COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión Nº 28/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 30 de julio de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

POR EL QUE SE APRUEBA LA RESOLUCIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. EN RELACIÓN CON UN CONFLICTO DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO CON TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

Expediente DT 2002/6534

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Escrito inicial de Colt Telecom

Mediante escrito que tuvo entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) con fecha 25 de marzo de 2002, la entidad Colt Telecom España, S.A. (en adelante Colt Telecom) se ha dirigido a esta Comisión planteando un conflicto de acceso al bucle de abonado con Telefónica de España, S.A.U. (en adelante TESAU), en relación con las medidas cautelares que modificaban la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) de TESAU establecidas en la Resolución de la CMT de fecha 8 de noviembre de 2001.

Según manifiesta en su escrito, Colt Telecom ha venido solicitando reiteradamente a TESAU el servicio de entrega de señal en su modalidad de reutilización de infraestructuras de interconexión para seis ubicaciones distintas.

Colt Telecom considera que, a pesar de que ya han transcurrido, incluso en el peor caso que podría plantearse, los plazos de entrega establecidos por la CMT,

a fecha de su escrito no se han terminado los trabajos y, para tres de las seis centrales afectadas, ni siquiera se le han remitido los costes correspondientes.

Colt Telecom solicita a esta Comisión que inste a TESAU al cumplimiento de los plazos máximos establecidos en la citada resolución para el servicio de entrega de señal de la OBA.

Asimismo solicita Colt Telecom la adopción de medidas cautelares que ordenen a TESAU la inmediata puesta a disposición de Colt Telecom del servicio de entrega de señal solicitado.

Segundo.- Apertura de expediente

A la vista de la solicitud presentada por Colt Telecom, esta Comisión, en uso de la habilitación competencial prevista en el artículo 3.6 del Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes, aprobado por el Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre, y 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 la CMT en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas), procede a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

Con fecha 22 de abril de 2002 se comunica dicho trámite a los interesados, Colt Telecom 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.- Requerimiento de información a TESAU

Con fecha 7 de mayo de 2002 la CMT requiere a TESAU la siguiente información en relación con este expediente.

"A. Coubicación

1. *Fecha de confirmación de cada una de las peticiones del servicio de coubicación realizadas por Colt Telecom a TESAU en las cinco ubicaciones citadas.*
2. *Estado de tramitación y situación de cada una de las citadas peticiones.*
3. *Fecha de entrega del servicio o, en su caso, fecha prevista de entrega del servicio, de cada una de las citadas peticiones.*
4. *Razones que eventualmente hubieran podido dar a lugar a retrasos en la entrega del servicio correspondiente a cada una de las peticiones.*

B. Entrega de señal

1. *Peticiones del servicio de entrega de señal realizadas por Colt Telecom a TESAU en las cinco ubicaciones citadas.*
2. *Fecha de recepción de cada una de las citadas peticiones.*
3. *Estado de tramitación y situación de cada una de las citadas peticiones.*
4. *Fecha de entrega del servicio o, en su caso, fecha prevista de entrega del servicio, de cada una de las citadas peticiones.*
5. *Razones que eventualmente hubieran podido dar a lugar a retrasos en la entrega del servicio correspondiente a cada una de las peticiones."*

TESAU da respuesta al citado requerimiento mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2002, en el que se exponía lo siguiente:

Que en relación con las cuestiones referentes a las peticiones habidas del servicio de coubicación, el proceso de ubicación comienza cuando los operadores que han mostrado un interés inicial en una central aceptan el Proyecto Específico, con lo que cuando algunos operadores se retrasan en su decisión, ello afecta a la fecha de inicio de las obras.

Que en las seis ubicaciones citadas la obra está finalizada (TESAU señala en su escrito las fechas de inicio y fin de las obras en cada central).

Que en relación con las peticiones del servicio de entrega de señal, las obras han finalizado ya en las ubicaciones de Barcelona/Loreto, Barcelona/Vía Augusta, Madrid/Atocha y Madrid/Norte (TESAU señala en su escrito las fechas de inicio y fin de las obras en cada central).

Que para la petición del servicio de entrega de señal en la central de Madrid/Ríos Rosas, recibida inicialmente el 21 de enero de 2002, se está a la espera de la valoración económica, a pesar de que Colt Telecom no dispone de punto de interconexión en dicha central.

Que en la central de Valencia/Carmen existe únicamente fibra vacante para uno de los dos servicios solicitados por Colt Telecom en dicha ubicación (conexión a PAI-D y entrega de señal), con lo que para la petición del servicio de entrega de señal, recibida inicialmente el 21 de enero de 2002, se está a la espera de la valoración de la modalidad de canalización vacante.

Cuarto.- Escrito adicional de Colt Telecom

Mediante escrito de fecha 28 de mayo de 2002, Colt Telecom comunica lo siguiente:

Que el servicio solicitado ya le ha sido entregado en las ubicaciones de Barcelona/Loreto, Barcelona/Vía Augusta, Madrid/Atocha, Madrid/Norte.

Que TESAU le ha manifestado su intención de enviar las valoraciones del coste del servicio para las centrales de Madrid/Río Rosas y Valencia/Carmen.

Quinto.- Informe de los Servicios de la CMT

Con fecha 17 de junio de 2002, los Servicios de esta Comisión emiten informe sobre el asunto de referencia. Dicho informe concluye proponiendo resolver lo siguiente:

*"**Primero.**- Instar a TESAU a proceder, en el plazo de diez días laborables desde la notificación de la resolución, a la entrega del servicio de entrega de señal mediante la fibra vacante de las infraestructuras existentes solicitado por Colt Telecom en la central de Madrid/Ríos Rosas.*

***Segundo.**- Instar a TESAU a proceder, en el plazo de diez días laborables desde la notificación de la resolución, a la entrega del servicio de entrega de señal mediante la canalización vacante de las infraestructuras de interconexión existentes solicitado por Colt Telecom en la central de Valencia/Carmen.*

***Tercero.**- TESAU deberá descontar a Colt Telecom un porcentaje del 17,5% de las cuotas no recurrentes del servicio de entrega de señal suministrado en las centrales Barcelona/Loreto, Barcelona/Vía Augusta, y Madrid/Norte.*

***Cuarto.**- TESAU deberá descontar a Colt Telecom un porcentaje de las cuotas no recurrentes del servicio de entrega de señal a suministrar en las centrales Madrid/Ríos Rosas y Valencia/Carmen, según los días de retraso que finalmente se hayan producido y calculado conforme a lo siguiente:*
- Días laborables de retraso 1-10: 1% diario.
- Días laborables de retraso 11-40: 1,5% diario."

Sexto.- Trámite de audiencia

Colt Telecom y TESAU formulan alegaciones en el trámite de audiencia concedido al efecto conforme al artículo 84 de la LRJPAC.

Colt Telecom alega lo siguiente:

Que está conforme con todos los fundamentos de derecho y con la propuesta del Informe, excepto con lo que se refiere al cómputo del plazo de retraso en la entrega de señal por parte de TESAU.

Que incluso en el caso de que se computaran los plazos con la fecha de solicitud que sostiene TESAU resultan unos retrasos en los que la penalización aplicable sería siempre la máxima, es decir, de un 70% sobre la cuota no recurrente

Por su parte, TESAU señala lo siguiente:

Que la remisión de formularios a los operadores para su cumplimentación es una práctica comercial habitual, y que TESAU no ha hecho más que seguir el procedimiento más eficaz para los servicios de la OBA, como es el envío de un cuestionario con todos los aspectos pendientes no contemplados en la OBA, no pudiendo iniciarse el cómputo del plazo fijado hasta el momento en que existe confirmación de qué es lo que quiere exactamente el operador, para lo cual se envía un cuestionario a los operadores solicitantes.

Que la provisión del servicio de entrega de señal se encuentra subordinada a la del servicio de coubicación, al igual que el servicio de tendido de cable interno, por el condicionante técnico, que no puede eludirse, de que no es posible fijar el punto inicial en el que comienza la infraestructura del servicio de entrega de señal sin antes haber habilitado el espacio de coubicación.

Que los retrasos en las centrales objeto de la denuncia no son atribuibles a TESAU sino a algunos operadores que se retrasaron en la aceptación de proyectos de coubicación.

Que los plazos de provisión de servicio no pueden comenzar hasta el momento en que el servicio queda perfectamente definido entre las partes, siendo la manera más práctica y eficaz la cumplimentación de un cuestionario donde aparezcan todos los detalles que no están totalmente definidos por la OBA; el servicio de entrega de señal no puede entregarse con antelación a la entrega del servicio de ubicación dado que depende de éste último para su finalización, y los retraso en la entrega de servicios de ubicación han sido responsabilidad de otros operadores.

Que en la central de Barcelona-Loreto, la aceptación formal de los costes por parte de Colt Telecom se produjo el 15 de marzo y las obras finalizaron el 29 de abril, siendo el plazo transcurrido de veintiocho días laborables, por debajo de los treinta y cinco días fijados por la CMT.

Que en la central de Barcelona-Vía Augusta, la aceptación formal de los costes por parte de Colt Telecom se produjo el 15 de marzo y las obras finalizaron el 16 de mayo, siendo el retraso imputable al operador Al-Pi.

Que en la central de Madrid-Norte, la aceptación formal de los costes por parte de Colt Telecom se produjo el 27 de marzo y las obras finalizaron el 16 de mayo, siendo el retraso imputable al operador Lince.

Que por todo lo anterior no ha lugar a la penalización propuesta en el Informe.

Que respecto a la central de Madrid-Ríos Rosas, hay que insistir en la imposibilidad de entregar un servicio del que se desconocen los detalles deseados por el operador, y a lo largo de la semana en curso se entregará el servicio a Colt Telecom, tras haberse llegado a una solución a pesar de que Colt Telecom no dispone de punto de interconexión en dicha central, lo cual es muestra de la voluntad de TESAU de llegar a un acuerdo más allá de lo fijado en la OBA, si bien cabe la reflexión de que la flexibilidad ofrecida por TESAU debe existir también por parte del resto de operadores.

Que respecto a la central de Valencia-Carmen, donde existía únicamente fibra vacante para uno de los dos servicios solicitados por Colt Telecom, no ha sido hasta el 12 de junio que Colt Telecom ha decidido la solución técnica consistente en el traspaso del PAI-D existente en dicha central a otra, y los plazos aplicables serán de un total de 45 días laborables, suma del plazo de alta de puerto del nuevo PAI-D, migración de las conexiones y baja del PAI original.

Que se opone a la posibilidad de la aplicación de penalizaciones con carácter retroactivo, dado que no se cumplen los requisitos que pudieran justificar la aplicación de tan excepcional medida, dado el carácter excepcional de la retroactividad conforme al artículo 9.3 de la Constitución Española, y a la vista de que la resolución de 29 de abril de 2002 de modificación de la OBA no contemplaba la posibilidad de aplicación retroactiva ni se dictaba en sustitución de actos anulados, ni debe la retroactividad operar cuando se lesionan derechos o intereses legítimos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre (en adelante Ley 12/97), en su artículo 1.Dos.1, establece que la CMT tiene por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector; idéntica previsión se establece en el artículo 4 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante Reglamento de la CMT).

El Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes, en su artículo 3.6 establece que los conflictos que se produzcan en relación con el acceso al bucle de abonado se resolverán por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en los términos establecidos en el artículo 25 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

En consecuencia, esta Comisión resulta competente para resolver el conflicto planteado por Colt Telecom.

Segundo.- Servicio de entrega de señal mediante reutilización de infraestructuras de interconexión

El servicio de entrega de señal es el servicio de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica (OBA) que permite la conexión de equipos situados en dependencias de Telefónica (equipos coubicados) con infraestructuras o equipos del Operador situados en su punto de presencia (fuera de los inmuebles de Telefónica).

La problemática analizada en este expediente se centra en la modalidad del servicio de entrega de señal denominada reutilización de infraestructuras de interconexión, que está definida en la OBA como *"la reutilización para el servicio de entrega de la señal de las infraestructuras físicas, equipos y medios de transmisión asociados (denominados aquí generalmente como infraestructuras de interconexión o PdIs) destinados a la interconexión con alguna de las centrales frontera ubicadas en el mismo edificio."*

Dicha modalidad se encontraba ya en la primera OBA, de enero de 2001, pero no ha sido desarrollada en detalle hasta la medida cautelar de 8 de noviembre[1]. La citada medida cautelar ha sido confirmada por 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.

De la reutilización de infraestructuras de interconexión para el servicio de entrega de señal se ocupa el apartado 3.7 de la OBA, en el que se distinguen tres variantes de esta modalidad. Es de interés para el presente expediente recordar el plazo de entrega del servicio que allí se establece para cada variante de la modalidad.

Variante	*Plazo de entrega*
Incorporación de la señal en los equipos de transmisión en servicio de un PdI con capacidad disponible	25 días hábiles
Utilización de fibras vacantes de un PdI	35 días hábiles
Utilización de espacio disponible en canalización de un PdI para nueva fibra	50 días hábiles

Por lo demás, en la resolución de 14 de marzo de 2002 sobre el conflicto de acceso al bucle de abonado entre Lince Telecomunicaciones, S.A.U., y Telefónica de España, S.A.U., en relación con la conexión a los PAI y PAI-D del acceso indirecto al bucle, la CMT se reafirmó en su definición de los procedimientos a fin de descartar algunas interpretaciones que venían haciéndose del citado apartado. Así pues, según se recuerda en la citada resolución, *"en ningún modo se puede entender que la validez de las solicitudes esté supeditada a la remisión de un determinado formulario elaborado por TESAU"* y la fecha a partir de la cual se considerará que se ha entregado la solicitud será aquella en que se haya aportado *"toda la información necesaria para poder proceder a la ejecución de esta solicitud."* Adicionalmente se indicaba que no se contempla en el procedimiento aprobado que los plazos se computen a partir de la formalización de cierto proyecto técnico, por lo que *"resulta de todo punto inadmisible que TESAU pretenda contabilizar el plazo de 25 días hábiles a partir de su formalización."*

[1] Resolución, de 8 de noviembre de 2001, relativa a la adopción de medidas cautelares sobre el servicio y procedimiento de entrega de señal, dictadas dentro del expediente abierto en esta Comisión con referencia MTZ 2001/4038, relativo a 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.

Por otra parte, del escrito de TESAU se desprende que TESAU estaría interpretando que son comprensibles los retrasos en entrega de señal siempre que se puedan poner en relación con las obras de coubicación que se estén realizando en la central. Vale la pena recordar que en la OBA no se condiciona la provisión del servicio de entrega de señal a la de otros servicios, con lo que evidentemente los trabajos de entrega de señal pueden y deben realizarse de forma simultánea a las obras que sean necesarias para otros asuntos, como en particular la coubicación. Únicamente podría interpretarse que las peticiones de entrega de señal están condicionadas a la existencia de una petición válida de espacio de coubicación, con lo que cabría computar los plazos de entrega de señal a partir ya no de la fecha de presentación de la solicitud, sino de la de aceptación del proyecto de coubicación por todos los operadores pertinentes si esta es posterior. También es cierto que podría no ser siempre posible la provisión del servicio de entrega de señal antes de la finalización de los trabajos de coubicación. De todos modos, en ningún caso el plazo máximo para la disponibilidad del servicio de entrega de señal podría ir más allá del mayor de los dos plazos considerados: el plazo de entrega del servicio de coubicación y el propio plazo del servicio de entrega de señal.

Tercero.- Peticiones de Colt Telecom del servicio de entrega de señal mediante reutilización de infraestructuras de interconexión

En las seis ubicaciones objeto de este conflicto, Colt Telecom ha solicitado a TESAU el servicio de entrega de señal mediante la infraestructura de interconexión, para lo que se utilizarían los puntos de interconexión ya constituidos entre las redes de ambos operadores. Es preciso aclarar que en el caso de la central de Madrid/Ríos Rosas se trata de una infraestructura similar que no es estrictamente un PdI.

En las ubicaciones de Barcelona/Loreto, Barcelona/Vía Augusta y Madrid/Norte, Valencia/Carmen y Madrid/Ríos Rosas, la variante a suministrar es la de *"Utilización de fibras vacantes de un PdI",* o más brevemente *"fibra vacante,"* cuyo plazo de entrega es de 35 días hábiles tras la presentación de la solicitud, según se ha visto anteriormente. En la ubicación de Madrid/Atocha se trata de la variante denominada *"Utilización de espacio disponible en canalización de un PdI para nueva fibra",* o más brevemente *"canalización vacante,"* cuyo plazo de entrega es de 50 días hábiles tras la presentación de la solicitud.

Cuarto.- Peticiones ya entregadas

En las centrales de Barcelona/Loreto, Barcelona/Vía Augusta y Madrid/Norte, la variante solicitada por Colt Telecom es la de *"Utilización de fibras vacantes de un PdI,"* siendo según TESAU la fecha de solicitud el 21 de enero de 2002. En los

tres casos la entrega del servicio se ha producido pasados más de tres meses. Sí es cierto que se trata de centrales en las que el inicio de las obras de coubicación no se había producido debido a retrasos en la aceptación, pero aun computando los plazos a partir del día de inicio de las obras de coubicación (6 de febrero de 2002) se obtiene que se habrían superado ampliamente los plazos vigentes para entrega de señal (más de 50 días laborables frente a los 35 días estipulados).

Por lo que respecta a la central de Madrid/Atocha, en la que se ha suministrado la variante *"Utilización de espacio disponible en canalización de un PdI para nueva fibra,"* la fecha de solicitud según TESAU es igualmente el 21 de enero de 2002 y la entrega del servicio se ha producido también pasados más de tres meses. TESAU señala que la solicitud de la variante citada no se produjo hasta un momento posterior, pero no aclara por qué razón las obras no comenzaron hasta el 30 de marzo, limitándose a afirmar que su valoración de costes fue remitida a Colt Telecom en fecha 27 de marzo de 2002. De nuevo debe concluirse, a la vista de la información aportada por las partes, que no se ha justificado el retraso que se ha producido en la entrega del servicio.

Quinto.- Peticiones pendientes

En la central de Madrid/Ríos Rosas Colt Telecom no dispone de punto de interconexión de tráfico telefónico pero sí llega hasta la citada central por sus propios medios (arqueta, fibra óptica, etc.) para conectarse al Punto de Acceso Indirecto (PAI) de la demarcación de Madrid. La solicitud inicial de utilización de las fibras vacantes de dicha infraestructura para entrega de señal es de fecha 21 de enero de 2002 pero sigue pendiente más de cuatro meses después. A pesar de que se le ha requerido a TESAU a remitir las *"razones que eventualmente hubieran podido dar a lugar a retrasos en la entrega del servicio correspondiente a cada una de las peticiones,"* TESAU no aporta ninguna indicación de las razones por las que el acuerdo de utilización de dichas infraestructuras se ha dilatado hasta el 26 de abril. Por ello debe concluirse que se trata de un retraso injustificado aun cuando dicha solicitud pudiera haber requerido un análisis algo más complejo que las restantes. Así pues, se debe instar a TESAU a entregar el servicio en el plazo más breve posible, toda vez que debería haberlo hecho ya, pues ha transcurrido un plazo más que suficiente. Resulta claro que a esta petición le será de aplicación todo lo dispuesto sobre la variante correspondiente del servicio de entrega de señal mediante infraestructuras de interconexión, si bien no procede la facturación por utilización de elementos que sean propiedad de Colt Telecom.

Colt Telecom solicitó en la ubicación de Valencia/Carmen la utilización de las fibras vacantes de las infraestructuras de interconexión tanto para conectarse a un PAI distante (PAI-D) como para el servicio de entrega de señal. La solicitud inicial es de fecha 21 de enero. Según TESAU existe fibra vacante únicamente

para uno de los dos servicios y Colt Telecom optó por la conexión a PAI-D con lo que se pasó a analizar la variante de "canalización vacante" para la entrega de señal. Finalmente, se ha reformulado la solicitud y se va a dar de baja el PAI-D para que se pueda utilizar la fibra vacante para entrega de señal. Aun tomando la fecha de 12 de junio que propone TESAU, habría transcurrido ya el plazo aplicable de 35 días laborables, con lo que es lógico instar a TESAU a entregar el servicio en el plazo más breve posible.

Sexto.- Retrasos en la entrega del servicio e incumplimientos de plazos

Es preciso garantizar que los operadores que se acogen a los servicios de la OBA no se vean perjudicado por los posibles retrasos que no les sean imputables. La garantía de este derecho es un elemento esencial de salvaguarda de la competencia, puesto que son evidentes los efectos perniciosos para la libre competencia que pueden conllevar los retrasos injustificados. Así pues, los incumplimientos de plazos que se han analizado no hacen más que fundamentar aún más la inclusión en la OBA de un capítulo de acuerdos de nivel de servicio junto con penalizaciones por su eventual incumplimiento, puesto que, de otro modo, los plazos establecidos se vacían de contenido si su incumplimiento no va acompañado de las correspondientes penalizaciones. Evidentemente los operadores con derecho de acceso al bucle pueden acogerse a las citadas previsiones de la OBA como mecanismo de garantía del cumplimiento de las condiciones pactadas. Ahora bien, como es lógico, las penalizaciones deben entenderse sin perjuicio de las indemnizaciones a que hubiere lugar como consecuencia de los daños y perjuicios directos causados por acciones u omisiones que supongan un incumplimiento de las obligaciones previstas en los contratos.

Por lo demás, el establecimiento de este tipo de mecanismos encuentra fundamento tanto en el Reglamento nacional de acceso al bucle[2], en el apartado IV.2 de su anexo sobre contenido mínimo de la oferta *("[los] contratos incluirán, al menos, condiciones referidas a plazos de compromiso para la provisión [...], con indicación de las compensaciones existentes por incumplimientos")*, como en el Reglamento comunitario[3] en el punto D.2 de su anexo (*"2. Condiciones contractuales estándar, incluida, cuando proceda, la compensación por incumplimiento de los plazos.")*

[2] Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes, aprobado por el Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre.

[3] Reglamento (CE) nº 2887/2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre el acceso desagregado al bucle local.

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 las variadas condiciones contenidas en la OBA no queden vacías de contenido como consecuencia de su incumplimiento, para lo que deben aplicarse mecanismos que incentiven el que los plazos se observen en la generalidad de los casos.

Colt Telecom ha solicitado los servicios según se han definido en la medida cautelar de 8 de noviembre de 2001, y aunque dicha medida no previera mecanismos de penalización por incumplimiento, ni los excluía ni los podía excluir, puesto que conforme a lo establecido en la legislación nacional y la comunitaria deben aplicarse mecanismos de este tipo. En este sentido, la CMT ya se ha pronunciado en su resolución de modificación de la OBA sobre qué penalizaciones considera razonables para un servicio como el de entrega de señal, siendo las siguientes:

- Días laborables de retraso 1-10: 1% diario de la cuota no recurrente.
- Días laborables de retraso 11-40: 1,5% diario cuota no recurrente.

Aun aceptando como fecha de la solicitud la fecha que admite TESAU o el día de inicio de las obras de coubicación, y no las fechas anteriores que sostiene Colt Telecom, en tres de las peticiones se han producido ya retrasos de 15 días laborables para las que es procedente aplicar el mecanismo de penalizaciones descrito. El retraso de 15 días supone según el criterio enunciado una penalización del 17,5% de la cuota no recurrente.

Por otra parte, debe reconocerse que en las solicitudes pendientes en la central de Madrid-Ríos Rosas y en la central de Valencia-Carmen se han dado circunstancias especiales. Colt Telecom no dispone de punto de interconexión en la central de Madrid-Ríos Rosas, por lo que su solicitud puede haber requerido mayor análisis; y en la central de Valencia-Carmen ha sido necesario reformular la solicitud y se va a dar de baja un PAI-D para que se pueda utilizar la fibra vacante para entrega de señal. Por todo ello no se considera suficientemente justificada la aplicación a dichas solicitudes del mecanismo de penalizaciones descrito.

Séptimo.- Respuesta a alegaciones

TESAU entiende que la remisión de formularios a los operadores para su cumplimentación es una práctica comercial habitual al igual que un procedimiento eficaz para concretar los aspectos pendientes de cada solicitud. Pero en sus alegaciones formuladas en el trámite de audiencia considera TESAU que los

plazos computan no ya desde la cumplimentación de dichos formularios, sino a partir de lo que denomina *"la aceptación formal de los costes."* Pero dicha *"aceptación formal"* no es más que el visto bueno que da el operador solicitante a la aplicación directa de la lista de precios de la OBA para el servicio solicitado. Sólo cabe reiterar que esta Comisión ya afirmó en una resolución de fecha 14 de marzo de 2002 que la fecha a partir de la cual se considerará que se ha entregado la solicitud será aquella en que se haya aportado *"toda la información necesaria para poder proceder a la ejecución de esta solicitud"* y ya señaló esta Comisión que la intención de TESAU de computar los plazos desde otro hito temporal como podría ser la formalización de un proyecto técnico resultaba *"de todo punto inadmisible."* Así pues, debe rechazarse de plano no la utilización de formularios para recopilar la información o la plasmación en un documento de la aplicación de la lista de precios a cada solicitud concreta, pero sí el cómputo de plazos defendido por TESAU y según el cual no se habrían producido retrasos en las centrales de Barcelona-Loreto, Barcelona-Vía Augusta y Madrid-Norte.

De hecho, a juicio de Colt Telecom es la fecha de la solicitud original, de 16 de noviembre de 2001, la que debería tomarse, de modo que resultarían unos retrasos muy elevados y en los que la penalización aplicable sería siempre la máxima. A ello se debe responder que Colt Telecom no ha acreditado que hubiera ya proporcionado en esa fecha *"toda la información necesaria para poder proceder a la ejecución de esta solicitud"* y aun en caso de que pudiera acreditarlo, debe reconocerse que no sería razonable considerar como incumplimiento de plazos los retrasos debidos a que no se produjo la aceptación de los proyectos de coubicación hasta el mes de febrero, sino que es más lógico computar los plazos únicamente a partir de la concreción del correspondiente proyecto. Por otra parte, ese reconocimiento de que debe haberse concretado el proyecto de coubicación no supone aceptar la alegación de TESAU de que la provisión del servicio de entrega de señal se encuentra subordinada a la del servicio de coubicación puesto que, como ya se ha señalado, los trabajos de entrega de señal pueden y deben realizarse de forma simultánea a las obras que sean necesarias para otros asuntos, si bien es cierto que no tendría sentido iniciarlos si el proyecto de coubicación permaneciese pendiente de aceptación.

En relación con la supuesta retroactividad de la resolución alegada por TESAU, debe señalarse que la presente resolución de la CMT se dicta en el ejercicio de sus competencias en materia de interpretación y ejecución de los acuerdos de acceso al bucle de abonado. Como ya se ha señalado en otras ocasiones, la Comisión ejerce en estos casos una potestad de interpretación o ejecución de sus cláusulas. En este sentido, en determinados casos, algunas resoluciones de esta Comisión adoptan una apariencia de retroactividad que no es tal y que, en definitiva, responde a la posibilidad de que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dicte resoluciones vinculantes en uso de su facultad de interpretar los acuerdos. Ejercida esa facultad, la interpretación contenida en la

resolución lo único que hace es aclarar de qué forma se ha de interpretar o aplicar determinado aspecto de una relación preexistente. Un ejemplo de este último tipo de resoluciones son aquellas en las que se resuelve la aplicación automática de los nuevos precios de interconexión a los operadores interconectados con el operador dominante desde que la solicitud de aquéllos es conocida por el operador dominante. Por todo ello, la presente resolución no puede ser considerada retroactiva, puesto que se fundamenta exclusivamente en la legislación vigente en el momento de realizarse las peticiones.

En razón de todo lo anterior, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Instar a TESAU a proceder, en el plazo de diez días laborables desde la notificación de la resolución, a la entrega del servicio de entrega de señal mediante la fibra vacante de las infraestructuras existentes solicitado por Colt Telecom en la central de Madrid/Ríos Rosas.

Segundo.- Instar a TESAU a proceder, en el plazo de diez días laborables desde la notificación de la resolución, a la entrega del servicio de entrega de señal mediante la fibra vacante de las infraestructuras de interconexión existentes solicitado por Colt Telecom en la central de Valencia/Carmen.

Tercero.- TESAU deberá descontar a Colt Telecom un porcentaje del 17,5% de las cuotas no recurrentes del servicio de entrega de señal suministrado en las centrales Barcelona/Loreto, Barcelona/Vía Augusta, y Madrid/Norte.

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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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 del 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes