



## 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. 04/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 2 de febrero de 2006, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

por el que se aprueba la

### **RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE ACCESO ENTRE JAZZ TELECOM, S.A.U., Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., EN RELACIÓN CON EL CUMPLIMIENTO DE PLAZOS DEL SERVICIO DE COUBICACIÓN DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO (OBA)**

DT 2005/811

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

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

Con fecha 25 de mayo de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL) por el que plantea conflicto de acceso con la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU).

JAZZTEL considera que TESAU incumple los plazos de entrega del servicio de coubicación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA). Según JAZZTEL, TESAU habría finalizado fuera de plazo 305 solicitudes de un total de 889 solicitadas desde el 1 de marzo de 2004, y 134 de las 312 pendientes se encontrarían ya fuera de plazo.

JAZZTEL solicita que se inste a TESAU a entregar, en el plazo de cinco días laborables, las 45 solicitudes que acumulan mayor retraso; en el plazo de diez días, las siguientes 45 solicitudes con mayor retraso; y en el plazo de quince días, las restantes 44 solicitudes que se encuentran retrasadas. JAZZTEL solicita asimismo que se declare la procedencia de las penalizaciones correspondientes a las solicitudes entregadas con retraso y que se proceda a la apertura de procedimiento sancionador contra TESAU por los incumplimientos denunciados.



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

A la vista de la solicitud presentada por JAZZTEL 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 (en adelante LRJPAC), modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, norma a la cual se acoge esta Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas, procede a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

Con fecha 31 de mayo de 2005 se comunica dicho trámite a los interesados, JAZZTEL y TESAU, dirigiéndoles sendos escritos, mediante los cuales se les informaba de que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por la primera, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

### **Tercero.- Solicitud de medidas cautelares**

Con fecha 29 de septiembre de 2005 se recibe escrito de JAZZTEL en que señala que, entre otros, los retrasos en el servicio de cobubicación objeto de conflicto le imposibilitan cumplir su plan de despliegue previsto. Según JAZZTEL, de las 446 ubicaciones cuya apertura tenía prevista hasta diciembre de 2005, 179 no pueden ser abiertas por causas imputables a TESAU, 6 de ellas (Palau de Plegamans, Granada-Triunfo, Madrid-Chamartín, Elche-San José, Reus-Vilar y Aldaya) por retrasos en el servicio de cobubicación objeto del presente expediente.

JAZZTEL afirma que si no se produce una respuesta inmediata de la CMT, no podrá cumplir su plan de despliegue previsto. JAZZTEL considera que concurren los requisitos necesarios para la adopción de medidas cautelares, y solicita una medida cautelar consistente en que se inste a TESAU a atender las solicitudes afectadas en el plazo de cinco días laborables.

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

Con fecha 11 de octubre de 2005, los Servicios de la CMT emiten informe en el presente procedimiento.

### **Quinto.- Trámite de audiencia**

Por medio de sendos escritos recibidos respectivamente con fecha 4 de noviembre de 2005 y 15 de noviembre de 2005, TESAU y JAZZTEL formulan alegaciones en el trámite de audiencia concedido al efecto conforme al artículo 84 de la LRJPAC.

#### **Alegaciones de TESAU**

TESAU alega que los plazos recogidos en la OBA no han sido libremente pactados sino que TESAU ha manifestado y justificado su oposición a los mismos, en particular en sus escritos de 5 de marzo de 2004 sobre exceso de demanda, o en su recurso de reposición contra la Resolución de modificación de la OBA. TESAU añade que tanto los plazos como las penalizaciones han de ser interpretados en un contexto de comportamiento normal de la demanda.

TESAU expone que si bien el plazo de habilitación es de 15 ó 45 días a contar desde la aceptación de proyecto, las obras no comienzan sino cuando se acepta el proyecto



por todos los operadores implicados o bien transcurre el plazo establecido para su respuesta. TESAU señala que el plazo de 7 días para sala ya habilitada precisa obviamente que exista espacio de reserva.

TESAU considera que JAZZTEL presenta sus peticiones de coubicación concentrándolas en breves periodos de tiempo, por ejemplo el 21% del total de casi dos años se recibieron en abril de 2005, más de cuatro veces la media mensual, y muestra picos de demanda en periodos críticos como noviembre de 2004 (previo a Navidad), marzo de 2005 (Semana Santa) y agosto de 2005 (verano).

Por lo anterior afirma TESAU que los retrasos denunciados no son imputables a TESAU, además de otras circunstancias como falta de colaboración de JAZZTEL, apertura de incidencias que JAZZTEL tarda en resolver y aceptar, solapamiento de peticiones, falta de planificación, acumulación de peticiones, trámites de licencias, obras adicionales, etc. Además, según TESAU *“el cálculo de los días de retraso tampoco se realiza correctamente, pues JAZZTEL incluye indebidamente los días festivos.”*

TESAU señala que no ha ocasionado perjuicio alguno a JAZZTEL, aportando una serie de Actas Notariales levantadas en 4 centrales destacadas por JAZZTEL y en otros 5 centrales elegidas al azar, que muestran que en ciertas centrales JAZZTEL dispone de espacios asignados pendientes de ocupación y espacios ocupados pendientes de instalación de equipos, por lo que no serían los retrasos de TESAU los que le impedirían prestar servicio. TESAU considera inaceptable que se le impute la responsabilidad de unos hipotéticos perjuicios evidentemente inexistentes. TESAU se remite también a las actas notariales aportadas a su recurso de reposición contra resolución de fecha 9 de junio de 2005.

TESAU señala que las inspecciones practicadas en el seno del expediente DT 2005/259 reflejan la escasa ocupación por parte de los operadores en general y de JAZZTEL en particular.

TESAU afirma que *“JAZZTEL utiliza como práctica habitual la solicitud masiva de espacios pese a no tener ocupados la mayor parte de los ya asignados”* y que el debate sobre los supuestos perjuicios causados a JAZZTEL debería resolverse ante la jurisdicción civil.

TESAU indica que muchos de los retrasos puestos de manifiesto en el informe sometido a audiencia se han debido a la falta de colaboración de JAZZTEL. TESAU aporta una serie de “pantallazos” del SGO de incidencias imputables a JAZZTEL que muestran el tiempo desproporcionado que toma JAZZTEL para aceptar una incidencia de provisión de TESAU, lo que demuestra la asimetría regulatoria existente.

En relación con ciertas ubicaciones mencionadas en el informe, TESAU señala que se han entregado ya, excepto una que fue anulada por falta de espacio, cuatro de ellas con retraso no imputable a TESAU:

- En Madrid-Campamento el inicio de la obra se retrasó 20 días por un cuadro eléctrico que no se desmontó a tiempo, además de la complicación que supuso el cambio de contratista tras la renuncia no expresa del contratista inicialmente previsto.



- En Madrid-Vicálvaro el motivo del retraso fue la renuncia no expresa del contratista y su necesaria sustitución.
- En Madrid-Norte el motivo del retraso fue la renuncia del contratista y su necesaria sustitución.
- En Madrid-Yuste se ha ampliado una SdT, que obligaba a modificar ciertos accesos y en la cual han intervenido unidades de obra que requerían un plazo superior al de habilitación de SdT.
- En Algeciras-Saladillo, la obra se encuentra parada por bastidores ubicados indebidamente.

TESAU señala, respecto a las solicitudes referidas en el informe que no han entrado en fase de ejecución, que son difíciles de identificar *“al ser anteriores al SGO y no constar el número de solicitud”*, y aporta los siguientes datos: de las 61 solicitudes, en 31 de ellas no hay proyecto solicitado, en 24 la obra de inmobiliario ha finalizado, en 4 se ha entregado el proyecto, en una más está el proyecto pendiente de entrega en plazo, y en Salamanca-Garrido se carece de espacio.

En relación con las discrepancias puestas de relieve por el informe, TESAU señala que los datos que aportó se ajustan plenamente a la realidad, salvo tres matizaciones irrelevantes, con lo que todas las obras referenciadas están finalizadas y comunicadas a JAZZTEL. TESAU señala que tampoco se encuentran pendientes las obras para que las que se solicitaron medidas cautelares, con la única excepción de Elche/S.José.

TESAU reitera la necesidad de que cualquier denuncia o reclamación incluya el número administrativo de cada solicitud para poder identificarla correctamente.

TESAU alega que la provisión de servicios de acceso al bucle es una operación compleja que exige coordinar recursos internos de TESAU y recursos externos, y que la demanda de servicios de la OBA ha sufrido un *“cambio estructural”* desde octubre 2004. TESAU se remite a lo alegado en el expediente DT 2005/259. Según TESAU, resulta imprescindible conocer la planificación de los operadores por la fabricación de materiales, el aparte y fabricación de productos como las máquinas de aire acondicionado, las empresas colaboradoras, los recursos propios de TESAU, infraestructura básica en centrales, y el propio acondicionamiento de salas por peticiones consecutivas.

TESAU considera que en el presente conflicto ha quedado acreditado el imposible cumplimiento de los plazos de la OBA.

TESAU considera que las expectativas de negocio de JAZZTEL no han tenido favorable acogida por los analistas del mercado, algunos de cuyos informes aportó TESAU al expediente DT 2005/259.

TESAU afirma que el comportamiento de JAZZTEL se caracteriza por la falta de colaboración y su demanda de peticiones de servicios OBA ha tenido un comportamiento anormal, llegando a solicitar en 28 centrales espacio de coubicación para una captación superior al 50% de las líneas de la central, y en 4 de ellas superior al total de líneas de la central. TESAU añade que JAZZTEL solicita coubicación en una misma central repetidas veces en periodos muy cortos de tiempo.



TESAU señala que JAZZTEL incumple sus propias previsiones, por lo que el planteamiento teórico esgrimido por la CMT en la resolución del expediente DT 2005/259 le exige a TESAU un sobre dimensionamiento que implica un doble coste, el coste del dimensionamiento para atender peticiones a posteriori irreales, y el coste por lo que se debe dejar de atender al destinar recursos a posibles peticiones de JAZZTEL.

En relación con el pago de penalizaciones, TESAU señala que no se ha analizado si ha existido dolo, culpa o negligencia, cuestión que TESAU considera esencial a la hora de determinar si procede la aplicación de penalizaciones. Además, a juicio de TESAU, existen elementos acreditados que justifican una moderación de las penalizaciones que la CMT no ha tenido en cuenta.

TESAU señala también que las penalizaciones bajo ningún concepto son automáticas, porque difícilmente son exigibles hasta que el incumplimiento no resulte declarado firme.

#### Alegaciones de JAZZTEL

JAZZTEL considera que es imposible contrastar la información suministrada por TESAU. JAZZTEL señala que, a raíz de las discrepancias puestas de relieve por el informe, se ha puesto en contacto con TESAU para solicitarle listado de las solicitudes que le constaban entregadas, pero no ha logrado obtener la información requerida por parte de TESAU, con lo que no puede hacer alegaciones concretas a la información suministrada por TESAU. JAZZTEL remite copia de los mensajes electrónicos remitidos a TESAU solicitándole dicha información.

JAZZTEL expone que le constan 77 solicitudes pendientes de entrega y que se encuentran retrasadas y aporta un listado de dichas solicitudes. JAZZTEL remite asimismo un anexo con las penalizaciones correspondientes por retrasos de coubicación, que ascenderían según JAZZTEL a 2.854.186,20 euros.

JAZZTEL señala que se muestra de acuerdo con la propuesta del informe.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.- Objeto del procedimiento**

El presente procedimiento tiene por objeto el análisis del conflicto planteado por JAZZTEL acerca de los supuestos incumplimientos de plazos del servicio de coubicación del servicio de entrega de señal de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA).

### **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 JAZZTEL y TESAU.

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

La Disposición transitoria primera de la LGTel 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, 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 permanecen en vigor actualmente hasta que se definan, en los términos establecidos por la LGTel y su desarrollo reglamentario, los nuevos mercados de referencia y las obligaciones que resultaran 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. Igualmente 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).

Dada 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, los operadores dominantes de redes fijas deben publicar una oferta de referencia de acceso al bucle. Conforme a lo anterior TESAU dispone de su Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA), oferta de referencia que le vincula constituyendo un conjunto de prestaciones mínimas que TESAU está obligada ofrecer.

Asimismo, dada la obligación que estableció el artículo 3.1 del Reglamento de acceso al bucle de abonado y de conformidad con el artículo 3.2 del Reglamento comunitario sobre acceso al bucle, los operadores dominantes de redes fijas deben atender las solicitudes razonables de acceso al bucle y a los recursos asociados.

#### **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 TESAU 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. Como puede observarse en el informe de la CMT sobre el primer trimestre de 2005, las conexiones de banda ancha que hacen uso de la red de pares de cobre de TESAU suponen más del 75% del total de 3,6 millones de conexiones, con lo que sólo el 25% restante se basa en tecnologías alternativas.



- 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 más de 17,3 millones de accesos de par de cobre instalados por TESAU (informe anual de la CMT de 2004).
- Soluciones como la reventa de los servicios de TESAU 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 70% del total de conexiones de tecnologías xDSL y, por ende, el 50% del total de conexiones de banda ancha (datos del primer trimestre de 2005). Sólo si se permite a los operadores alternativos implantar en la red de acceso de TESAU las tecnologías xDSL que juzguen más adecuadas estarán en condiciones de configurar una oferta de servicios de banda ancha totalmente independiente de la de TESAU. 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 TESAU son totalmente equivalentes a las impuestas a los operadores dominantes de los países de nuestro entorno.

Sobre TESAU 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 TESAU 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 TESAU quien marque el ritmo de avance de los despliegues sus competidores; no es ése su papel y, precisamente porque compite con el resto de los operadores en el mercado minorista, debe ceñirse a suministrar oportunamente los servicios mayoristas que le son requeridos. En caso contrario, sería la propia TESAU 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 TESAU 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 acceso 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 TESAU 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 en este momento en que diversos agentes apuestan 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.- Incumplimientos de plazos de entrega del servicio de coubicación**

El servicio de coubicación consiste en la puesta a disposición de espacio en un inmueble de TESAU para que el operador interesado pueda instalar sus equipos y estar en condiciones de ofrecer servicios a los abonados conectados mediante la red de pares de cobre gestionada por TESAU. La citada puesta a disposición de espacio se entiende adaptada al fin perseguido, por lo que incluye, entre otros aspectos, la instalación eléctrica necesaria o las condiciones adecuadas de climatización.

##### Solicitudes ya entregadas

JAZZTEL aporta inicialmente una relación de 810 solicitudes (que afectan a 569 centrales) presentadas desde el 1 de marzo de 2004, de las cuales 500 han sido ya finalizadas (correspondientes a 495 centrales), si bien 305 de ellas, reflejadas en el anexo 3 de su escrito, fueron entregadas fuera de plazo según lo señalado por JAZZTEL.

En sus alegaciones al trámite de audiencia, JAZZTEL amplía a 510 las solicitudes que según JAZZTEL deben estar sujetas a penalización por su entrega fuera de plazo.

A su vez, TESAU suministra mensualmente a esta Comisión información sobre los servicios de acceso al bucle de abonado, conforme a lo establecido por la resolución de modificación de la OBA. Los datos suministrados por TESAU confirman el alto grado de incumplimiento de plazos denunciado por JAZZTEL. De las citadas 510 solicitudes en que se habría incumplido el plazo según JAZZTEL, en 320 casos las propias fechas de inicio y entrega comunicadas por TESAU para dichas solicitudes confirman el incumplimiento de plazo puesto de manifiesto por JAZZTEL. El anexo confidencial muestra dichas solicitudes con los datos de TESAU que confirman claramente lo denunciado por JAZZTEL sobre solicitudes atendidas sin cumplir el plazo establecido.

Es decir, aun prescindiendo de los retrasos calculados por JAZZTEL (que como señala TESAU podría estar asumiendo en algunos casos fechas de inicio de obra inexactas por la confirmación tardía del proyecto por parte de un tercer operador), y otorgando credibilidad únicamente a los datos suministrados por la propia TESAU en su envío periódico a esta Comisión, se acredita un elevado número de incumplimientos de plazos en el servicio de coubicación.

Además, la citada cifra de incumplimientos tiene en cuenta únicamente los plazos una vez iniciados los trabajos de ejecución de obra, no considerando otros posibles retrasos previos adicionales en la remisión de la estimación de costes, elaboración de proyecto, etc. Al respecto puede mencionarse que desde julio de 2005 TESAU ha dejado de suministrar información sobre la situación de las solicitudes de coubicación



que no han entrado en fase de ejecución, a pesar de que está obligada a incluir dicha información en su envío mensual sobre servicios de acceso al bucle. A ello habría que añadir los incumplimientos denunciados por JAZZTEL en el presente procedimiento, que podrían haberse contrastado, de haber estado disponible, con la información que TESAU estaba obligada a remitir mensualmente a esta Comisión.

De todos modos, los eventuales incumplimientos de plazos en las fases anteriores a la ejecución de obra no estarían sujetos a penalización, puesto que hasta el momento no se ha previsto una penalización al efecto en la OBA. Cuestión distinta es que precisamente los indicios de incumplimientos apoyan la introducción de dichas penalizaciones, que podrían plantearse en el procedimiento de revisión de la OBA que actualmente está siendo tramitado en esta Comisión como ya se adelantó en una resolución que analizó una problemática relacionada<sup>1</sup>.

#### Solicitudes pendientes

En sus alegaciones JAZZTEL señala que existen 77 solicitudes pendientes, y 54 de ellas serían solicitudes con obra en curso tras la aprobación del correspondiente proyecto técnico pendiente de finalizar.

Por otra parte, según los datos más recientes de que se dispone del envío periódico de TESAU, los referidos a la situación a fecha 30 de noviembre de 2005, en dicha fecha existían 118 solicitudes de ubicación de JAZZTEL en ejecución. Según los datos de TESAU, 8 de esas solicitudes se encontraban fuera de plazo a fecha 30 de noviembre de 2005.

TESAU no ha puesto de manifiesto circunstancias que justifiquen los retrasos citados, por lo que debe concluirse que constituyen un incumplimiento injustificado de los plazos contemplados en la OBA. En consecuencia, a la vista de que existen solicitudes pendientes de entrega para las cuales ha vencido ya el plazo previsto en la OBA, debe instarse a TESAU a su entrega inmediata para que JAZZTEL pueda continuar con su despliegue. Teniendo en cuenta que los plazos de ejecución de obra son en la OBA respectivamente de 15 y 45 días en caso de habilitación inicial de SdT y SdO, se considera conveniente exigir la finalización de las solicitudes retrasadas en 5 días, para las SdT pendientes, y en 15 días, para las SdO pendientes. Por lo demás, una vez entregadas, es de aplicación a dichas solicitudes, la correspondiente penalización prevista en la OBA por los retrasos imputables a TESAU.

Sin embargo, existen solicitudes adicionales que no han entrado todavía en la fase de ejecución de la obra, según indica JAZZTEL. Como ya se ha señalado, desde julio de 2005 TESAU ha dejado de incluir en su envío mensual la información relativa a las solicitudes en dicha situación, por lo que no puede utilizarse dicha información para contrastarla con la aportada por JAZZTEL.

En 5 casos señala JAZZTEL que está a la espera de la recepción de la estimación de costes inicial, habiendo vencido ya el plazo correspondiente para una de ellas. Sin embargo cuatro de ellas son solicitudes de ubicación distante, con lo que se considera que por sus especiales características no deben analizarse en el presente

---

<sup>1</sup> Resolución, de 9 de junio de 2005, sobre el conflicto de acceso entre JAZZ TELECOM, S.A.U., y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en relación con el cumplimiento en solicitudes de tendido de cable externo de los plazos de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA).



procedimiento sino en el expediente DT 2005/1686, donde el objeto del conflicto lo constituyen precisamente las solicitudes de esta modalidad. La solicitud restante se refiere a una ubicación cuya entrega según TESAU se realizó ya en su día.

En otros 18 casos, JAZZTEL ya ha confirmado su solicitud a la vista de la estimación de costes, y está a la espera de la recepción del proyecto técnico. En esos casos, al no haber aportado tampoco TESAU información alguna que permita concluir que se trata de retrasos justificados, debe instarse a TESAU a suministrar los proyectos técnicos correspondientes de forma inmediata, para lo cual resultaría conveniente un plazo de cinco días, dado que el plazo previsto en la OBA es diez días para SdT y de quince para SdO y se trata de solicitudes ya retrasadas.

Dichos retrasos injustificados en la remisión de la estimación de costes o la elaboración del proyecto técnico suponen un incumplimiento de las condiciones de la OBA pero no se han previsto en la oferta penalizaciones para este tipo de incumplimientos. En cualquier caso, los incumplimientos puestos de manifiesto llevan a concluir que podría ser conveniente incluir penalizaciones al efecto en la revisión de la OBA actualmente en tramitación, con el fin de favorecer la aplicación de plazos razonables en estos supuestos, como ya se adelantó en una resolución que analizó una problemática similar<sup>2</sup>.

#### **Sexto.- Discrepancias e información no disponible en el SGO**

El informe sometido a audiencia ya mencionó que existían llamativas discrepancias sobre la situación de las solicitudes objeto del conflicto<sup>3</sup>. Se partía de que, asumiendo la buena fe tanto de JAZZTEL como de TESAU, resultaba incomprensible la causa de tales discrepancias, puesto que se trata de datos que deberían estar reflejados en la herramienta web definida en la OBA (SGO). TESAU señala que los datos aportados a esta Comisión se ajustan plenamente a la realidad, mientras que JAZZTEL considera imposible contrastar dicha información por no constar el código único de solicitud.

Pues bien, a la vista de la documentación aportada al expediente, resulta claro que no constan en el sistema SGO los datos de las solicitudes de ubicación anteriores a una determinada fecha (que puede situarse en marzo de 2005, según se desprende de la información que obra en el expediente). En efecto, TESAU viene a reconocer que no está utilizando la herramienta SGO definida en la OBA para este servicio, puesto que aporta voluminosa documentación acreditativa de las comunicaciones mantenidas exclusivamente a través de correo electrónico. Parece claro que ello supone un incumplimiento de lo establecido en la OBA en el apartado relativo al modelo de procedimientos administrativos (apartado 1.5.1).

A la vista de dicha situación, es decir, que la herramienta prevista al efecto no cumplía la función para la que estaba destinada, y que se puso de manifiesto a TESAU un informe que precisamente ponía de relieve que existían grandes discrepancias que era

---

<sup>2</sup> Resolución, de 9 de junio de 2005, sobre el conflicto de acceso entre JAZZ TELECOM, S.A.U., y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en relación con el cumplimiento en solicitudes de tendido de cable externo de los plazos de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA).

<sup>3</sup> En el informe se señalaba lo siguiente: *"Las ubicaciones afectadas por esta discrepancia que se han podido identificar son 107 y se muestran en el Anexo 3. En muchos casos (60 de las citadas 107) se trata simplemente de solicitudes cuya finalización se ha producido con posterioridad a la presentación del escrito de JAZZTEL. Sin embargo, en el resto de casos (las restantes 47), serían solicitudes de cuya finalización debería haber sido consciente JAZZTEL con anterioridad a la presentación de su escrito."*



preciso dilucidar, resulta incomprensible que TESAU no haya atendido las peticiones de JAZZTEL de aclaración del estado real de las solicitudes, según se desprende de las alegaciones de JAZZTEL.

Por todo lo anterior, se hace necesario instar a TESAU a remitir a JAZZTEL en un plazo razonable, por ejemplo de cinco días laborables, una relación de las solicitudes de coubicación ya finalizadas cuyo estado real no pueda ser conocido a través del SGO, precisando, al menos, el código único de la solicitud, y la fecha de inicio y entrega de la obra. Igualmente está justificado instar a TESAU a informar a JAZZTEL periódicamente, por ejemplo con periodicidad semanal, acerca de la situación de las solicitudes pendientes de coubicación cuyo estado real no pueda ser conocido a través del SGO precisando, al menos, el código único de la solicitud, y el estado en que se encuentra la solicitud y en su caso, la causa del retraso. Ciertamente ello deja de ser necesario tan pronto como el SGO contenga información debidamente actualizada sobre dichas solicitudes.

En cualquier caso, parece evidente que si TESAU cumple de ahora en adelante con lo especificado en la OBA velando por que el SGO contenga información actualizada sobre el estado real de las solicitudes, JAZZTEL estará en condiciones de comprobar periódicamente en el SGO la situación de las solicitudes que considera pendientes. En tal sentido, cabe recordar que en resolución de 9 de junio de 2005<sup>4</sup> ya se instaba a TESAU a *“a garantizar que su sistema web para los servicios de acceso al bucle suministre información veraz y debidamente actualizada que muestre de forma inmediata la situación real de una determinada solicitud.”*

#### **Séptimo.- Penalizaciones por incumplimientos**

En caso de entrega fuera de plazo de ciertas peticiones, conforme a lo dispuesto en la OBA en consonancia con lo previsto por el Reglamento comunitario de acceso al bucle, TESAU debe abonar las penalizaciones debidas a JAZZTEL ya que todo incumplimiento de plazo de entrega imputable a TESAU debe dar lugar automáticamente a la aplicación a las citadas solicitudes, una vez entregadas, de la penalización prevista en la OBA por incumplimiento de plazos:

Servicio	Retraso $D_r$ (días)	Penalización
Coubicación, entrega de señal, tendido de cableado, caracterización del par y alta de pPAI y pPAI-D	Hasta $0,25 \times T_{\max}$	$D_r \times 2\%$ cuota alta
	Desde $0,25 \times T_{\max}$	$D_r \times 3\%$ cuota alta

Según lo dispuesto en la OBA, y especialmente a efectos de cálculo de penalizaciones, deben distinguirse los retrasos imputables a TESAU de los retrasos imputables a causas que escapan a su ámbito de responsabilidad. En efecto, no deben generar penalizaciones los retrasos debidos a causas que escapan a la responsabilidad de TESAU.

<sup>4</sup> Resolución, de 9 de junio de 2005, sobre el conflicto de acceso entre JAZZ TELECOM, S.A.U., y TELEFÓNICA de ESPAÑA, S.A.U., en relación con el cumplimiento de plazos de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA).



TESAU afirma no ser responsable de los retrasos denunciados, por circunstancias diversas como falta de colaboración de JAZZTEL, apertura de incidencias que JAZZTEL tarda en resolver y aceptar, solapamiento de peticiones, falta de planificación, acumulación de peticiones, trámites de licencias, obras adicionales, aparte y fabricación de productos como las máquinas de aire acondicionado, incidencias con las empresas colaboradoras de TESAU, o la adecuación de la infraestructura básica en centrales.

A todo ello debe responderse que TESAU debería haber aportado el cálculo de las penalizaciones que se obtendría de considerar únicamente los retrasos que deben computarse según las incidencias concretas que se hayan producido y escapen a su responsabilidad, información que habría sido tenida en cuenta debidamente. Pero lo que no puede aceptarse es que se haga mención de circunstancias diversas, que no se niega que puedan haberse producido en algún caso concreto, y se remita documentación relativa ciertas solicitudes y pretender que ello justifica cualquier incumplimiento de plazo de entrega como los analizados en el presente procedimiento. Por lo demás, no pueden aceptarse como causas no imputables a TESAU las incidencias con sus empresas colaboradoras.

Por ello es más que pertinente recordar que fue precisamente a raíz de lo establecido en la normativa aplicable, como en particular el Reglamento comunitario de acceso al bucle, que se incluyeron en la OBA penalizaciones por incumplimientos. Las penalizaciones forman por ello parte integral de la oferta de referencia y no puede aceptarse la interpretación de TESAU de que las penalizaciones sólo son exigibles tras sentencia judicial firme.

Además, parece claro que TESAU no está dando cumplimiento a su obligación de abonar las correspondientes penalizaciones; de hecho, no aporta ningún indicio no ya de haber abonado, sino ni siquiera de haber calculado los importes debidos a JAZZTEL según lo dispuesto en la OBA por los retrasos en las solicitudes objeto del presente procedimiento. Por ello, debe instarse a TESAU a abonar dichas penalizaciones en un tiempo razonable como sería un plazo de quince días laborables.

Junto con sus alegaciones al trámite de audiencia, JAZZTEL aporta un cálculo de penalizaciones correspondiente a 510 solicitudes que según JAZZTEL fueron entregadas fuera de plazo. Dichos datos pueden contrastarse con los suministrados por TESAU. De las 510 solicitudes que JAZZTEL considera que se han entregado fuera de plazo, en el anexo se muestran 320 en las que el retraso es corroborado por los datos del envío periódico de TESAU. Es decir, el anexo muestra las solicitudes de entre las aludidas por JAZZTEL que también según los datos suministrados por TESAU se han entregado fuera de plazo, con lo que se trata de retrasos confirmados por las dos partes implicadas.

#### **Octavo.- Otros aspectos alegados por TESAU**

TESAU reitera algunas consideraciones generales ya planteadas en otras resoluciones de esta Comisión, y que ya han sido respondidas debidamente, en particular en la Resolución, de 4 de noviembre de 2005, por la que se desestimó el recurso interpuesto por TESAU contra la resolución de 9 de junio de 2005 en el expediente DT 2005/259 (referencia AJ 2005/1074). TESAU alega que los plazos





recogidos en la OBA le han sido impuestos y resultan de imposible cumplimiento; que JAZZTEL concentra peticiones en periodos “críticos” previos a fechas vacacionales; que la demanda de servicios de la OBA ha sufrido un “cambio estructural” desde octubre 2004 y TESAU no disponía de previsiones de los operadores o éstas han sido incumplidas por JAZZTEL; que las penalizaciones bajo ningún concepto son automáticas, porque difícilmente son exigibles hasta que el incumplimiento no resulte declarado firme y sólo procede su aplicación si ha existido dolo, culpa o negligencia.

Todo lo anterior ha sido ya rebatido por esta Comisión, por lo que a continuación se reproducen fragmentos de la citada resolución de 4 de noviembre:

**Plazos impuestos por la OBA:** *“Ciertamente se trata de plazos de entrega que se introdujeron en la oferta de referencia por Resolución de esta Comisión de fecha 29 de abril de 2002, pero ello se realizó motivadamente y cumpliendo con todos los trámites aplicables. Sólo cabe añadir que el tiempo transcurrido desde entonces ha sido más que suficiente para que TESAU adopte las medidas organizativas necesarias para cumplir con dicho plazos.”*

**Peticiones en periodos vacacionales:** *“Sobre ello en primer lugar, procede recordar que los plazos se han establecido en días laborables, por lo que la presencia de días festivos no puede perjudicar en ningún caso a TESAU en el cómputo de plazos. Se debe deducir por ello que TESAU estaría refiriéndose a un nivel menor de actividad en los días laborables de Navidad o Semana Santa. Sin embargo, en diciembre de 2004 y en marzo de 2005, TESAU ejecutó respectivamente 110.039 y 92.027 altas netas de sus servicios ADSL, es decir, un volumen mucho mayor que el nivel medio de 76.000 altas netas mensuales mencionado por TESAU, por lo que de nuevo se pone de manifiesto que las dificultades que alega TESAU no se presentan cuando se trata de sus propios servicios ADSL.”*

**Cambio estructural de la demanda:** *“resulta revelador que TESAU no compare la demanda de servicios de acceso al bucle, entre la que se incluyen las peticiones de JAZZTEL que han sufrido numerosos incumplimientos de plazos, con la demanda correspondiente a sus servicios minoristas que sí ha atendido sin incidencias reseñables. Así, TESAU refleja la evolución de la demanda de servicios de acceso al bucle, pero no demuestra que suponga un nivel de actividad excesivo, dado el nivel de demanda global a que hace frente y cuyo principal componente corresponde a sus propios servicios y no a los demandados por operadores como JAZZTEL. [...] En definitiva, sólo puede concluirse que, a la hora de atender las peticiones de JAZZTEL, TESAU no mostró la misma diligencia que para atender el destacado volumen de demanda de sus propios servicios ADSL.”*

**Ausencia de previsiones:** *“no puede justificar los incumplimientos pasados como pretende TESAU, especialmente si como se ha señalado anteriormente, el volumen de demanda de servicios de la OBA no es comparable al volumen de demanda de sus propios servicios. Ello no impide que su aplicación futura sea objeto de análisis en el procedimiento de modificación de la oferta actualmente en trámite, según la acumulación aprobada en el procedimiento DT 2005/511.”*

**Penalizaciones:** *“A este respecto no cabe olvidar la naturaleza jurídica de las penalizaciones recogidas en la OBA, en la que el recurrente centra gran parte de sus*





*alegaciones, que según ha establecido el Tribunal Supremo no requiere una prueba de la existencia de perjuicios. En este sentido se pronuncia, entre otras, la Sentencia de 8 de octubre de 2002 [...] El incumplimiento de un plazo de entrega por responsabilidad de TESAU genera **automáticamente** una penalización a abonar al operador afectado. Desde el momento de entrega con retraso de una solicitud por responsabilidad de TESAU se genera la obligación de abono de la penalización, y con carácter **automático** TESAU debe proceder a calcular su importe para su posterior pago. Desafortunadamente se desprende de lo alegado por TESAU que su comportamiento se ha caracterizado por una diligencia nula en el pago de penalizaciones, ya que al parecer, contrariamente a lo previsto en la OBA, no ha procedido a abonar penalización salvo tras Resolución expresa de la Comisión.”*

TESAU sostiene también que JAZZTEL solicita espacios de forma masiva pese a no tener ocupados la mayor parte de los ya asignados y que el debate sobre los supuestos perjuicios causados a JAZZTEL debería resolverse ante la jurisdicción civil. Pues bien, en lo que se refiere a la inexistencia de perjuicios alegada por TESAU, debe señalarse que, como señala la propia TESAU, no compete a esta Comisión la determinación o valoración de daños y perjuicios, cuestión a ventilar en la jurisdicción ordinaria. Conforme a lo establecido en la LGTel, la función de esta Comisión no es evaluar la magnitud del perjuicio causado a JAZZTEL por los incumplimientos puestos de manifiesto, sino velar por el cumplimiento de las obligaciones de TESAU en tanto que operador dominante, en este caso en materia de acceso al bucle. Dada la relevancia ya señalada anteriormente de las obligaciones, esta Comisión debe adoptar todas las medidas de que se le ha dotado legalmente para garantizar el cumplimiento escrupuloso de sus resoluciones, y ello sin necesidad de cuantificar los perjuicios causados a los operadores afectados<sup>5</sup>.

#### **Octavo.- Procedimiento sancionador**

En lo que se refiere al inicio de un procedimiento sancionador por los incumplimientos denunciados, ciertamente debe señalarse que de las alegaciones realizadas por las partes se deducen serios indicios de incumplimiento por parte de TESAU de su oferta de referencia de acceso al bucle, tanto en lo referente al incumplimiento de plazos de provisión como a las deficiencias de la herramienta web denominada SGO.

En efecto, conforme a la doctrina plasmada en la Resolución<sup>6</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.”*

---

<sup>5</sup> Por lo demás, las Actas Notariales aportadas por TESAU (documentos 1 a 8 de sus alegaciones) certifican únicamente que en alguna ubicación como Cerdañola, Madrid-Vallecas, Madrid-Pinar o Peña Grande, JAZZTEL dispone de espacios no utilizados. Por el contrario, las actas correspondientes a otras ubicaciones (Getafe, Madrid-Jordán, Madrid-Velázquez y Madrid-Hermosilla), no aportan suficiente información para concluir lo afirmado por TESAU. También debe precisarse que un Acta Notarial adicional (documento 9) refleja que cuatro de las centrales se extrajeron al azar de un listado de edificios situados en el término municipal de Madrid, pero evidentemente sólo son representativas de la situación de las centrales de dicha población.

<sup>6</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 TESAU en materia de desagregación del bucle de abonado con conservación de número.



Por ello, en lo referente al incumplimiento de los plazos de entrega, está justificado trasladar las actuaciones practicadas para su consideración en el procedimiento sancionador RO 2004/1811 seguido en esta Comisión por supuesto incumplimiento por parte de TESAU de su oferta de referencia de acceso al bucle<sup>7</sup>, todo ello considerando dentro los citados indicios de incumplimiento tanto los referidos a plazos de la OBA con penalización asociada como los relativos a plazos para cuyo incumplimiento no se ha previsto por el momento una penalización.

De modo análogo, en lo referente a las deficiencias de la herramienta web denominada SGO, está justificado trasladar las actuaciones practicadas para su consideración en el procedimiento sancionador RO 2006/12 seguido en esta Comisión por supuesto incumplimiento por parte de TESAU de su oferta de referencia de acceso al bucle<sup>8</sup>.

#### **Noveno.- Imposición de multas coercitivas y requerimiento de información**

Atendiendo a las circunstancias concretas concurrentes en el presente conflicto, esta Comisión considera necesario apercibir a TESAU de la imposición de multas coercitivas como medio de ejecución forzosa de la presente Resolución en caso de que, transcurrido un lapso de tiempo suficiente para cumplir con lo ordenado, el operador no lo hubiese hecho.

Al respecto, la disposición adicional sexta de la LGTel dispone que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá imponer multas coercitivas por importe diario de 100 hasta 10.000 euros para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones, en los términos previstos en la LRJPAC.

En el presente caso, la obligación impuesta a TESAU por el resuelve primero de la presente Resolución constituye una obligación personalísima en la que no procede la compulsión directa sobre la persona del obligado, por cuanto sólo a TESAU le resulta factible su cumplimiento, tratándose de una obligación de hacer.

En relación con el plazo considerado suficiente para cumplir lo ordenado, la obligación afecta únicamente a solicitudes que se encuentran fuera de plazo por haber transcurrido ya el plazo aplicable, y siempre que el retraso no se deba a causas que escapen a la responsabilidad de TESAU. Es suficiente por ello el plazo comentado anteriormente, adicional no sólo al plazo ya vencido sino también al retraso acumulado.

---

<sup>7</sup> Procedimiento sancionador iniciado por la Resolución, de fecha 9 de junio de 2005, por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra Telefónica de España, S.A.U., por el presunto incumplimiento del apartado primero de la Resolución de 29 de abril de 2002 por la que se insta la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado publicada por Telefónica de España, S.A.U., en fecha 20 de enero de 2001; así como por incumplimiento del apartado primero de la resolución de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica de España, S.A.U.

<sup>8</sup> Procedimiento sancionador iniciado por la Resolución, de fecha 19 de enero de 2006, por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra Telefónica de España, S.A.U., por el presunto incumplimiento de la Resolución de 29 de abril de 2002 por la que se insta la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado publicada por Telefónica de España, S.A.U., en fecha 20 de enero de 2001; así como por incumplimiento de la resolución de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica de España, S.A.U.



Atendiendo al principio de proporcionalidad señalado en el artículo 96.1 de la LRJPAC, se hace necesaria una justificación de la cuantía concreta de la multa coercitiva. Para evaluar la proporcionalidad en este caso concreto, pueden tenerse en cuenta los ingresos por cliente potencial que el operador dejará de obtener por el hecho de verse frenado en su despliegue, debido a la demora en la entrega de los servicios mayoristas solicitados que se traduce en una imposibilidad de proveer en plazos los servicios comprometidos ante los clientes. Así pues, puede relacionarse dicho efecto que se desea cuantificar con los ingresos mensuales medios por cliente o ARPU (*Average Revenue per User*). A tal fin, puede tomarse como referencia la cuota mensual del servicio de JAZZTEL cuyo precio es de 32,95 euros mensuales.

Si se considera que la multa afecta a la demora a la entrega de espacios de coubicación destinados a equipos que pueden prestar servicio al menos a 280 abonados<sup>9</sup>, pueden estimarse los ingresos no percibidos por JAZZTEL al no disponer del espacio solicitado. La cantidad que se obtiene y que refleja el impacto mensual mínimo de los retrasos en las solicitudes citadas es de  $280 \times 32,95 = 9.226$  euros mensuales por solicitud. Dicha cantidad puede dividirse por el número aproximado de días laborables mensuales (22) para evaluar su incidencia diaria: 419,36 euros.

Por lo anterior se estima proporcional que la cuantía de la multa coercitiva en el presente caso sea de 400 euros por solicitud. En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional sexta de la LGTel y conforme lo establecido en el Capítulo V del Título VI de la LRJPAC, se apercibe a TESAÚ de la imposición de las multas coercitivas que constan, en la forma y cuantía que se señalan, con el fin de proceder a la ejecución forzosa de la obligación impuesta por la presente Resolución, si fuera el caso.

Asimismo, se estima necesario que TESAÚ remita a esta Comisión, en el plazo de veinte días laborables desde la notificación de la presente Resolución, una relación de las solicitudes afectadas. Todo ello, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10 de la LGTel en cuanto a obligaciones de suministro de información por las personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas.

En razón de todo lo anterior, esta Comisión

### RESUELVE

**Primero.-** Instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a suministrar en el plazo de cinco días laborables, en caso de SdT, y en el plazo de quince días laborables, en caso de SdO, contados desde la notificación de la resolución, las solicitudes de JAZZ TELECOM, S.A.U., de coubicación en ejecución que en la fecha de notificación de la resolución se encuentran pendientes de entrega y fuera de plazo.

**Segundo.-** Instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a suministrar en el plazo de cinco días laborables desde la notificación de la resolución el proyecto técnico

---

<sup>9</sup> Asumiendo un mínimo de un número de dos UNC por solicitud, una relación de equivalencia de 200 abonados por UNC (derivada de una capacidad máxima estimada –dependiente de cada suministrador– de 1200 clientes por cada 6 UNC, incluyendo DSLAMs, Repartidor de Operador, Transmisión, etc.), y una ocupación media a lo largo del tiempo del 70%, se obtiene una cifra de  $200 \times 2 \times 70\% = 280$  abonados por solicitud.



correspondiente a las solicitudes de JAZZ TELECOM, S.A.U., de coubicación para las que en la fecha de notificación de la resolución haya vencido ya el plazo de entrega de proyecto.

**Tercero.-** Si transcurridos los respectivos plazos indicados TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., no hubiese cumplido con lo dispuesto en los puntos primero y segundo de esta resolución, se impondrá a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., una multa coercitiva de 400 euros diarios por solicitud para asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en dichos puntos.

**Cuarto.-** Requerir a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a remitir, en el plazo de veinte días laborables desde la notificación de la presente resolución, sendas relaciones de las solicitudes afectadas por los puntos primero y segundo, indicando al menos la central, la fecha de solicitud y la fecha de entrega o la fecha estimada de entrega junto con la situación en la que se encuentra la solicitud y sus circunstancias particulares.

**Quinto.-** Instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a remitir a JAZZ TELECOM, S.A.U., en el plazo de cinco días laborables desde la notificación de la resolución, una relación en formato electrónico de sus solicitudes de coubicación ya finalizadas cuyo estado no pueda ser conocido a través del SGO, precisando, al menos, el código único de la solicitud, y la fecha de inicio y entrega de la obra.

**Sexto.-** Instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a remitir a JAZZ TELECOM, S.A.U., inicialmente en el plazo de cinco días laborables desde la notificación de la resolución y sucesivamente con periodicidad semanal, una relación en formato electrónico de sus solicitudes pendientes de coubicación cuyo estado real no pueda ser conocido a través del SGO, precisando, al menos, el código único de la solicitud, y el estado en que se encuentra la solicitud y en su caso, la causa del retraso.

**Séptimo.-** Instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a abonar en el plazo de quince días laborables desde la notificación de la resolución las penalizaciones debidas a JAZZ TELECOM, S.A.U., conforme a lo dispuesto en la OBA por incumplimientos de plazo de entrega de solicitudes de coubicación y según la información del ANEXO CONFIDENCIAL.

**Octavo.-** Trasladar las actuaciones practicadas durante la tramitación de este expediente para su consideración en el marco del procedimiento sancionador RO 2004/1811, iniciado por la Resolución, de fecha 9 de junio de 2005, por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., por el presunto incumplimiento del apartado primero de la Resolución de 29 de abril de 2002 por la que se insta la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado publicada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en fecha 20 de enero de 2001; así como por incumplimiento del apartado primero de la resolución de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

**Noveno.-** Trasladar las actuaciones practicadas durante la tramitación de este expediente para su consideración en el marco del procedimiento sancionador



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

RO 2006/12, iniciado por la Resolución, de fecha 19 de enero de 2006, por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., por el presunto incumplimiento de la Resolución de 29 de abril de 2002 por la que se insta la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado publicada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en fecha 20 de enero de 2001; así como por incumplimiento de la resolución de 31 de marzo de 2004 sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

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