



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

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 en la Sesión núm. 28/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de julio de 2006, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

por el que se aprueba la

### **RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE ACCESO ENTRE COMUNITEL GLOBAL S.A., Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., EN RELACIÓN CON LA PROVISIÓN DEL SERVICIO DE TENDIDO DE CABLE INTERNO (TCI) Y LA AMPLIACIÓN DEL REPARTIDOR PRINCIPAL**

DT 2006/209

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero.- Escrito inicial de Comunitel**

Con fecha 8 de febrero de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Comunitel Global, S.A. (en adelante, Comunitel) por el que plantea conflicto de acceso con la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica). Comunitel considera que se están produciendo incumplimientos en lo previsto en la OBA en lo concerniente a la provisión de ampliaciones de los servicios de coubicación y de TCI.

Comunitel expone que, con fecha 28 de octubre de 2005, envía a Telefónica una solicitud de ampliación de espacio en la central de Granada/Triunfo, que es rechazada alegando falta de disponibilidad de espacio para coubicación de operadores. Con el objetivo de verificar lo afirmado por Telefónica, con fecha 15 de diciembre de 2005 se lleva a cabo una visita conjunta a la central, firmándose por ambas partes un acta en la que Telefónica indica que *“las salas ocupadas en todas las plantas están casi al 100% de su capacidad. El repartidor principal está al 100% de su capacidad sin posibilidades de ampliación. Las salas libres son pequeños almacenes o entradas a aseos, en todo caso, inferiores al 25% de reserva”*. Comunitel denuncia que la actitud de Telefónica implica que, aún en el supuesto de que hubiese espacio disponible en la central, la saturación del repartidor principal y la imposibilidad de llevar a cabo una ampliación obstaculizarían la provisión del servicio de TCI.

Posteriormente, con fecha 4 de enero de 2006, Comunitel solicita a través de SGO la ampliación del servicio de TCI en esa misma central; concretamente, pretende instalar un nuevo repartidor de operador (RdO) y 6 módulos de 100 pares de TCI. La solicitud es bloqueada por Telefónica, pasando al estado *“En incidencia”* a causa de *“Falta de espacio en repartidor”*. Por consiguiente, Comunitel demanda una explicación a los contactos comerciales que Telefónica le proporciona, obteniendo como respuesta que



la ampliación del repartidor no está programada y que la solución del problema se retrasará con seguridad varios meses.

Según Comunitel, el problema de saturación del repartidor no sólo imposibilita la coubicación en la central a nuevos operadores sino que también impide a los ya ubicados llevar a cabo desagregaciones adicionales. Asimismo, denuncia el hecho de que Telefónica ni siquiera disponga de una planificación de ampliaciones del repartidor principal y que no sea capaz de comunicar una fecha de resolución, lo que demuestra una actitud de desidia por parte de Telefónica que sitúa a Comunitel en una situación de total indefensión y afecta negativamente a la provisión del servicio de acceso desagregado al bucle.

Comunitel hace referencia a anteriores resoluciones de conflictos de similares características, como es el expediente DT 2004/671, donde Telefónica solicitaba *“que se incluya una nueva causa de denegación de una solicitud de tendido de cable interno o en su caso un retraso en la provisión del servicio referente a la falta de espacio en el repartidor principal”*. En la correspondiente resolución se concluyó sobre la improcedencia de la reclamación de Telefónica y sobre su obligación de planificar los recursos en las centrales donde los operadores se encuentran coubicados, al establecer en su Resolución de 1 de julio de 2004 que:

*“... La CMT estima que la provisión de espacio de coubicación en una central debe estar ligada a la disponibilidad de espacio en el repartidor que permita la prestación de servicios de acceso desagregado sobre dicha central. Es decir, la simple petición de espacio de coubicación en una central debería llevar asociada una disposición de recursos en el repartidor principal, lo cual puede llevar aparejada la ampliación de dicho repartidor o la optimización de espacio sobre el repartidor existente. No resulta aceptable, por tanto que, una vez acabada la habilitación de un espacio de coubicación, Telefónica alegue falta de capacidad en el repartidor para negar o retrasar el servicio de tendido de cable interno al operador coubicado. Deberían por tanto iniciarse las actuaciones necesarias para habilitar espacios en el repartidor principal desde el mismo momento que se acepta el proyecto de coubicación y siempre con el objeto de evitar demoras en la provisión de los servicios asociados de acceso al bucle de abonado”*.

Asimismo, Comunitel remarca la Resolución de 9 de junio de 2005 en la que se resolvía el conflicto en relación con el cumplimiento de plazos en la OBA (expediente DT 2005/259):

*“Pues bien, como ya se ha señalado, esta Comisión ya dejó meridianamente claro que no puede bloquearse el acceso al bucle por una deficiente o discriminatoria gestión de los recursos de red, sino que compete a Telefónica estar en condiciones de proveer los servicios de su oferta de referencia.*

*Esta Comisión ya dio a Telefónica el pasado mes de julio la indicación inequívoca de que no puede rechazar peticiones de tendido por causas no recogidas en la OBA, y por tanto tampoco con motivo de la saturación del repartidor, por lo que desde principios de julio Telefónica era consciente de que tenía la obligación de planificar la disponibilidad de recursos en los repartidores principales de las centrales por las que los operadores se interesaban”*.



### Demandas de Comunitel

Finalmente, Comunitel solicita que se obligue a Telefónica a ampliar de forma inmediata el repartidor principal en la central de Granada/Triunfo y a proceder a la provisión del servicio de tendido de cable interno; asimismo solicita que se sancione a Telefónica por incumplimiento de las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 1 de julio de 2004 y de 9 de junio de 2005.

### **Segundo.- Comunicación de inicio del procedimiento**

A la vista de la solicitud presentada por Comunitel esta Comisión, 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 (en adelante, LRJPAC), procede a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

Con fecha 1 de marzo de 2006 se comunica dicho trámite a los interesados, Comunitel y Telefónica, dirigiéndoles sendos escritos mediante los cuales se les informa de que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por la primera, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

### **Tercero.- Alegaciones de Telefónica**

Con fecha 30 de marzo de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica en el que expone sus alegaciones al escrito de Comunitel. Telefónica incide sobre el hecho de que, tal como se indicó en el acta de la visita efectuada a la central de Granada/Triunfo, no existe espacio suficiente para la ampliación de la sala actual o la habilitación de una nueva.

Telefónica denuncia que se está produciendo acumulación de espacio de coubicación por parte de algunos operadores que, sin embargo, no han desagregado todavía ningún bucle en esta central. Concretamente, indica que el volumen de espacio asignado que permanece vacío desde el mes de julio de 2005, fecha en que se agotó todo el disponible, asciende actualmente a 7 UNCs de 60x30 y 2 UNCs de 60x60. Por otra parte, Telefónica reitera lo expresado en sus alegaciones al expediente MTZ 2005/1054, donde proponía que, dado que para la provisión de los servicios OBA es preciso el empleo de recursos limitados, se aplicase un procedimiento de reasignación de los recursos inicialmente asignados a operadores que no hiciesen un uso efectivo de ellos.

En referencia a las solicitudes de ampliación de TCI por parte de Comunitel, Telefónica alega que no le es posible facilitar una fecha exacta de resolución del problema de saturación del repartidor debido a la falta de previsiones vinculantes por parte de los operadores, lo que implica la imposibilidad de que Telefónica pueda efectuar una planificación válida.

Telefónica expone que, en la fecha en que se produjo la solicitud para la central Granada/Triunfo por parte de Comunitel, se encontraba evaluando soluciones al problema de saturación de espacio en el repartidor y en el paso de cables, y que finalmente optó por reubicar parte de los clientes que eran atendidos con tecnología MORE, migrándolos a tecnología digital, con la finalidad de efectuar el desmontaje de



las regletas del repartidor así como de los cables correspondientes al sistema MORE, con la consiguiente liberación de espacio.

Telefónica indica, finalmente, que desde el pasado 3 de marzo de 2006 están provisionados los TCIs demandados por Comunitel, por lo que solicita que se proceda a desestimar las pretensiones de ésta, archivando el presente conflicto de acceso al bucle entre Telefónica y Comunitel.

#### **Cuarto.- Escrito de Comunitel**

Con fecha 20 de abril de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Comunitel donde pone de manifiesto que a mediados de marzo ha tenido conocimiento, a través de SGO, de que el problema está solventado y que es posible solicitar la ampliación del servicio de TCI.

#### **Quinto.- Escrito adicional de Comunitel**

Con fecha 30 de mayo de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un nuevo escrito de Comunitel en el que remarca que, no obstante la efectiva prestación del servicio de TCI por parte de Telefónica, ésta se produjo incumpliendo las resoluciones citadas en el expositivo, al realizarse con un retraso inadmisibles, por lo que recalca su petición inicial referente a la apertura de expediente sancionador contra Telefónica por los mencionados incumplimientos.

#### **Sexto.- Informe de los Servicios**

Con fecha 2 de junio de 2006, los Servicios de la CMT emiten informe en el presente procedimiento donde se identifican las demoras provocadas por una provisión deficiente del servicio de TCI por parte de Telefónica y se establecen las penalizaciones que serían de aplicación.

#### **Séptimo.- Requerimiento de información**

Con fecha 2 de junio de 2006, los Servicios de la CMT emiten un requerimiento de información a fin de que Telefónica esclarezca los siguientes aspectos relativos a la central de Granada/Triunfo:

1. Número de bucles de abonado (pares de cobre) que actualmente soportan servicios en esta central.
2. Fecha de entrega por Telefónica del servicio de TCI solicitado por Comunitel.
3. Fecha en la que Telefónica finalizó la migración de las líneas de la central MORE a la nueva central digital y cómo dicha migración ha afectado al repartidor principal durante el período de tiempo referido en el expediente de referencia.
4. Asimismo, dado que las condiciones en que se encuentra el repartidor de esta central constituyen un hecho del que existe constancia desde junio de 2005 (expediente DT 2005/259), se solicita que Telefónica justifique por qué durante este período no se ha procedido a solventar la situación.

#### **Octavo.- Trámite de audiencia**

Por medio de sendos escritos recibidos respectivamente con fecha 21 de junio de 2006 y 29 de junio de 2006, Comunitel y Telefónica formulan alegaciones en el trámite



de audiencia concedido al efecto conforme al artículo 84 de la LRJPAC. Asimismo, Telefónica incluye en sus alegaciones determinados datos en respuesta al requerimiento de información realizado.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.- Objeto del procedimiento

El presente procedimiento administrativo tiene por objeto el análisis del conflicto planteado en relación con el procedimiento de provisión del servicio de tendido de cable interno (TCI) y la ampliación del repartidor principal en la central Granada/Triunfo.

Asimismo, este procedimiento podría concluir en la apertura de un procedimiento sancionador si se estima que existen indicios suficientes de hechos sancionables.

### Segundo.- Habilitación competencial

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), 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 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 LGTel, 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 LGTel 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.”*

De conformidad con lo anterior, esta Comisión tiene habilitación competencial suficiente para resolver el conflicto suscitado entre Comunitel y Telefónica.





### **Tercero.- Vigencia de las obligaciones de Telefónica en materia de acceso al bucle**

Mediante Resolución del Consejo de la CMT de 11 de mayo de 2006, se define y analiza el Mercado 11 que hace referencia al acceso desagregado al por mayor (incluido el acceso compartido) a los bucles y subbucles metálicos a efectos de prestación de servicios de banda ancha y vocales. En esta Resolución se determina que Telefónica tiene individualmente poder significativo en el mercado de referencia, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo 2, apartado 8 de la LGTel y en consecuencia, se imponen a Telefónica las obligaciones de acceso, orientación a costes, transparencia, separación de cuentas y no discriminación. La Resolución de 11 de mayo de 2006 ha sido publicada en el BOE de 24 de mayo de 2006. Las obligaciones impuestas a Telefónica son las siguientes:

- 1º. Obligación de proporcionar los servicios mayoristas de acceso completamente desagregado y parcialmente desagregado al bucle de abonado a todos los operadores, a precios regulados. La efectividad de esta obligación requiere de la imposición genérica de las siguientes imposiciones:
  - a) Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización (arts. 13.1d de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; art. 12 de la Directiva de Acceso).
  - b) Ofrecer el servicio de acceso al bucle a precios orientados en función de los costes de producción (arts.13.1e de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 13 de la Directiva de Acceso) a los operadores de red fija que así lo soliciten.
  - c) Separar sus cuentas para sus actividades relacionadas con el acceso desagregado al bucle de abonado (arts. 13.1c de la LGTel y 9 del Reglamento de Mercados; art. 11 de la Directiva de Acceso).
- 2º. Obligación de transparencia en la prestación de los servicios de acceso desagregado al bucle de abonado. Telefónica está obligada a la publicación de una oferta de Referencia para la prestación de los servicios de acceso al bucle de abonado suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido (arts. 13.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 9 de la Directiva de Acceso).
- 3º. Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso desagregado al bucle. Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso (arts. 13.1b de la LGTel y 8 del Reglamento de Mercados; art. 10 de la Directiva de Acceso).
- 4º. Determinación de las concretas condiciones de acceso al bucle de abonado.

### **Cuarto.- Las obligaciones de acceso al bucle como elemento decisivo para el fomento de la competencia en el acceso de banda ancha**

Las obligaciones de acceso al bucle citadas se justifican por el objetivo, compartido por las más diversas instancias, de fomento de la competencia en el acceso de banda ancha.

En efecto, en las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa, de 23 y 24 de marzo de 2000, la banda ancha se constituyó, dentro de la estrategia de la Unión Europea, en herramienta crítica para el desarrollo de la Sociedad de la Información, y se daba la



indicación a los Estados miembros y a la Comisión de iniciar el proceso de la apertura del bucle de abonado, que se convirtió en una prioridad a corto plazo. La Comisión Europea aprobó una Recomendación al efecto, de fecha 25 de mayo de 2000, y posteriormente las iniciativas a nivel europeo dieron lugar a un Reglamento comunitario, ya citado anteriormente, que refleja la relevancia de la cuestión. Estas iniciativas no han perdido vigencia como muestra la estrategia *"i2010: European Information Society"* adoptada por la Comisión Europea con fecha 1 de junio de 2005.

En España se consideró que debía regularse con urgencia, por lo que las obligaciones de acceso al bucle se introdujeron ya por medio del Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio de 2000, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones, y fueron desarrolladas por el ya mencionado Reglamento nacional de acceso al bucle.

La citada imposición de obligaciones de acceso al bucle parte del carácter fundamental del despliegue de tecnologías xDSL sobre las redes existentes de pares:

- La red de acceso de pares de cobre controlada por Telefónica constituye, en virtud de su ubicuidad alcanzada en un despliegue a lo largo de varias décadas y gracias al desarrollo de las tecnologías xDSL, un elemento central para la difusión de los servicios de banda ancha. En febrero de 2006, las conexiones de banda ancha que hacen uso de la red de pares de cobre de Telefónica<sup>1</sup> suponen más del 79,5% del total de 5,46 millones de conexiones, con lo que sólo el 20,5% restante se basa en tecnologías alternativas (principalmente módem-cable).
- Las redes de acceso alternativas de los operadores que despliegan sus propias infraestructuras no pueden alcanzar en el futuro inmediato una cobertura geográfica similar a la de la red de pares de cobre. Los operadores de redes de cable disponen de 6,5 millones de accesos instalados frente a los cerca de 17 millones de accesos de par de cobre instalados por Telefónica (informe anual de la CMT de 2004).
- Soluciones como la reventa de los servicios de Telefónica o el acceso indirecto al bucle de abonado no permiten una diferenciación suficiente de los servicios de los operadores entrantes, y las empresas del grupo Telefónica controlan el 71% del total de conexiones de tecnologías xDSL y el 56,5% del total de conexiones de banda ancha. Sólo si se permite a los operadores alternativos implantar en la red de acceso de Telefónica las tecnologías xDSL que juzguen más adecuadas estarán en condiciones de configurar una oferta de servicios de banda ancha totalmente independiente de la de Telefónica. Ello les permitirá competir tanto mediante la diferenciación de sus servicios como en el nivel de precios de servicio comparables.

Así pues, con el fin de que la generalidad de los usuarios puedan disponer de una oferta suficientemente variada de soluciones de banda ancha y beneficiarse de la competencia de diversos agentes en el mercado, es necesaria la imposición de obligaciones de acceso al bucle y a los denominados recursos asociados. Las obligaciones impuestas a Telefónica son totalmente equivalentes a las impuestas a los operadores dominantes de los países de nuestro entorno.

---

<sup>1</sup> Según información de evolución de la OBA remitida por Telefónica, datos a fecha 31 de marzo de 2006.



Sobre Telefónica recae por consiguiente la especial responsabilidad de suministrar los servicios de acceso al bucle, y no solamente los recogidos en la oferta de referencia. La OBA incluye las condiciones de prestación de los servicios y Telefónica no puede degradarla a mera referencia indicativa, sino que debe ponerla en práctica sobre la base de su carácter vinculante, suministrando en tiempo y forma los servicios solicitados por los operadores interesados. En efecto, no puede admitirse que pretenda ser Telefónica quien marque el ritmo de avance de los despliegues de sus competidores; no es ése su papel y, precisamente porque compite con el resto de operadores en el mercado minorista, debe ceñirse a suministrar oportunamente los servicios mayoristas que le son requeridos. En caso contrario, sería la propia Telefónica quien controlase el mercado minorista a través de una insatisfactoria provisión de los servicios mayoristas que necesitan sus competidores. Para garantizar una competencia en condiciones equitativas, el primer requisito aplicable a Telefónica es el cumplimiento de las obligaciones que le han sido impuestas. El efecto de una provisión de servicios de acceso al bucle deficiente en plazos y volumen impediría el desarrollo de la necesaria competencia en el mercado del acceso en un momento particularmente clave, cuando se está produciendo una renovación tecnológica profunda hacia las tecnologías basadas en protocolo IP y donde los accesos de banda ancha serán vitales para permitir el ofrecimiento a los usuarios de servicios innovadores y de la sociedad de la información, precisamente cuando la propia Telefónica está haciendo también grandes esfuerzos hacia la actualización tecnológica continua de su red.

En consecuencia, con el fin de garantizar el citado desarrollo plural del mercado en beneficio del interés general, esta Comisión debe velar por el cumplimiento escrupuloso de dichas obligaciones, especialmente cuando diversos agentes están apostando por despliegues masivos que afectan a cientos de ubicaciones. Corresponde a esta Comisión, en el ejercicio de sus competencias, utilizar todas las medidas de que se le ha dotado legalmente para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones y cumplir con su función de fomento de la competencia.

#### **Quinto.- Plazos aplicables a la provisión del servicio de TCI**

En lo concerniente al servicio de ampliación de TCI la OBA establece que Telefónica debe proceder a la aceptación de la solicitud en un plazo máximo de 5 días laborables tras su validación y envío vía web, y seguidamente a la entrega efectiva del servicio en el plazo de 6 días tras la aceptación de la solicitud, o bien de 10 días cuando la ampliación implique nueva infraestructura.

Por consiguiente, dado que la solicitud de ampliación de TCI de Comunitel se cursa con fecha 4 de enero de 2006, la aplicación de los plazos anteriores implicaría la aceptación de la solicitud con fecha 12 de enero de 2006. Asimismo, considerando que la ejecución de la ampliación requiere de nueva infraestructura para acometer la habilitación de espacios en el repartidor principal, la entrega efectiva del servicio debió llevarse a cabo con fecha 26 de enero de 2006.

#### **Sexto.- Retrasos en la provisión del servicio de TCI**

Si bien Telefónica declara en un primer momento la imposibilidad de ampliar el repartidor y asigna a las solicitudes de TCI de Comunitel el estado "*En incidencia*", siendo la descripción del motivo "*Falta de espacio en repartidor*", de sus alegaciones se desprende que durante las semanas que siguen a la solicitud de Comunitel,





Telefónica lleva a cabo un procedimiento de actualización tecnológica que permite el desmontaje de regletas y cables del repartidor, con la consiguiente liberación de espacio útil. La información aportada por Telefónica demuestra que el procedimiento anterior culmina con la aceptación de las solicitudes de TCI de Comunitel con fecha 3 de marzo de 2006, lo que permite continuar con el proceso de provisión de TCI. La información recibida de Comunitel con fecha 20 de abril de 2006 ratifica lo afirmado por Telefónica con respecto a la ampliación efectiva del repartidor en esta central.

Ahora bien, en lo concluido en las resoluciones referenciadas por Comunitel se establecen determinantemente ciertas obligaciones de Telefónica concernientes a la provisión del servicio de TCI en condiciones de saturación del repartidor principal. En efecto, en tales circunstancias se establece que Telefónica debe realizar las actuaciones necesarias para habilitar espacios en el repartidor principal, así como la planificación de la disponibilidad de recursos, y no se consiente el rechazo de peticiones de tendido por causas no recogidas en la OBA, como sería la situación de saturación del repartidor. En el caso que nos ocupa se ha podido constatar que Telefónica, a pesar de haber demostrado cierta diligencia en la liberación de espacio en el repartidor, no ha cumplido, por otra parte, su obligación de planificar anticipadamente los recursos disponibles, lo que claramente constituye un incumplimiento de las resoluciones referenciadas que ha provocado, en última instancia, la imposibilidad de cursar de forma inmediata la solicitud de Comunitel, con el consiguiente retraso en la entrega del servicio.

#### **Séptimo.- Sobre la planificación de los recursos**

Tal como indica Telefónica en sus alegaciones iniciales, así como en las que aporta en el trámite de audiencia, la falta de previsiones vinculantes por parte de los operadores impide que Telefónica pueda efectuar una planificación válida de los recursos disponibles, especialmente los relativos a la provisión del TCI, como es el espacio en el repartidor principal. Adicionalmente remarca la falta de racionalidad de las peticiones de Comunitel, aportando una serie de datos que muestran que en la fecha en que Comunitel solicita la ampliación, la ocupación de los TCI ya provisionados no alcanzaba el 50%. De los citados datos se desprende también que el grado de ocupación de los TCI asignados a Comunitel entre las fechas 31 de diciembre de 2005 y 31 de mayo de 2006 no ha superado en ningún momento el 65% de ocupación, por lo que Telefónica considera que no se ha causado ningún perjuicio a Comunitel.

Aun admitiéndose que las actuaciones de Telefónica no hayan llegado a causar ningún perjuicio a Comunitel, no puede aceptarse que de éstas se desprenda un incumplimiento de los procedimientos establecidos en la OBA o en posteriores resoluciones de esta Comisión. En efecto, ya se ha expresado claramente que Telefónica debe llevar a cabo las actuaciones necesarias para habilitar espacios en el repartidor principal, así como la planificación de la disponibilidad de recursos, no siendo aceptable el rechazo de peticiones de TCI por causas no recogidas en la OBA, como sería la situación de saturación del repartidor. La carencia de una planificación vinculante por parte de los operadores o la supuesta falta de racionalidad de las peticiones de TCI debido al escaso grado de ocupación de los ya asignados no pueden admitirse como causas justificables de rechazo de las solicitudes de TCI. En efecto, la OBA vigente contempla únicamente la asignación de recursos en función de la demanda de los operadores, independientemente de otras consideraciones como sería el criterio de uso efectivo de los recursos conforme al grado de ocupación de los



ya asignados, lo que debe ser entendido sin perjuicio de que en el futuro pueda considerarse apropiada la introducción de criterios para garantizar un uso eficiente del espacio, tal como está siendo analizado en el marco del expediente de modificación de la OBA (MTZ 2005/1054).

Por otra parte, Telefónica expone en sus alegaciones que el escaso grado de ocupación de los TCI provisionados a los distintos operadores constituye el hecho que habría justificado su decisión de no llevar a cabo acciones dirigidas a acometer la ampliación del repartidor principal, a pesar de su estado de saturación. Al respecto cabe señalar que, tal como se desprende de lo establecido en la OBA y lo expresado en el párrafo anterior, el criterio que Telefónica debe tener en consideración para determinar la necesidad de acometer una ampliación en el repartidor principal no es el grado de ocupación de los TCI provisionados a los operadores, sino el nivel de saturación del propio repartidor.

#### **Octavo.- Sobre la situación de saturación del repartido principal**

Dado que desde junio de 2005 se tenía constancia de las condiciones de saturación en que se encontraba el repartidor de esta central (expediente DT 2005/259), en el requerimiento de información dirigido a Telefónica se procedió a solicitar la pertinente justificación del motivo por el cual no había procedido a solventar esta incidencia con mayor antelación, lo que hubiese evitado la aparición del presente conflicto con Comunitel. Sin embargo, Telefónica no ha aportado una justificación aceptable al respecto, limitándose a exponer que ha actuado con la mayor diligencia, y haciendo hincapié en que son el comportamiento de los operadores competidores y la carencia de un criterio de racionalidad los factores que impiden mejorar el cumplimiento de sus obligaciones. Consecuentemente, puesto que esta Comisión ya se ha pronunciado acerca de la debilidad de estas justificaciones, no se considera admisible el período de 9 meses, comprendido entre junio de 2005 y marzo de 2006, que ha tenido que transcurrir hasta que se ha solventado la situación de saturación del repartidor, y no puede dejar de apreciarse que se ha incumplido la obligación de planificar anticipadamente los recursos disponibles impuesta en el marco de las resoluciones referenciadas en este expediente.

#### **Noveno.- Sobre el uso efectivo y eficiente de espacio en centrales**

Telefónica reitera lo expresado en sus alegaciones al expediente MTZ 2005/1054, donde proponía que, dado que para la provisión de los servicios OBA es preciso el empleo de recursos limitados como son los espacios físicos para la coubicación de equipos de los operadores o el espacio en el repartidor principal, se aplicase un procedimiento de reasignación de los recursos inicialmente asignados a los operadores, de forma que cuando una UNC se mantuviese sin ocupación alguna, es decir, sin ninguna prolongación de par asociada a los TCI de dicha UNC, se modificara el acuerdo en virtud del cual se entregaron los recursos al operador para proceder a la reasignación a otros operadores que hubiesen solicitado recursos similares.

En referencia a la mencionada utilización no efectiva del espacio de coubicación, esta Comisión conoce que en algunos edificios el espacio para instalación de equipos se ha convertido en un recurso escaso. De hecho, se ha manifestado en anteriores ocasiones que el espacio en centrales es un recurso escaso y crítico en cuanto a que resulta esencial para permitir el acceso de nuevos operadores a las centrales y a los bucles de abonado de Telefónica, mostrándose favorable a tomar medidas que



potencien el ahorro de espacio en centrales. En esta misma línea se considera apropiada la introducción de criterios para garantizar un uso eficiente del espacio. Sin embargo, conviene recordar que este aspecto ya está siendo analizado en el marco del expediente de modificación de la OBA (MTZ 2005/1054) e incluso la propia Telefónica se remite a sus alegaciones realizadas en el seno del mencionado expediente. Además, la adopción de medidas como la propuesta por Telefónica no puede hacerse sin audiencia previa de todos los operadores interesados. Por ello, se considera que no conviene pronunciarse en el presente procedimiento, sino dentro del expediente en curso de modificación de la OBA.

En cualquier caso, la adopción de este tipo de medidas no tendría carácter retroactivo, siendo aplicable a este conflicto lo establecido en la OBA vigente que no contempla un procedimiento concreto de recuperación de espacios de coubicación sin uso para ser reasignados por Telefónica a otros operadores. En efecto, la OBA vigente contempla únicamente la asignación de espacios en función de la demanda de los operadores y de la disponibilidad de espacio efectivo apto para coubicación.

#### **Décimo.- Penalizaciones por incumplimientos**

Telefónica subraya en sus alegaciones formuladas en el trámite de audiencia lo expuesto por esta Comisión en la Resolución de 1 de julio de 2004, Expediente 2004/671, donde se señalaba que *“la CMT comprende que en algunos casos puntuales, en particular cuando se requiere la ejecución de obra inmobiliaria en la sala del repartidor principal, puede no ser posible asegurar que el servicio de tendido de cable interno se proporcione en los plazos establecidos en la OBA. Sin embargo, debe señalarse que ya existe en los contratos tipo de la OBA una cláusula que permite a TESAU solicitar a la CMT que no se apliquen las penalizaciones asociadas al incumplimiento de plazos, entre otras razones, por causas de fuerza mayor”*. No obstante, debe tenerse en consideración que en el caso que nos ocupa no concurren las circunstancias que se indicaban en el citado expediente, puesto que no se ha precisado la ejecución de obra inmobiliaria, sino la optimización de los sistemas y espacios existentes, lo cual no constituye una causa de fuerza mayor. Asimismo, en el mismo expediente se remarca que la ejecución de obra inmobiliaria constituye una situación de excepcionalidad, debiendo recurrirse en lugar de ello a otras alternativas que en cualquier caso deberán cumplir con los niveles de servicio establecidos en la OBA: *“Debe señalarse finalmente que la ampliación de un repartidor que requiera obra inmobiliaria no es más que el último recurso a utilizar por parte de TESAU para habilitar módulos en el repartidor principal al operador (u operadores). En otros casos debería ser posible obtener capacidad vacante bien mediante la ampliación del repartidor principal en la sala existente, o bien mediante la optimización de los módulos y espacios existentes. Ambas actuaciones, si fuesen posibles, deberían emprenderse con la urgencia necesaria para poder cumplir los acuerdos de nivel de servicio de las peticiones de tendidos de cable interno”*.

En conclusión, y teniendo en cuenta lo expuesto en los fundamentos anteriores, se considera concluyente que la actuación de Telefónica ha causado una demora considerable en la aceptación de la solicitud de TCI cursada por Comunitel, con el consecuente retraso en la entrega efectiva del servicio. Por consiguiente, deberá aplicarse la penalización prevista en la OBA al respecto, teniendo en cuenta, para el cálculo del importe, el plazo comprendido entre el 26 de enero de 2006 y la fecha en



que efectivamente se haya realizado la entrega del servicio de TCI por parte de Telefónica.

#### **Undécimo.- Indicios de hechos sancionables**

Esta Comisión estima que existen indicios suficientes de incumplimiento, por cuanto que de las actuaciones realizadas se desprende que Telefónica ha rechazado peticiones de TCI por causas no recogidas en la OBA, como sería la situación de saturación del repartidor principal, y ha demostrado una considerable falta de planificación de la disponibilidad de recursos, incumpliendo también lo establecido en la Resolución de 9 de junio de 2005 en la que se resolvía el conflicto en relación con el cumplimiento de plazos en la OBA (expediente DT 2005/259). Por ello se considera que, con carácter previo, es posible poner de manifiesto que Telefónica podría haber incumplido el primer apartado de la Resolución de 31 de marzo de 2004, sobre la modificación de la OBA en relación con la atención de las solicitudes del servicio de TCI.

En efecto, conforme a la doctrina plasmada en la Resolución<sup>2</sup> de esta Comisión en el expediente AJ 2003/81, *“la mera publicación [de la OBA] 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.”* Las obligaciones de Telefónica no se limitan a hacer público un documento denominado oferta de referencia, sino que se concretan en llevar a la práctica las condiciones recogidas en dicha oferta.

En tales circunstancias, esta Comisión considera que cabe apreciar indicios suficientes de que Telefónica pueda haber realizado actividades e incurrido en omisiones tipificadas en el artículo 53.r) de la LGTel susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, en los términos establecidos por el artículo 12.1 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), debiéndose resolver en consecuencia.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 y Disposición Transitoria primera, número 10, de la LGTel, determina que:

«1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

A efectos del presente Reglamento, se entiende por:

a) Propia iniciativa: La actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las conductas o hechos susceptibles de constituir infracción por el órgano que tiene

---

<sup>2</sup> Resolución, de fecha de 26 de junio de 2003, por la que se puso fin al período de información previa iniciado en relación con el escrito de reclamación presentado por el Instituto Europeo de Estudios de la Educación contra RETEVISIÓN y TELEFÓNICA en materia de desagregación del bucle de abonado con conservación de número.



atribuida la competencia de iniciación, bien ocasionalmente o por tener la condición de autoridad pública o atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación. (...)

b) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa».

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.3 j) y 50.7 de la LGTel, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.

### III. INICIACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

#### Primero.- Tipo infractor

El artículo 128.1 de la LRJPAC dispone que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

El artículo 53.r) de la LGTel tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas.

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, y vistos los antecedentes, los actos y omisiones de Telefónica pueden considerarse como actividades comprendidas en la conducta tipificada en el citado artículo.

#### Segundo.- Sanción que pudiera corresponder

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, según lo establecido en el artículo 56.1.a) de la LGTel, las sanciones que pueden ser impuestas a las mencionadas infracciones son las siguientes:

*“Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) y r) del artículo 53 se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio o que de su aplicación resultara una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades: el uno por ciento de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio en la rama de actividad afectada o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual: el cinco por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 20 millones de euros.”*





### **Tercero.- Órgano competente para resolver**

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 letra a) de la vigente LGTel, en el que se dispone que la competencia sancionadora corresponderá «a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 5 (...). Dentro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la imposición de sanciones corresponderá: 1º) Al Consejo, respecto de las infracciones muy graves y graves.»

### **Cuarto.- Procedimiento**

De conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la LGTel, el presente procedimiento sancionador se sujetará al procedimiento aplicable, con carácter general, a la actuación de las Administraciones públicas. Por tanto, se sustanciará de acuerdo con lo establecido en el Título IX de la LRJPAC (artículos 127 y siguientes) y en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (B.O.E. núm. 189, de 9 de agosto de 1993). No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes. El incumplimiento del plazo máximo para resolver, en los términos que dispone la LRJPAC, supondrá la caducidad del procedimiento, con los efectos del artículo 92 de la misma norma.

En razón de todo lo anterior, esta Comisión

## **RESUELVE**

**Primero.-** Instar a Telefónica a abonar a Comunitel, en el plazo de 10 días hábiles a contar desde la fecha de notificación de esta Resolución, las penalizaciones debidas conforme a lo dispuesto en la OBA por incumplimiento de plazo de entrega del servicio de ampliación de TCI.

**Segundo.-** Iniciar procedimiento sancionador contra Telefónica de España, S.A.U., como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y consistente en el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas. La citada infracción administrativa puede dar lugar a la imposición por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de una sanción en los términos expresados en el fundamento de derecho II, apartado 2 de la presente Resolución.

El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley



32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y todo ello, con las garantías previstas en la Ley precitada, en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora y en los plazos a que se refiere el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

**Tercero.-** Nombrar Instructor del presente procedimiento sancionador a Dña. Pilar de la Bárcena Angulo quien, en consecuencia, quedará sometido al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**Cuarto.-** De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, en relación con el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los interesados en el presente procedimiento disponen de un plazo de un mes, contado a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:

- a) Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.
- b) Proponer la practica de todas aquellas pruebas que estime convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.
- c) Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estime convenientes.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.

**Quinto.-** En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**Sexto.-** En el supuesto de que Telefónica de España, S.A.U., reconozca su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

**Séptimo.-** Este Acuerdo deberá ser comunicado al Instructor nombrado, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en el expediente. Asimismo, deberá ser notificado a los interesados.



## 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº,  
EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera