



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. ALFONSO RAMOS DE MOLINS SAINZ DE BARANDA, 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 46/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 30 de diciembre de 2004, se ha adoptado el siguiente:

ACUERDO:

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO ENTRE WORLD WIDE WEB IBERCOM, S.L. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. POR EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE SU OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO

(DT 2004/1367)

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 10 de agosto de 2004, tuvo entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito de World Wide Web Ibercom, S.L. (en adelante, Ibercom), por el que plantea conflicto de acceso con la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Tesau) por un posible incumplimiento de su Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA).

En concreto, Ibercom solicita lo siguiente:

- que se inste a Tesau a la firma de los contratos tipo incluidos en el Anexo 2 de la OBA que ya le ha solicitado en repetidas ocasiones,
- que Tesau le facilite el acceso al sistema web especificado en la OBA para realizar las solicitudes de servicios de acceso al bucle de abonado (indirecto y directo),
- que se determine si es necesaria la firma de ambas partes para que Tesau comience a proveer servicios de acceso al bucle,
- que se investigue el incumplimiento por parte de Tesau de la resolución de modificación de la OBA al no facilitar la firma de los contratos tipo y no dar acceso a Ibercom al sistema web de ventanilla única.

Como prueba de todo ello presentan la cronología y documentación de las comunicaciones de Ibercom a Tesau solicitando la firma de los contratos tipo, el envío del código de usuario y la contraseña para acceder al sistema web, y la provisión de los servicios solicitados.

Segundo.- En virtud del escrito presentado, y en conformidad con la habilitación competencial de esta Comisión y lo establecido en los artículos 68 y 89 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

enero (en adelante, LRJPAC), se inició procedimiento administrativo para decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

Mediante escrito con fecha 13 de agosto de 2004, se notificó a las entidades interesadas la apertura del correspondiente procedimiento administrativo, informándoseles, asimismo, de la posibilidad de aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio con anterioridad al trámite de audiencia, en virtud de lo dispuesto por los artículos 35 y 79 de la LRJPAC.

Tercero.- Con fecha 20 de septiembre de 2004, tuvieron entrada en la CMT dos escritos de Ibercom en los que aporta nuevos datos sobre el posible incumplimiento de Tesau. En ellos, Ibercom se ratifica en sus declaraciones y peticiones anteriores, y reclama las siguientes actuaciones:

- que se obligue a Tesau a poner a disposición de Ibercom todos los servicios recogidos en la OBA,
- que se obligue a Tesau a proveer los servicios ya solicitados con carácter urgente y a solucionar las incidencias asociadas cumpliendo con los Acuerdos de Nivel de Servicio (ANS) definidos en la OBA, lo cual incluye la aplicación de penalizaciones en caso de que se superen los plazos establecidos,
- que se establezcan los contactos de los niveles de escalado de incidencias,
- que se instruya expediente sancionador para determinar la responsabilidad de Tesau por no haber cumplido con el procedimiento administrativo de la OBA y por no haberle dado acceso completo al sistema web de ventanilla única.

Al igual que en el escrito anterior de Ibercom, los documentos aportados incluyen la cronología y la documentación de las solicitudes de firma de contratos tipo, de provisión de servicios de acceso desagregado, y de resolución de incidencias de provisión y posibles incumplimientos detectados.

Cuarto.- Con fecha 19 de octubre de 2004, tuvo entrada en la CMT escrito de Ibercom manteniendo las peticiones y denuncias efectuadas en los escritos anteriores, e informando de que con fecha 14 de octubre de 2004 han procedido a la firma de los contratos tipo recogidos en la OBA. Hasta la fecha este acuerdo no ha entrado aún en la CMT.

Quinto.- Con fecha 4 de noviembre de 2004, esta Comisión procedió a comunicar a los interesados la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva, incluyendo un informe elaborado por los Servicios de la CMT en donde se proponía:

- que Tesau ofreciese a Ibercom los datos de los responsables de los niveles de escalado, así como el código de usuario y la contraseña para acceder al sistema web,
- que Tesau proveyese los servicios solicitados por Ibercom con la mayor brevedad posible,
- que se trasladasen las actuaciones practicadas por Tesau en relación con la firma de los contratos tipo, el acceso al sistema web, la provisión de los servicios y la resolución de incidencias, para su consideración en el marco de un período de información previa en relación con el posible incumplimiento por parte de Tesau de su OBA.



Sexto.- Con fecha 25 de noviembre de 2004, tuvo entrada en la CMT escrito de Ibercom afirmándose en sus manifestaciones y solicitudes. Adicionalmente, Ibercom señala que:

- se tendrían que añadir algunas solicitudes de tendido interno que venían asociadas a varias peticiones de coubicación a la lista de servicios solicitados que se identificaron en el informe elaborado por los Servicios de la CMT,
- se debería incluir una tabla con la fecha límite de provisión de las solicitudes de visitas a edificios,
- se podría concretar el plazo en que Tesau debe proveer los servicios y solucionar las incidencias,
- se debería adjuntar en la resolución un listado de los servicios e incidencias que todavía no han sido provistas o resueltas.

Séptimo.- Con fecha 26 de noviembre de 2004, tuvo entrada en la CMT escrito de Tesau con las alegaciones pertinentes sobre el informe a audiencia, indicando que:

- ha cumplido con sus obligaciones en cuanto al sistema web porque permitió el acceso a Ibercom el 19 de noviembre de 2004,
- en lo que respecta al servicio de coubicación existen problemas de espacio disponible en algunas centrales, si bien en el resto de centrales están atendiendo la demanda de Ibercom,
- Ibercom ha solicitado los servicios negándose a utilizar el procedimiento habitual para la contratación de los mismos.

Octavo.- Con fecha 3 de diciembre de 2004, tuvo entrada en la CMT escrito de Ibercom relativo a las alegaciones efectuadas por Tesau.

A los anteriores antecedentes de hecho le son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Objeto del procedimiento y habilitación competencial de la CMT

El presente procedimiento tiene por objeto el análisis del conflicto planteado por Ibercom en relación con la falta de provisión de determinados servicios incluidos en la OBA de Tesau.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGT), en su artículo 48.2, indica que la CMT 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 LGT, 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 LGT 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.”*

Por su parte, el artículo 3.6 del Real Decreto 3456/2000¹, 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 adelante, Reglamento de acceso al bucle), dispone que la CMT conocerá de los conflictos que se produzcan en relación con el acceso al bucle de abonado. De conformidad con lo anterior, esta Comisión tiene habilitación competencial suficiente para resolver la controversia suscitada entre Ibercom y Tesau, que se sustancia en el presente procedimiento.

2. Consideraciones generales sobre la OBA

Ibercom señala que Tesau no inició en su momento ninguna actuación relativa a la provisión de los servicios de acceso al bucle solicitados porque no se encontraban firmados los correspondientes acuerdos, lo cual está provocando el consiguiente retraso en la provisión de los servicios solicitados por Ibercom. A esta circunstancia hay que añadir que, según Ibercom, Tesau ha retrasado todo lo posible la firma de tales acuerdos. Por su parte, Tesau alega que ha sido Ibercom quién no ha mostrado interés por la firma de la OBA, lo cual carece de sentido a la vista de la documentación aportada por Ibercom, salvo en caso de que se tratase de una oferta distinta a la totalidad de la OBA vigente.

La oferta de acceso al bucle de abonado constituye una manifestación de la voluntad de contratar de Tesau, dado que el operador dominante tiene la obligación legal² de atender las solicitudes que en relación con esta oferta los operadores solicitantes presenten, siendo vinculante desde el momento en que se notificó a Tesau la resolución por la que se modifica la OBA anteriormente en vigor. Por todo ello, el

¹ Todavía no ha sido publicada en el Boletín Oficial del Estado la resolución por la que se hace público el acuerdo alcanzado por el Consejo de Ministros del día 10 de diciembre de 2004 en el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración. Por tanto, según el punto 3 de la disposición transitoria primera de la LGT, continúa en vigor el reglamento aprobado por el Real Decreto 3456/2000.

² Artículo 3.4 del Reglamento de acceso al bucle.



contrato se perfecciona mediante la aceptación de los operadores solicitantes de la referida oferta, una vez que dicha aceptación es conocida por el oferente, y siempre y cuando dicha aceptación sea lo suficientemente completa como para contener todos los elementos esenciales necesarios para la conclusión del contrato.

Una vez que el operador comunica su aceptación de la referida oferta, bien mediante un escrito destinado a tal fin, bien mediante la solicitud de los servicios incluidos en la OBA, Tesau no puede supeditar la prestación de esos servicios a la firma de los contratos tipo. Del mismo modo, Tesau debe adecuar la prestación de los servicios a las condiciones establecidas en su oferta y que son asumidas por las partes.

Ibercom manifestó, mediante un escrito recibido en Tesau con fecha 28 de abril de 2004, que aceptaba la OBA vigente³ en su integridad y que, por ello, estaba interesado en firmar los contratos tipo incluidos en la OBA. Por tanto, solamente quedaba por llevar a cabo la formalización escrita del negocio jurídico mediante la firma de los contratos tipo, sin perjuicio de las posteriores modificaciones que los operadores negociasen libremente. Esta firma se ha producido con fecha 14 de octubre de 2004. Es por ello que, aunque los contratos tipo se hayan firmado con posterioridad, desde el momento en que Ibercom comunicó a Tesau que aceptaba la OBA en su totalidad (la fecha de envío y recepción es el 28 de abril de 2004), no existe justificación para que Tesau deniegue o retrase la prestación de los servicios de acceso al bucle, la resolución de incidencias o el acceso al sistema web de ventanilla única más allá de los plazos y condiciones definidos en la OBA⁴.

3. Habilitación de Ibercom para solicitar servicios de acceso al bucle

Con fecha 17 de diciembre de 1998, la CMT acordó otorgar a Ibercom una autorización general de tipo C para la prestación del servicio de acceso a Internet. Adicionalmente, con fecha 29 de marzo de 2004, tras la entrada en vigor de la nueva LGT y la extinción de los títulos habilitantes, la CMT resolvió inscribir a Ibercom en el Registro Especial de Titulares de Autorizaciones Generales como persona autorizada para ejercer la actividad consistente en la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público y la explotación de una red pública telefónica fija⁵. Como consecuencia de ello, Ibercom se encontraba habilitado para solicitar servicios de acceso desagregado al bucle de abonado con anterioridad a la primera de sus peticiones.

4. Sistema de ventanilla única de la OBA

Como ya se ha comentado antes, Ibercom lleva varios años prestando servicios basados en acceso indirecto. Para poder efectuar las solicitudes de estos servicios Tesau le proporcionó en su momento un código de usuario y una contraseña que le

³ Resolución de la CMT de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la oferta de acceso al bucle de Tesau

⁴ Como una prueba de que no es condición necesaria la firma de los acuerdos se hace notar que Ibercom lleva prestando servicios basados en acceso indirecto desde el año 2001 sin que haya firmado ningún acuerdo con Tesau o, al menos, sin que se haya recibido en esta Comisión copia de tal acuerdo.

⁵ Según la disposición transitoria primera de la LGT todas las inscripciones de titulares de autorizaciones generales contenidas en los registros previos a la entrada en vigor de la nueva LGT se considerarán inscripciones de personas físicas o jurídicas habilitadas para explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas. En el caso de Ibercom la autorización general de tipo C que tenía se consideró una inscripción de persona jurídica habilitada para prestar servicios de acceso a Internet, a la que se unieron las inscripciones de 29 de marzo de 2004.



permitiesen el acceso al sistema de ventanilla única. Debido a la definición de los procedimientos administrativos recogidos en la OBA, previamente a la solicitud de los servicios de acceso desagregado, Ibercom se encontraría dado de alta en el sistema web solamente como operador autorizado para acceso indirecto, siendo necesaria la modificación del perfil de usuario para que accediese a los servicios de acceso desagregado. Por definición, esta actuación no puede superar el plazo máximo definido para la obtención por parte de los operadores solicitantes del primer código de usuario y la contraseña asociada para acceder al sistema web (cinco días). Es decir, desde el día 5 de mayo de 2004, transcurridos los cinco días desde la petición por parte de Ibercom del usuario y contraseña, Ibercom tendría que haber tenido acceso a todas las funcionalidades del sistema web de ventanilla única definido en la OBA. Sin embargo, según afirman tanto Tesau como Ibercom, hasta el 19 de noviembre de 2004 no se habilitó a Ibercom para solicitar servicios de acceso desagregado mediante el sistema web (SGO), esto es, siete meses después de la petición de Ibercom, cuando el plazo máximo es de 5 días.

Aunque Tesau alega cumplir con sus obligaciones en materia de información y gestión de peticiones para acceso al SGO, esta Comisión no encuentra en sus alegaciones ningún indicio probando que ha permitido, dentro del plazo establecido, el acceso a Ibercom a su sistema web de ventanilla única con todas las funcionalidades que se recogen en la OBA. Tesau en ningún momento hace mención a la petición de Ibercom de 28 de abril de 2004 en la que, por primera vez, solicita el acceso al sistema web para alquiler de bucle y sus servicios asociados. Por el contrario, se limita a adjuntar una serie de correos electrónicos en los que se puede observar que, con fecha 19 de noviembre de 2004, ha activado los perfiles de Ibercom para acceder a los servicios del bucle mediante el sistema web.

Adicionalmente, Ibercom denuncia que todavía no puede acceder a algunas funcionalidades del sistema tales como las bases de datos de información. Sobre este punto concreto se le remite al proceso sancionador abierto contra Tesau por el posible incumplimiento relativo, entre otros, a las bases de datos de información (RO 2003/1737).

5. Provisión de los servicios

Según los datos aportados por Ibercom, desde el 27 de mayo de 2004, este operador lleva solicitando una serie de servicios de acceso al bucle sin que Tesau haya provisto ninguno de ellos o los haya rechazado motivadamente. Los servicios solicitados se pueden clasificar en cuatro tipos: visita a centrales de coubicación, coubicación en centrales, tendido de cable interno, y entrega de señal.

Ibercom ha solicitado coubicación, tendidos de cable y entrega de señal conjuntamente en la mayoría de las centrales. Tal y como se indica en la OBA, la solicitud simultánea de estos tres servicios es perfectamente factible, por lo que Tesau no puede denegar ni retrasar el inicio de los trabajos de provisión alegando que no está habilitado el recinto de coubicación. No obstante, la entrega final de los dos últimos servicios se puede ver retrasada como consecuencia de la necesidad de la disposición efectiva del espacio de coubicación o de la accesibilidad de éste. En el Anexo 1 se presenta una lista detallada de plazos máximos de provisión de los servicios teniendo en cuenta esta circunstancia.



En lo referente a las solicitudes de coubicación, Tesau puntualiza que en el informe de los Servicios de la CMT el cálculo de las fechas límite se ha obtenido considerando la situación más favorable, esto es, salas de Telefónica con espacio disponible. Pues bien, como ya se indicó en el informe a audiencia, se trata de una suposición tomada para obtener las fechas orientativas que demostrasen que, para algunos casos, la fecha límite se había superado. Esta Comisión es plenamente consciente de la casuística asociada al servicio de coubicación, y en ningún momento ha negado la necesidad de realizar el estudio pormenorizado de cada caso si fuese necesario, si bien el objetivo principal de esta resolución no es éste sino despejar cualquier duda sobre la obligación de Tesau a proveer los servicios solicitados en los plazos definidos en la OBA y a asumir las penalizaciones asociadas en caso de que sea responsable de retrasos injustificados.

Según Tesau, seis de las centrales solicitadas no disponían de espacio para albergar a Ibercom en mayo, pero en ningún momento presenta prueba alguna que demuestre que denegó las centrales por falta de espacio o que propuso alternativas viables a Ibercom dentro de los plazos establecidos en la OBA. A esto Ibercom añade que hay que tener en cuenta la dificultad que ha supuesto para este operador obtener información al no tener acceso al sistema web (solamente tenía constancia de la supuesta situación de falta de espacio en 3 de las centrales y desconoce las peticiones que hayan podido realizar otros operadores antes o después). El resto de centrales pueden albergar los equipos de Ibercom aunque, tal y como se esperaba, los plazos máximos varían según el tipo de central y actuaciones necesarias, si bien, al menos 14 de las 25 centrales cumplen con la suposición realizada en el informe a audiencia, lo cual implica que Tesau reconoce el incumplimiento de los plazos de coubicación.

Adicionalmente a estos servicios, y con el fin de comprobar el espacio disponible en las centrales, Ibercom solicitó la visita a una serie de edificios. Se ha observado que solamente las dos primeras solicitudes de visita (Ondarreta y Amara) son correctas, puesto que el resto de solicitudes no fueron enviadas con la suficiente antelación. No obstante, Tesau debería haber comunicado a Ibercom la denegación de las visitas solicitadas incorrectamente y haber permitido las correspondientes a Ondarreta y Amara, lo que no ha hecho en ninguno de los casos.

Por lo que respecta al servicio de entrega de señal, Ibercom ha solicitado una modalidad no incluida en la OBA y que, según este operador, es muy similar a la que se estudió en el conflicto de acceso entre Orange Web Services, S.L. y Tesau (DT 2003/317) basada en el uso de fibras ópticas vacantes. Al tratarse de una modalidad que no se encuentra recogida en la OBA es necesario que Ibercom y Tesau establezcan las condiciones particulares de la misma. No hay que olvidar que en estos casos Tesau debe atender estas solicitudes en condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias, pudiendo ser rechazadas solamente sobre la base de criterios objetivos, en relación con su viabilidad técnica o la necesidad de mantener la integridad de la red.

A la vista de los datos aportados por las partes puede concluirse que todas las fechas de solicitudes son posteriores a la comunicación enviada por Ibercom a Tesau en donde aceptaba la OBA vigente en su totalidad, por lo que ninguna de ellas puede ser



rechazada por Tesau aduciendo que no se habían firmado los contratos o que Ibercom no es un operador autorizado. Se ha comprobado que las solicitudes de Ibercom, aunque han tenido que ser enviadas por medios alternativos al sistema web, cumplen con los requisitos definidos en la OBA, a pesar de la opinión de Tesau sobre la manera en que ha efectuado Ibercom las solicitudes.

Esta Comisión coincide con Tesau en que si Ibercom ya tiene acceso a todos los servicios de la OBA a través del sistema web, ubicación incluida, debería dejar de presentar sus solicitudes de formas alternativas. Ello no impide que deba atender solicitudes efectuadas anteriormente por otros medios con la mayor brevedad posible, como consecuencia de no haber permitido previamente el acceso a su sistema web. Esto incluye tanto la provisión de los servicios especificados en la OBA en sus diferentes modalidades como la apertura de un proceso de negociación para establecer las condiciones del servicio alternativo de entrega de señal solicitado por Ibercom.

6. Incidencias abiertas

Tal y como se indica en la OBA, en caso de que los operadores solicitantes consideren que se ha producido una denegación improcedente o no se ha recibido respuesta alguna sobre una solicitud, o bien se han superado los plazos de provisión, éstos podrán abrir una incidencia de provisión. El tiempo de resolución de este tipo de incidencias es de dos días laborables.

Ibercom ha iniciado este tipo de incidencias para los servicios que Tesau no le ha provisto todavía, pero, al igual que ha ocurrido en las solicitudes de provisión, Tesau no ha realizado ninguna actuación para resolver las mismas hasta mucho después de que expirasen los plazos establecidos. Precisamente, para los casos de desacuerdo en la resolución de una incidencia, existe un procedimiento de escalado de incidencias que permite a los operadores solicitantes encontrar una solución a otro nivel con el fin de poder resolver las posibles discrepancias surgidas en las incidencias. Sin embargo, Ibercom señala que no puede acceder al escalado de incidencias porque todavía no dispone de los datos de contacto de Tesau para cada nivel aunque los han solicitado en repetidas ocasiones, siendo la primera de ellas el 17 de mayo de 2004.

Sobre este aspecto Tesau comenta brevemente que, durante la semana del 22 al 28 de noviembre de 2004, ha procedido a remitir a Ibercom el procedimiento de escalado de incidencias que se recoge en la OBA, aunque no menciona si incluye los datos de contacto. Ibercom, por su parte, ha contestado a estas declaraciones señalando que, a fecha 3 de diciembre de 2004, sigue sin recibir ningún tipo de información. Debido a la importancia de estos datos, se debe instar a Tesau a que, en caso de no haberlo hecho todavía, remita el procedimiento de escalado de incidencias con los datos de contacto y que lo haga de forma fehaciente.

A pesar de que no se ha fijado explícitamente un plazo para que los operadores intercambien los datos de contacto para el escalado de incidencias, este tipo de información se considera parte de los datos iniciales (al igual que los datos bancarios) que deben intercambiarse los operadores con Tesau. Sobre este tema la CMT ya se ha pronunciado en diferentes ocasiones (ver resoluciones de la CMT, DT 2003/700 y



MTZ 2003/1000) quedando claro que los datos de contacto de escalado deben intercambiarse en un período breve de tiempo tras la comunicación por parte del operador autorizado de su interés por contratar servicios de acceso, en este caso el 28 de abril de 2004.

Además, se entiende que estos interlocutores deben cumplir el objetivo para el que han sido nombrados, de acuerdo al principio de buena fe recogido en el artículo 1.258 del Código Civil. Este principio supone una manifestación de un compromiso de cooperación con respecto al cumplimiento de la obligación asumida, en este caso el mecanismo de escalado de incidencias. Por lo tanto, cualquier actuación de las partes que impida la consecución de dicho compromiso atentaría contra el principio de la buena fe y, en consecuencia, supondría un incumplimiento del acuerdo asumido por ambas partes.

7. Penalizaciones

En vista de que Tesau no efectuó ninguna actuación en su debido momento para proveer los servicios o resolver las incidencias con el pretexto de que no se habían firmado los contratos tipo⁶, Ibercom solicita que, cuando finalmente se realicen los trabajos de provisión y resolución de incidencias, se apliquen las penalizaciones definidas en el Anexo 1 de la OBA. Si bien la determinación del montante exacto que en concepto de penalización Tesau debiera aplicar a favor de Ibercom no puede ser determinado al no haber sido provistos todavía los servicios solicitados según la información que obra en el expediente, sí se puede destacar la obligación que pesa sobre Tesau de cumplir los plazos que establece la OBA, aplicando directamente las penalizaciones que correspondan en su caso.

Se ha de tener en cuenta que las fechas que se utilizarán para el cálculo de las penalizaciones serán las de las solicitudes iniciales de Ibercom (ver Anexo 2 a esta resolución), puesto que no hay ningún motivo para considerar una fecha posterior. En caso de que, para conseguir la efectiva provisión de los servicios y resolución de las incidencias, sea necesario que Ibercom solicite nuevamente tanto los servicios como las averías, bien a través del sistema web, bien a través de medios alternativos, se mantendrán como fechas de inicio de las solicitudes las correspondientes a las solicitudes iniciales recogidas en el Anexo 2.

8. Sobre la apertura de un expediente sancionador

Ibercom denuncia un posible incumplimiento de Tesau de la resolución, aprobada por esta Comisión con fecha 31 de marzo de 2004, de modificación de la OBA, al entender que la falta de actuación alguna tendente a la firma de los contratos tipo incluidos en el Anexo 2 de la Oferta, al acceso completo al sistema web, a la provisión de los servicios y a la resolución de incidencias, en las condiciones descritas en el presente conflicto, atenta contra la citada resolución.

⁶ Ya se ha señalado en el punto 2 que Tesau debe prestar los servicios de acceso a aquellos operadores que lo soliciten y que hayan aceptado la OBA, como es el caso de Ibercom, no pudiendo supeditar la prestación de estos servicios a la firma de los contratos tipo.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación a estas circunstancias alegadas por Ibercom, podría llegar a entenderse aplicable la doctrina plasmada en la resolución de esta Comisión de 26 de junio de 2003⁷ (expediente AJ 2003/81), expresada de la siguiente manera:

“No obstante, como tal oferta, la mera publicación 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”

Es decir, a sensu contrario, que el incumplimiento sistemático de una determinada condición de la OBA puede suponer que dicha condición se pueda llegar a considerar “no efectivamente implementada”, con el consiguiente incumplimiento de la resolución de 31 de marzo de 2004, en cuanto obligó a Tesau a disponer de una OBA en unas condiciones específicas, no cumplidas por la mera publicación.

De las alegaciones realizadas por las partes y de la documentación aportada podrían deducirse indicios de incumplimiento por parte de Tesau de la resolución de 31 de marzo de 2004. Teniendo en cuenta que en el presente procedimiento se sustancia la resolución de un conflicto de acceso, se considera necesario trasladar las actuaciones practicadas para su consideración en el marco de un periodo de información previa en relación con el posible incumplimiento por parte de Tesau de su OBA.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

Primero.- Tesau deberá proveer todos los servicios de la OBA solicitados por Ibercom, solucionar todas las incidencias abiertas, y negociar la modalidad de entrega de señal solicitada, con la mayor brevedad posible.

Segundo.- Las fechas a aplicar para el cálculo de las posibles penalizaciones por incumplimiento de los plazos de la OBA en la provisión de los ya solicitados servicios y resoluciones de incidencias serán las de entrada de las peticiones en el registro de Tesau, incluidas en el Anexo 2 a esta resolución.

Tercero.- Tesau deberá proporcionar a Ibercom los datos de los responsables de los niveles de escalado para incidencias de los servicios de la OBA, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la presente resolución, en el caso de no haberlo hecho previamente.

Cuarto.- Trasladar los comportamientos observados durante la tramitación de este expediente para su consideración en el marco de un periodo de información previa en relación con el posible incumplimiento por parte de Tesau de sus obligaciones en relación con la regulación del acceso al bucle de abonado.

⁷ Resolución por la que se puso fin al periodo 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 (expediente AJ 2003/81).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García del Real

Alfonso Ramos de Molins Sainz de Baranda



ANEXO 1

Tiempos Máximos de Provisión de los Servicios OBA solicitados por Ibercom

Servicio OBA	Tiempo máximo de provisión	Tiempo previo al hito inicial ⁸	Hito inicial
Visita a edificios	2 días	n/a	Recepción solicitud
Coubicación ⁹ (SdT nueva)	15 días	43 días	Aceptación proyecto específico
Coubicación (SdO nueva)	45 días	48 días	Aceptación proyecto específico
Coubicación (SdT espacio adicional)	15 días	45 días	Aceptación proyecto específico
Coubicación (SdO espacio adicional)	45 días	50 días	Aceptación proyecto específico
Coubicación (SdT / SdO habilitada)	7 días	7 días	Confirmación
Tendido de cable interno (conjuntamente a la solicitud de SdT nueva y RdO de Tesau)	10 días	58 días	Aceptación solicitud y acceso al recinto
Tendido de cable interno (conjuntamente a la solicitud de SdO nueva y RdO de Tesau)	10 días	93 días	Aceptación solicitud y acceso al recinto
Tendido de cable interno (conjuntamente a la solicitud de SdT que necesita espacio adicional y RdO de Tesau)	10 días	60 días	Aceptación solicitud y acceso al recinto
Tendido de cable interno (conjuntamente a la solicitud de SdO que necesita espacio adicional y RdO de Tesau)	10 días	95 días	Aceptación solicitud y acceso al recinto
Tendido de cable interno (conjuntamente a la solicitud de SdT / SdO habilitada y RdO de Tesau)	10 días	14 días	Aceptación solicitud y acceso al recinto
Tendido de cable interno (con recinto ya entregado y RdO instalado)	10 días	5 días	Aceptación solicitud

Tabla de tiempos máximos de provisión

⁸ Se entiende que es el tiempo máximo que puede transcurrir desde la recepción de la solicitud por Tesau hasta el hito inicial.

⁹ En base a la experiencia previa se ha considerado que no se producen bajas en medio del procedimiento de coubicación y que los operadores confirman sus peticiones sin solicitar un proyecto alternativo. No se han considerado los casos en los que la solicitud se produzca dentro de un proceso abierto de coubicación, en cuyo caso el plazo no será superior al máximo de los recogidos en la tabla.



ANEXO 2

Fechas iniciales de solicitud de los servicios OBA por Ibercom

A efectos del calendario de los procedimientos administrativos de la OBA, para coubicación y otros servicios solicitados simultáneamente, el origen de tiempos será el del día siguiente al de la solicitud de espacio de coubicación.

Central	Fecha solicitud
San Sebastián/Amara	27-may-04
San Sebastián/Ondarreta	27-may-04
San Sebastián/Gros	18-jun-04
San Sebastián/San Marcial	18-jun-04
Pamplona/Barañain	02-jul-04
Pamplona/Este	02-jul-04
Pamplona/Rotxapea	02-jul-04
Pamplona/San Juan	02-jul-04
Tudela	02-jul-04
Alcobendas/SS de los Reyes	03-ago-04
Barcelona/Arenes	03-ago-04
Barcelona/Cataluña	03-ago-04
Barcelona/Gracia	03-ago-04
Barcelona/Guipúzcoa	03-ago-04
Barcelona/Laietana	03-ago-04
Barcelona/Les Corts	03-ago-04
Barcelona/Pujades	03-ago-04
Barcelona/Roma	03-ago-04
Barcelona/San Pau	03-ago-04
Barcelona/Vía Augusta	03-ago-04
Guipúzcoa/Hernani	03-ago-04
Hospitalet/Centro	03-ago-04
Madrid/Atocha	03-ago-04
Madrid/Castellana	03-ago-04
Madrid/Chamartín	03-ago-04
Madrid/Delicias	03-ago-04
Madrid/Hermosilla	03-ago-04
Madrid/Hortaleza	03-ago-04
Madrid/Prosperidad	03-ago-04
Madrid/Ríos rosas	03-ago-04
Madrid/Velázquez	03-ago-04

Tabla de solicitudes del servicio de coubicación y tendido de cable interno

Central	Fecha solicitud
San Sebastián/Ondarreta	02-jul-04
Barcelona/Vía Augusta	03-ago-04
Madrid/Ríos rosas	03-ago-04

Tabla de solicitudes de entrega de señal