



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 la Sesión nº 16/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 6 de mayo de 2004, se ha adoptado el siguiente:

ACUERDO:

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO CON LA REVISIÓN DE LOS CUPOS DE COUBITACIÓN.

(DT 2004/434)

HECHOS

Primero.- Del escrito que dio lugar al inicio del período de información previa

Con fecha 5 de marzo de 2004, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) de 5 de marzo de 2004, en cual se expone lo siguiente:

- Que el operador **[Confidencial]** le ha solicitado el servicio de coubicación en **[Confidencial]** centrales incluidas en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA).
- Que del total de centrales en las que se solicita la coubicación, **[Confidencial]** corresponden a la provincia de Madrid y **[Confidencial]** a la de Barcelona.
- Que la OBA vigente establece un cupo por territorio de 75 ejecuciones de obra de forma simultánea (Madrid, Castilla La Mancha y Castilla León conforman el Territorio I, mientras que Cataluña conforma el Territorio IV).
- Que la petición de **[Confidencial]**, unida a otra petición masiva de **[Confidencial]**, está provocando el que se pongan a prueba los límites establecidos en la OBA para ejecuciones de obras de coubicación.
- Que la capacidad de ejecución de obras de coubicación de forma simultánea se fijó en 2001, y se mantuvo en 2002, etapas en las que la situación de TESAU era muy diferente a la actual, debido a la disminución de efectivos en esta compañía. TESAU ha sufrido una importante disminución de recursos destinados a este tipo de tareas.

En base a lo expuesto, TESAU presenta las siguientes alegaciones para su consideración en el marco del procedimiento MTZ 2003/1000, seguido en esta Comisión para instar la modificación de su OBA:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que se modifique la OBA para pasar del actual límite de obras de coubicación fijado por territorio a un límite por provincia, repartiendo el cupo de manera proporcional al número de líneas existentes en cada una de ellas.
- Que, por otro lado, se reduzca el cupo actual de 75 obras simultáneas por territorio a solamente 35, cifra para la que todavía habría dificultades en cumplir los plazos establecidos, dada la reducción de efectivos en las áreas de Infraestructuras y Operaciones.
- Que, con carácter cautelar, se apliquen los nuevos cupos solicitados a las peticiones que realicen los operadores.

Segundo.- Apertura del período de información previa

En relación con la consideración de las alegaciones presentadas dentro del expediente MTZ 2003/1000 antes citado, cabe señalar que TESAU planteó esta cuestión una vez instruido el procedimiento y cumplido el trámite de audiencia, tal y como consta acreditado. Ello ha impedido acordar los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debía pronunciarse la resolución en este aspecto, en los términos establecidos en los artículos 78.1 y 79.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC). En consecuencia, no se tomaron en consideración las alegaciones de referencia en el marco de dicho procedimiento.

No obstante lo anterior, a la vista del contenido del escrito de TESAU, y de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 de la LRJPAC, esta Comisión dispuso la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de modificación de la OBA para revisar los cupos de ejecución simultánea de obras de coubicación.

Tercero.- Alegaciones adicionales

En escrito de esta Comisión de 12 de marzo de 2004, por el que se comunicó la apertura del periodo de información previa acordado, se puso de manifiesto a TESAU los siguientes datos, con el fin de que alegara y aportara la documentación que a su derecho conviniera:

- Del escrito de TESAU parece deducirse que el conjunto de las **[Confidencial]** centrales solicitadas por **[Confidencial]** (incluyendo las **[Confidencial]** de Madrid y las **[Confidencial]** de Barcelona) entran dentro de la aplicación del cupo de 75 ejecuciones de obra de forma simultánea.
- TESAU no parece tener en cuenta que dicho cupo sólo afecta a la ejecución de obras de habilitación de salas de operador para coubicación (o ampliación de espacio para coubicación), y obras necesarias en parcelas. Por tanto, queda fuera de la aplicación de este cupo tanto la habilitación de recinto para coubicación en Sala de Telefónica, como la solicitud de emplazamiento en Sala de Operador cuando exista espacio disponible.
- De las **[Confidencial]** centrales solicitadas por **[Confidencial]** en Madrid, sólo **[Confidencial]** no estaban habilitadas en enero de 2004, aunque en **[Confidencial]** de éstas **[Confidencial]** estaba en curso la habilitación por petición de **[Confidencial]** (**[Confidencial]** de ellas en Sala de Telefónica). En



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- consecuencia, son sólo **[Confidencial]** las centrales nuevas solicitadas por **[Confidencial]** en Madrid.
- De las **[Confidencial]** centrales solicitadas por **[Confidencial]** en Barcelona, sólo **[Confidencial]** no estaban habilitadas en enero de 2004, aunque en **[Confidencial]** de estas **[Confidencial]** estaba en curso la habilitación por petición de **[Confidencial]**. En consecuencia, son sólo **[Confidencial]** las centrales nuevas solicitadas por **[Confidencial]** en Barcelona.
 - Las solicitudes de coubicación presentadas por **[Confidencial]** fueron presentadas entre **[Confidencial]**, confirmadas entre **[Confidencial]**, y reconfirmadas entre **[Confidencial]**. El espacio disponible en virtud del dimensionado previsto en la OBA puede ser adjudicado a **[Confidencial]** sin ejecución de obra adicional.
 - Asimismo, se considera que TESAU no motiva suficientemente la necesidad de modificar el actual cupo de ejecución de obras en la OBA, cuestión sobre la que tampoco ha realizado alegaciones en la tramitación del expediente de modificación de OBA, MTZ 2003/1000. Al respecto se señala que la mera invocación de una supuesta reducción de efectivos en las áreas de infraestructuras y operaciones quizá no pueda justificar por sí sola un incumplimiento sistemático de los compromisos ofertados por TESAU en su OBA a los operadores autorizados.

El 31 de marzo de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones presentado por TESAU.

A los anteriores Antecedentes de Hecho le son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

El artículo 4.2 a) del Reglamento (CE) nº 2887/2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre el acceso desagregado al bucle local, establece que, dentro de las funciones de supervisión encomendadas a las autoridades nacionales de regulación, corresponde a éstas la posibilidad de *“imponer modificaciones de la oferta de referencia para el acceso desagregado al bucle local y a los recursos asociados, incluidas las tarifas, cuando dichas modificaciones estén justificadas”*.

En tal sentido, el artículo 11.2 in fine del Reglamento de acceso al bucle de abonado, aprobado por el Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre, dispone la habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para dictar, de oficio o a instancia de la parte interesada, resolución motivada instando a la modificación de la OBA, fijando la fecha a partir de la cual dicha modificación surtirá efectos.

En consecuencia, esta Comisión resulta competente para instar la modificación de la OBA y fijar la fecha a partir de la cual dicha modificación surtirá efectos, mediante resolución motivada.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En materia procedimental, de conformidad con el artículo 48.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la CMT adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC.

Segundo. - Consideraciones generales sobre el período de información previa

El artículo 69.2 de la LRJPAC dispone que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

La razón de ser del trámite de información previa no es otra que evitar los inconvenientes que la simple apertura de un procedimiento puede causar a los afectados. El trámite de diligencias previas responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente.

Sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos precedentes, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento son de carácter facultativo y ni constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

En el supuesto que nos ocupa, y sobre la base de las consideraciones que hasta ahora se han recogido, esta Comisión inició un período de información previa para la aclaración de los hechos alegados en relación con la solicitud de modificación de la OBA para revisar los cupos de ejecución simultánea de obras de coubicación.

Tercero.- Valoración de las alegaciones de TESAU

El 31 de marzo de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de contestación presentado por TESAU en el que se ponen de manifiesto las siguientes alegaciones:

A. Sobre la realización de alegaciones previas en el expediente MTZ 2003/1000

TESAU expone que, a diferencia de lo manifestado por la CMT en su escrito de 12 de marzo de 2004, ya había remitido alegaciones dentro del expediente MTZ 2003/1000 sobre la modificación de la OBA de TESAU, en el sentido de lo solicitado en su escrito del pasado 5 de marzo de 2004. En concreto, se cita el apartado I del escrito de alegaciones presentado con fecha 22 de diciembre de 2003, en donde se solicitaba el establecimiento de alarmas o límites frente a peticiones masivas, y la fijación de un máximo de obras o proyectos atendibles en cada uno de los territorios.

A este respecto, cabe señalar que dichas alegaciones no proponían la modificación de los cupos de ejecución de obras en la OBA en el sentido de pasar de la actual división por territorio a la división por provincias, ni se requería la disminución del valor del cupo de 75 a 35 obras simultáneas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, TESAU señala que, en alegaciones de fecha 31 de julio de 2003, dentro del expediente MTZ 2003/1000, este operador ya había indicado algo similar en relación con el servicio de tendido interno.

Cabe señalar a este respecto que dichas alegaciones, que dieron lugar a la apertura de un capítulo sobre la racionalización de peticiones dentro del expediente MTZ 2003/1000, no estaban referidas ni al servicio de coubicación ni, por supuesto, a una eventual reducción y modificación de los cupos de obras de coubicación simultáneas.

B. Sobre las aclaraciones de TESAU en relación con las peticiones de coubicación solicitadas por **[Confidencial]**

TESAU indica que “sin entrar en detalles cuantitativos sobre cuántas de las centrales son de uno y otro tipo, o sobre si previamente están o no ocupadas por otros operadores, parece necesario introducir algún tipo de cautela, sea en el texto de la OBA, sea en las cláusulas contractuales establecidas bilateralmente con los operadores, que permita a mi representada solicitar a esa CMT el reconocimiento de situaciones especiales en las que se supere su capacidad para atender en los plazos hasta la fecha reconocidos las peticiones recibidas”.

Esta Comisión estima que, sin las oportunas clarificaciones sobre los datos aportados en su escrito inicial de 5 de marzo de 2004, se carece de los elementos de juicio necesarios para poder valorar el impacto que pudieran tener dichas peticiones en la capacidad de TESAU para llevar a cabo obras de coubicación. En consecuencia, ante la falta de claridad y coherencia de los datos aportados, resulta del todo imposible el planteamiento de medidas generales destinadas a paliar situaciones como la descrita por TESAU.

C. Sobre el nuevo planteamiento de la solicitud de TESAU

TESAU pide que se reconozca la capacidad de este operador para solicitar el reconocimiento de situaciones especiales en que se permita prolongar los plazos vigentes para una o varias obras individuales. Asimismo, se solicita el establecimiento de la obligación para los operadores, de manera que den a conocer con una antelación mínima de un mes sus requisitos en materia de provisión de servicios de entrega de señal, tendido de cable y coubicación.

Cabe indicar que en la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2004, en relación con el expediente MTZ 2003/1000 de modificación de la OBA de TESAU, ya se concluyó sobre este tipo de alegaciones realizadas por TESAU. En efecto, dentro del apartado II.12.3, sobre racionalización de peticiones, se señala lo siguiente:

“Los diferentes contratos tipo incluidos en la OBA de TESAU han de recoger una cláusula en cuya virtud, tanto en el caso de que TESAU considere que una determinada petición puntual de uno o varios operadores excede sus capacidades, de acuerdo con la evolución anterior de la demanda, y que el volumen de dicha petición puede impedir el cumplimiento de los tiempos de provisión garantizados, así como en los supuestos de fuerza mayor, las partes contratantes acuerdan que TESAU solicitará a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el reconocimiento de tales



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

circunstancias de exceso de pedidos o fuerza mayor, con el fin de que no sean aplicables las penalizaciones asociadas.”

Asimismo, en el contrato tipo de ubicación se ha incluido, dentro de la cláusula cuarta, el siguiente texto:

“Tanto en el caso de que TESAU considere que una determinada petición puntual de uno o varios operadores excede sus capacidades, de acuerdo con la evolución anterior de la demanda, y que el volumen de dicha petición puede impedir el cumplimiento de los tiempos de provisión garantizados, así como en los supuestos de fuerza mayor, las partes contratantes acuerdan que TESAU solicitará a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el reconocimiento de tales circunstancias de exceso de pedidos o fuerza mayor, con el fin de que no sean aplicables las penalizaciones asociadas.”

Cuarto.- Conclusiones

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en los fundamentos anteriores y tras el examen de las alegaciones y de la documentación proporcionada, esta Comisión no considera justificado el inicio de un procedimiento para analizar la modificación de la OBA de TESAU en el sentido de reducir los cupos de ejecución simultánea de obras de coubicación.

A estos efectos, se recuerda a TESAU que está obligado a atender las solicitudes de **[Confidencial]** en los números y plazos contemplados en la OBA.

Vistos los citados Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, esta Comisión,

RESUELVE

No incoar expediente para analizar la modificación de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado de Telefónica de España, S.A.U, en el sentido de reducir los cupos de ejecución simultánea de obras de coubicación.

Se recuerda a TESAU que está obligado a atender las solicitudes de **[Confidencial]** en los números y plazos contemplados 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real