001188087	08/03/2005	15/03/2005	18/04/2005	27	14	108%	E
2	8100001304015	29/03/2005	29/03/2005	18/04/2005	14	1	8%	E
3	28100001543797	31/03/2005	04/04/2005	12/05/2005	28	15	115%	A
4	28100001558969	04/04/2005	06/04/2005	03/05/2005	20	7	54%	E
5	28100001445026	07/04/2005	08/04/2005	25/05/2005	32	19	146%	A
6	28100001536173	07/04/2005	08/04/2005	19/05/2005	28	15	115%	E
7	28100001541777	07/04/2005	08/04/2005	12/05/2005	23	10	77%	E
8	28100001508026	11/04/2005	12/04/2005	11/05/2005	20	7	54%	A
9	28100001479109	12/04/2005	13/04/2005	12/05/2005	20	7	54%	E
10	28100001429722	18/04/2005	18/04/2005	11/05/2005	15	2	15%	A
<b>11</b>	<b>28100001455041</b>	<b>20/04/2005</b>	<b>20/04/2005</b>	<b>11/05/2005</b>	<b>13</b>	<b>0</b>	<b>0%</b>	<b>E</b>
12	28100001467872	28/04/2005	29/04/2005	25/05/2005	17	4	31%	E
13	28100001463002	05/05/2005	05/05/2005	27/05/2005	16	3	23%	E
14	28100001594957	08/05/2005	09/05/2005	26/05/2005	14	1	8%	E
15	28100001574619	09/05/2005	09/05/2005	02/06/2005	18	5	38%	A
16	28100001575240	11/05/2005	11/05/2005	02/06/2005	16	3	23%	E
17	28100001458771	11/05/2005	13/05/2005	06/06/2005	18	5	38%	A
18	46100001072260	20/06/2005	20/06/2005	11/07/2005	15	2	15%	E
19	8100001437506	05/07/2005	07/07/2005	29/07/2005	17	4	31%	A
20	28100001616129	05/07/2005	07/07/2005	05/08/2005	22	9	69%	A
21	8100001397120	05/07/2005	07/07/2005	27/07/2005	15	2	15%	A
22	8100001312102	07/07/2005	08/07/2005	06/10/2005	62	49	377%	E
23*	8100001295210	07/07/2005	08/07/2005	11/08/2005	24	11	85%	A
24	8100001457456	07/07/2005	08/07/2005	29/07/2005	15	2	15%	A
25	8100001292602	08/07/2005	08/07/2005	15/09/2005	46	33	254%	E
26	8100001466779	05/08/2005	09/08/2005	30/08/2005	15	2	15%	E
<b>MEDIAS</b>				<b>TOTAL</b>	<b>22</b>	<b>9</b>	<b>71%</b>	
				<b>ANULADO</b>	20	7	57%	
				<b>ENTREGADO</b>	24	11	83%	

En resumen, 25 de las 26 solicitudes objeto de conflicto consideradas se han entregado en un plazo mayor del estipulado, presentando una media de tiempo de finalización del servicio de 22 días, lo que supone 9 días de media más de lo



establecido, siendo en porcentaje un 71% de tiempo adicional. Se concluye, por tanto, que estas 25 solicitudes han sufrido un retraso de cierta consideración sin que concurren circunstancias especiales más allá de las contempladas en la operación habitual del servicio comentadas por Tesau. Tal y como se ha comentado con anterioridad, Tesau no ha justificado el retraso de ninguno de los servicios solicitados con ningún razonamiento que no se considere inherente a un procedimiento como el de reubicación de par ya que, si bien alude a dificultades en la concertación de cita, no concreta ningún caso, y si alude a dificultades operacionales éstas se consideran presentes en la operación de cualquier red y no eximen del cumplimiento de los plazos marcados en la normativa. Se deduce por tanto que las solicitudes ni necesitaban de actuaciones específicas no recogidas en el procedimiento marcado para tal efecto, ni se han puesto de manifiesto otras razones que expliquen el retraso registrado.

Como se analiza más adelante, la oferta de Tesau garantiza el derecho al pago de las correspondientes penalizaciones en caso de incumplimientos de plazos de entrega.

Finalmente, tomando como referencia los datos aportados posteriormente por Tesau sobre el servicio de reubicaciones de par relativos a los meses de octubre y noviembre de 2005, se estima que el volumen de las solicitudes analizadas no constituye un porcentaje significativo sobre el total de reubicaciones de par solicitadas por Jazztel, tal y como se puede observar en el anexo [confidencial] a esta resolución.

**Tercero.-** Tesau alega que el formato excel remitido por Jazztel en ningún caso arroja certeza sobre hechos relevante ni constituye una prueba directa de cargo.

Esta Comisión, sin embargo, valora que la información aportada por Jazztel se ajusta a la imprescindible en cualquier solicitud de provisión de servicio de la OBA, ya que aporta los datos relevantes que permiten la identificación de cada solicitud de manera unívoca y las circunstancias temporales de la provisión del servicio necesarias para el cómputo de plazos de incumplimiento.

Se ha determinado que 25 solicitudes han sido entregadas fuera de plazo con lo que, conforme a lo dispuesto en la OBA en consonancia con lo previsto por el Reglamento comunitario<sup>2</sup> de acceso al bucle, Tesau deberá abonar las correspondientes penalizaciones de ser éstas reclamadas. En efecto, conforme al Reglamento comunitario de acceso al bucle los incumplimientos en los plazos estipulados deberán dar lugar a penalizaciones (Anexo al reglamento – condiciones de suministro). Asimismo el Reglamento comunitario se refiere a los supuestos de incumplimiento de plazos en su considerando décimo “El

---

<sup>2</sup> Reglamento N° 2887/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2000 sobre el acceso desagregado al bucle de abonado.



*incumplimiento de los plazos de ejecución por parte del operador notificado debe dar lugar a una indemnización a favor del beneficiario".* Es evidente por tanto la voluntad del legislador de que en el marco del acceso al bucle se apliquen las penalizaciones destinadas a incentivar que se respeten los plazos que se establezcan. Así se ha previsto en la OBA para diversos servicios, entre ellos el servicio de reubicación de par.

En el caso concreto de las solicitudes analizadas en el presente procedimiento, el retraso global abarca desde el día siguiente al de la fecha de entrega determinada por la fecha de recepción de la solicitud en SGO hasta la fecha real de entrega. Ya que Tesau no ha expresado en sus alegaciones de manera concreta los retrasos específicos que no le serían imputables para ningún caso, se contabilizará para el cálculo la diferencia entre ambas fechas para cada solicitud. Así pues, deberán contabilizarse a efectos de penalizaciones los periodos identificados al efecto en el cuadro del punto precedente.

Según lo previsto en la OBA, para retrasos en el servicio de reubicación de par la penalización se obtiene por medio de las expresiones siguientes:

Servicio	Retraso $D_r$ (días) $T_{\max} = 13$ días	Nº de solicitudes en el intervalo	Penalización
Reubicación de par	Hasta $0,2 \times T_{\max}$ $1 \leq D_r \leq 2$	7	$D_r \times 6\%$ cuota alta
	Desde $0,2 \times T_{\max}$ hasta $0,5 \times T_{\max}$ $3 \leq D_r \leq 6$	6	$D_r \times 10\%$ cuota alta
	Desde $0,5 \times T_{\max}$ $D_r \geq 7$	12	$D_r \times 16\%$ cuota alta

**Cuarto.-** Jazztel solicita que se proceda a la inclusión de los incumplimientos denunciados dentro del procedimiento sancionador abierto ante esta Comisión frente a Tesau por incumplimiento de los plazos previstos en la OBA.

Si bien, tal y como se ha expuesto anteriormente, Tesau se ha excedido en los plazos, el número de incumplimientos es limitado (25) y, en definitiva, el comportamiento no puede ser juzgado como generalizado, no reflejando por sí mismo una actuación impropia ni apreciándose intencionalidad de incumplimiento sistemática en los plazos. En este sentido el efecto de la penalización está orientado a corregir los perjuicios que los citados incumplimientos hubieran ocasionado a Jazztel, e incentivar a Tesau a cumplir los plazos. Por tanto, se estima que no procede la inclusión de los incumplimientos denunciados dentro del procedimiento sancionador citado.

**Quinto.-** Estando Tesau obligada a remitir los datos del servicio de reubicación de par de manera periódica por las resoluciones de modificación de la OBA, nunca lo ha realizado hasta la fecha. Este comportamiento supone un incumplimiento de las resoluciones de la OBA de fecha 29 de abril de 2002,



expediente MTZ 2001/4038, resuelve quinto, y 31 de marzo de 2004, expediente 2003/1000, resuelve séptimo, en que se especifica que Tesau debe remitir mensualmente la información del anexo en que se precisa “número de reubicaciones de pares y tipo de reubicación a petición del operador” y “número de reubicaciones de pares debido a incidencias por interferencias”.

En las alegaciones al informe de los Servicios de esta Comisión Tesau niega la existencia de cualquier tipo de conducta maliciosa, y asegura el cumplimiento de sus obligaciones más allá de lo razonablemente exigible. Establece que hasta la fecha esta Comisión nunca le ha informado sobre la omisión de esta información ni la ha reclamado, por lo que estaba en la absoluta creencia de estar cumpliendo debidamente con la obligación de remisión periódica dispuesta en las resoluciones de referencia. Para corroborar la ausencia de intencionalidad en la omisión de información, Tesau adjunta los datos correspondientes a los meses de octubre y noviembre del presente año y se compromete a proceder a su envío de forma periódica tal y como hace con el resto de servicios de la OBA.

Esta Comisión estima que los operadores deben ajustarse a sus obligaciones tal y como se establece en las diferentes resoluciones sin que el hecho de que no se les reclame dicho cumplimiento sea prueba de que obren de conformidad con lo establecido. Por otra parte, esta Comisión estima que la situación de falta de información queda subsanada por los datos aportados y la expresión de la intención de su remisión periódica en lo sucesivo.

Ahora bien, en caso de que esta información no se entregue en el modo establecido como ha venido sucediendo hasta la fecha, se acordaría la apertura de un periodo de información previa en relación con el posible incumplimiento de las resoluciones de 29 de abril de 2002 y 31 de marzo de 2004 por las que se insta a Tesau a remitir mensualmente cierta información relativa a la OBA.

**Sexto.-** Tesau solicita que en la resolución que ponga fin al presente expediente, esta Comisión disponga la necesaria buena fe y el principio de intervención mínima a que tiene que atender Jazztel de forma previa al planteamiento de conflictos ante la misma, favoreciendo la negociación para la resolución de incidencias puntuales.

La petición que realiza Tesau tiene carácter general y en este sentido desborda el ámbito al que se refiere este procedimiento, que trata únicamente del conflicto presentado por Jazztel contra Tesau en relación con determinados presuntos incumplimientos en la provisión del servicio de reubicación del par, por lo que no es posible atender la solicitud de Tesau. En todo caso, esta Comisión presume siempre la existencia de buena fe entre los operadores.



**Séptimo.-** Respecto de los datos o informaciones que aporten las entidades a las Autoridades Nacionales de Reglamentación, la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 32/2003 establece que “Cada Autoridad decidirá, de forma motivada y a través de resoluciones oportunas, sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad”. A tal efecto, cabe señalar que el artículo 46 de la mencionada Ley 32/2003 establece que, tendrá la consideración de Autoridad Nacional de Reglamentación de Telecomunicaciones, entre otras, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Sobre la base del precepto anterior, esta Comisión ha analizado detenidamente la confidencialidad de los datos aportados por Tesau que se incluyen en el anexo de esta Resolución. En este sentido, al objeto de calificar la confidencialidad de la información contenida en el anexo de referencia, esta Comisión debe tener en cuenta la normativa reguladora del secreto comercial e industrial. El resultado obtenido es el siguiente:

Los datos a los que se refiere esta declaración de confidencialidad son relativos a la provisión del servicio de reubicación de la OBA de los distintos operadores. Por ello, se constata que la información contenida en el anexo puede reflejar de manera indirecta la estrategia comercial desarrollada por estos operadores, y su publicación supondría suministrar información estratégica de una entidad a sus directos competidores y es, por tanto, extremadamente sensible por cuanto revela información relevante.

En atención a todo lo anterior y una vez analizada la información que se desvela con los datos recogidos en el anexo de la presente Resolución, se estima que ha de declararse el carácter confidencial de los mismos respecto del interesado y de terceros del presente procedimiento.

Por cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de sus funciones

## RESUELVE

**Primero.-** Instar a Tesau a abonar en el plazo de 10 días laborables posteriores a la fecha de notificación de esta Resolución las penalizaciones debidas a Jazztel conforme a lo dispuesto en la OBA por el incumplimiento del plazo de entrega del servicio de reubicación de par en 25 de las 27 solicitudes presentadas en el presente expediente.

**Segundo.-** Desestimar la solicitud realizada por Jazztel relativa a la inclusión de los hechos denunciados dentro del procedimiento sancionador abierto ante



esta Comisión frente a Tesau por supuesto incumplimiento de los plazos previstos en la OBA.

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,

VºBº, EL PRESIDENTE,

Jaime Almenar Berenguer

Reinaldo Rodríguez Illera