



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA

Que la Sesión nº 42/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 1 de diciembre de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. PARA LA NO APLICACIÓN DE LAS PENALIZACIONES POR RETRASOS EN LA PROVISIÓN A JAZZ TELECOM S.A.U. DE VARIOS SERVICIOS DE ENTREGA DE SEÑAL

(DT 2005/1330)

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Durante los meses de abril, mayo y junio de 2005 Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, Jazztel) solicitó a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Tesau) el servicio de entrega de señal en su modalidad de cámara multioperador asociado a 4 centrales de la provincia de Álava (Vitoria/Avenida, Vitoria/Dato, Vitoria/Zaramaga y Vitoria/Lakua).

Segundo.- Con fecha 11 de agosto de 2005, tuvo entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito de Tesau en el cual solicita que, como consecuencia de la cláusula sobre exceso de pedidos recogida en los contratos tipo de acceso desagregado e indirecto de su oferta de acceso al bucle de abonado (OBA), se tenga por comunicada una posible situación de contingencia creada por causas de fuerza mayor en las solicitudes de entrega de señal realizadas por Jazztel para que sea reconocida por esta Comisión y, por tanto, no sean aplicables las penalizaciones asociadas.

Tercero.- Con fecha 17 de octubre de 2005 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.

Cuarto.- Con fecha 8 de noviembre de 2005, se recibió en la CMT escrito de Tesau formulando alegaciones al informe enviado en el trámite de audiencia en las cuales se muestra conforme con la propuesta de los Servicios, si bien actualizan la información relativa al estado de tramitación de los permisos necesarios para la realización de la obra civil.



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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Competencia de la CMT

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGT), en su artículo 48.2, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones.

Dichas competencias generales se concretan en el mencionado artículo 48 al disponer, en el apartado 3.e), que para el cumplimiento de este objeto la Comisión ejercerá, entre otras, la función de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios.

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.

2. Vigencia de las obligaciones de Tesau en materia de acceso al bucle

La Disposición transitoria primera de la LGT y la Disposición transitoria primera del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004 de 10 de diciembre (Reglamento MAN), disponen que en los mercados de referencia actualmente existentes los operadores dominantes en dichos mercados y las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores continuarán en vigor hasta que se fijen los nuevos mercados de referencia, las empresas con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones. Por ello, las obligaciones en materia de acceso al bucle impuestas a Tesau como operador dominante permanecerán en vigor hasta que se definan, en los términos establecidos por la LGT y su desarrollo reglamentario, los nuevos mercados de referencia y las obligaciones que resulten de aplicación a los operadores que sean designados con poder significativo en dichos mercados.

Así pues, mantienen plena vigencia las obligaciones de Tesau derivadas del ya derogado Reglamento que establece las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes (Reglamento



de acceso al bucle de abonado), aprobado por el Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre. A su vez, sigue en vigor el Reglamento (CE) nº 2887/2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre el acceso desagregado al bucle local (Reglamento comunitario sobre acceso al bucle).

Derivado de la obligación que estableció el artículo 11.1 del Reglamento de acceso al bucle de abonado y de conformidad con el artículo 3.1 del Reglamento comunitario sobre acceso al bucle y el artículo 7.4 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, los operadores dominantes de redes fijas deben publicar una oferta de referencia de acceso al bucle. Conforme a lo anterior Tesau dispone de su OBA, oferta de referencia que le vincula constituyendo un conjunto de prestaciones que Tesau está obligada ofrecer.

3. Servicio de entrega de señal

El servicio de entrega de señal de la OBA permite la conexión de equipos situados en dependencias de Tesau (equipos coubicados) con infraestructuras o equipos del operador situados en su punto de presencia (fuera de los inmuebles de Tesau). Para un operador que al amparo del servicio de coubicación ha instalado sus equipos en un edificio de Tesau, el servicio de entrega de señal resulta imprescindible para poder ofrecer servicios a los abonados conectados al repartidor principal sito en dicho edificio.

Para llevar a cabo la provisión de este servicio es necesaria la realización de una obra civil. Tesau se encargará de efectuar un prisma de canalización desde su red hasta la cámara y de construir la propia cámara de acuerdo a los criterios definidos en la OBA.

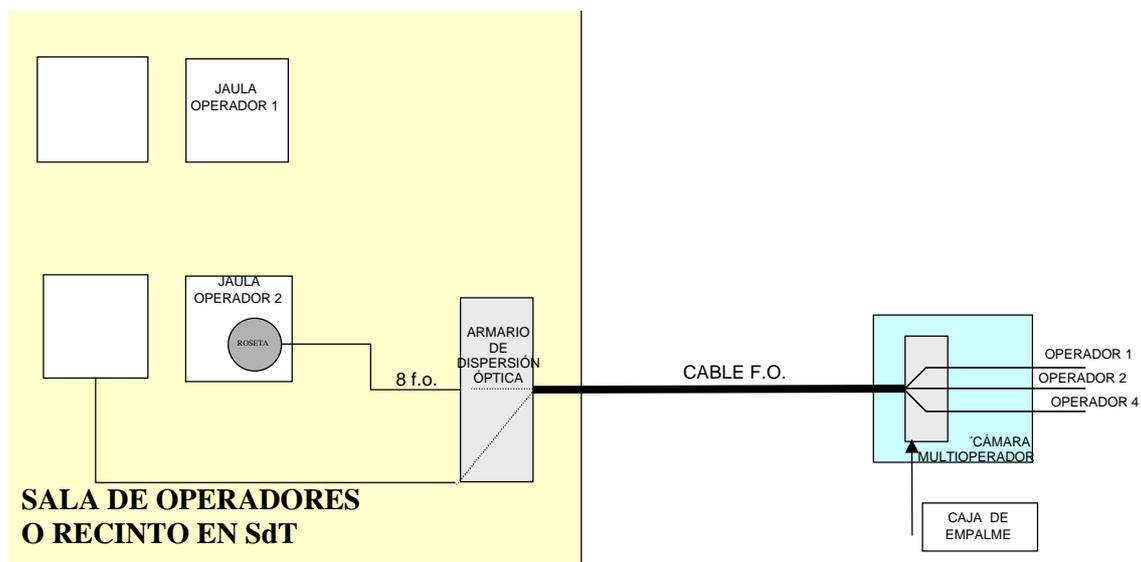


Figura 1: Esquema general del servicio

El procedimiento recogido en la OBA para la solicitud de cámara multioperador define los plazos necesarios para cada una de las interacciones entre Tesau y el operador solicitante. En este mismo procedimiento se indica que el plazo de entrega no incluye



el tiempo para la obtención de los permisos necesarios, si bien ambos operadores realizarán los mejores esfuerzos para su obtención en el plazo más breve posible.

4. Estudio de los casos objeto de conflicto

Tesau presentó ante esta Comisión varios escritos remitidos por el Ayuntamiento de Vitoria en los que deniegan el permiso de ocupación de la vía pública para la construcción de tres cámaras multioperador (cámaras de registro tipo GBRF) en la avenida Gasteiz, y en las calles Reyes de Navarra y General Álava por considerar que las cámaras multioperador son salas de control y, por tanto, deberían ser instaladas en espacios de propiedad privada. Posteriormente, en las alegaciones al informe presentado por los Servicios durante el trámite de audiencia, Tesau ha presentado una cuarta denegación de permiso de ocupación de la vía pública necesaria para efectuar una canalización en la calle Loreto Arriola (asociada a la central de Vitoria/Lakua). Los motivos expuestos por el Ayuntamiento de Vitoria son idénticos a los anteriores casos.

Tesau señala en sus alegaciones que las circunstancias aplicables a cada uno de los permisos han cambiado desde que se presentó el escrito que ha dado inicio a la tramitación del presente expediente, quedando de la siguiente manera:

- Central Vitoria/Zaramaga – calle Reyes de Navarra: se presentó un recurso de reposición, el cual ha sido resuelto con fecha 13 de septiembre de 2005 en sentido favorable a los intereses de Tesau y de Jazztel.
- Central Vitoria/Avenida – avenida Gasteiz: se presentó un recurso de reposición, el cual ha sido resuelto con fecha 13 de septiembre de 2005 en sentido favorable a los intereses de Tesau y de Jazztel.
- Central Vitoria/Lakua – calle Loreto Arriola: se presentó un recurso de reposición, el cual ha sido resuelto con fecha 13 de septiembre de 2005 en sentido favorable a los intereses de Tesau y de Jazztel.
- Central Vitoria/Dato – calle General Álava: al contrario que ha ocurrido con el resto de permisos, en este caso no se presentó un recurso de reposición sino una solicitud para un nuevo permiso, en esta ocasión para instalar una arqueta de tipo D, la cual no se ajusta a lo previsto en la OBA puesto que únicamente permite atender las solicitudes de 2 operadores en vez de 4, siendo necesario instalar otra arqueta en caso de que se supere ese número. Tesau indica que se ha producido una nueva solicitud del servicio de entrega de señal en la modalidad de cámara multioperador por lo que, al tratarse de un tercer operador (Uni2/FTE es el segundo operador), puede que no sea suficiente la arqueta solicitada y haya que pedir un permiso para construir otra cámara.

Puede considerarse que la gestión de los permisos es un tipo de retraso imputable a causas que se escapan del ámbito de responsabilidad de Tesau. No obstante, y en línea con el procedimiento de la OBA, Tesau debería agotar todas las vías posibles para conseguir el permiso (recurso contencioso-administrativo o de reposición) salvo que Jazztel le indique lo contrario cancelando la solicitud y solicitando otra modalidad de entrega de señal. Ahora bien, el resto de plazos anteriores y posteriores a la tramitación de los permisos deberán ser respetados por Tesau, pudiendo aplicarse penalizaciones en caso contrario.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A continuación se presenta una tabla resumen con las fechas más significativas relativas a la obtención de los permisos para cada solicitud.

Central	Solicitud Jazztel	Petición permiso	Contestación Ayuntamiento	Salida de la contestación	Recurso Tesau	Contestación al recurso	Salida de la contestación
Dato	04/04/05	05/04/05	11/05/05	18/05/05	No hay	No hay	No hay
Avenida	27/04/05	Sin datos	06/05/05	27/05/05	29/06/05	13/09/05	14/09/05
Zaramaga	10/05/05	Sin datos	30/05/05	08/06/05	08/07/05	13/09/05	14/09/05
Lakua	Sin datos	Sin datos	28/06/05	29/06/05	08/07/05	13/09/05	14/09/05

En el caso de la central de Dato no se ha interpuesto recurso porque Tesau ha formulado una petición nueva de permiso en donde solicitan la construcción de una arqueta de tipo D, de menor tamaño que las cámaras de registro especificadas en la OBA (para 4 o más operadores). Desde esta Comisión no se comprenden las causas que han llevado a Tesau a efectuar tal petición, máxime cuando el permiso se solicita para una infraestructura que no se recoge en el texto de la OBA. No hay que olvidar que los motivos por los que se denegó el permiso son idénticos al resto de casos en los que sí se ha presentado el recurso, no habiéndose justificado las razones que han llevado a Tesau al cambio de petición. Además, al tratarse de una infraestructura de menor tamaño solamente podría ser utilizada por 2 operadores, lo cual plantearía un problema en caso de que se presentase un tercero, circunstancia que ha ocurrido. Por todos estos motivos se considera que la petición del nuevo permiso para la instalación de una arqueta de tipo D es un retraso que debe ser imputable a Tesau.

Para el resto de solicitudes puede entenderse que la gestión de los permisos ha sido adecuada y que el tipo de retraso es debido a causas ajenas a la responsabilidad de Tesau. No obstante, el resto de interacciones existentes entre Tesau y los operadores solicitantes sí deberán tenerse en cuenta para el cálculo de los plazos empleados por Tesau para la provisión de los servicios. De esta forma, se considerará no imputable a Tesau el tiempo transcurrido entre la petición de los permisos al Ayuntamiento de Vitoria y la fecha de salida del Registro de dicho Ayuntamiento, siendo igualmente aplicable al caso de los recursos planteados. Los periodos intermedios de tiempo tales como el plazo transcurrido entre la solicitud del operador y la petición del permiso sí serán imputables a Tesau.

En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Reconocer que los periodos de tiempo transcurridos como consecuencia de la petición de Tesau al Ayuntamiento de Vitoria de los permisos iniciales para la ejecución de la obra civil necesaria para el servicio de entrega de señal conforme a la OBA solicitado por Jazztel para las centrales de Vitoria "Avenida", "Zaramaga", "Lakua" y "Dato", así como los periodos de tiempo transcurridos como consecuencia de la presentación de los recursos de reposición relativos a la denegación de los primeros permisos para las centrales de Vitoria "Avenida", "Zaramaga" y "Lakua", no son imputables a Tesau.

Segundo. Que los periodos de tiempo transcurridos como consecuencia de la petición de Tesau al Ayuntamiento de Vitoria para la obtención de un segundo permiso para la construcción de una arqueta no conforme a la OBA en la central de Vitoria



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Dato”, así como cualquier otro periodo de tiempo no relacionado con los plazos por permisos de obra en cualquiera de las centrales consideradas en este expediente, computarán como tiempo de provisión de los servicios de entrega de señal por cámara multioperador de acuerdo a 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.

Vº Bº EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Jaime Almenar Belenguer