



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. 21/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 8 de junio 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 ENVÍO DEL PROYECTO ESPECÍFICO Y COSTES PARA UBICACIÓN DISTANTE EN PARCELA DE TELEFÓNICA DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO (OBA)

DT 2005/1686

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Escrito inicial de Jazztel

Con fecha 1 de diciembre 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, Telefónica). Jazztel considera que se están produciendo incumplimientos en lo previsto en la OBA debido a la dilación del envío de los proyectos y de los costes para ubicación en parcela de Telefónica para su aceptación por Jazztel.

Jazztel remitió una comunicación electrónica a Telefónica con fecha 21 de Junio de 2005 en la que se le comunicaba que se había intentado en varias ocasiones solicitar el servicio de ubicación distante en parcela de Telefónica mediante el sistema SGO sin que hubiese resultado posible. Telefónica comunicó a Jazztel con fecha 23 de junio de 2005 que, dado que esa modalidad de ubicación no está incluida en el SGO, tendría que solicitarse mediante "buzón OBA". En consecuencia, el pasado 28 de junio de 2005 Jazztel solicitó, a través del citado sistema, cuatro ubicaciones en parcela de Telefónica para las centrales de Fuenlabrada/Nuevo Versalles, Madrid/Mirasierra, Córdoba/Maimónides y Salamanca/El Rollo. El 10 de agosto de 2005, al no existir contestación por parte de Telefónica sobre los proyectos ni sobre los costes, Jazztel procedió a reclamar a Telefónica la entrega de los mismos mediante comunicación electrónica.

Con fecha 20 de septiembre de 2005, Jazztel procedió a requerir a Telefónica cuatro nuevas solicitudes para las centrales de Viladecans, Barcelona/Bonanova, Montornés del Vallés y Barcelona/Hebrón, siendo la central de Montornés declarada viable y las tres restantes inviables.



El 8 de noviembre de 2005, Telefónica remitió el proyecto específico detallado para la solicitud de ubicación distante en parcela de Telefónica en la central Fuenlabrada/Nuevo Versalles. Jazztel aceptó el proyecto específico sin costes el 24 de noviembre de 2005.

Según Jazztel, de las ocho solicitudes de ubicación distante solicitadas a Telefónica, tres han sido declaradas inviables y solamente se ha recibido el proyecto específico de la central Fuenlabrada/Nuevo Versalles, a pesar de haberse reclamado los proyectos específicos pendientes mediante comunicación electrónica con fecha de 25 de octubre de 2005.

Jazztel manifiesta que la falta de provisión por parte de Telefónica de los servicios que forman parte del procedimiento de acceso al bucle supone un freno a los compromisos asumidos con sus clientes y, por tanto, causa de un grave perjuicio económico. Asimismo opina que esta falta de provisión en plazo se trata de una maniobra de entorpecimiento del desarrollo de la competencia por parte de Telefónica en este mercado, ya que lo que perciben los clientes con esta actitud de Telefónica es la prestación de un servicio deficiente por parte de los operadores, en este caso Jazztel, cuando en realidad se trata de una cuestión que escapa completamente a su control. Esto, dice Jazztel, supone un freno a la contratación del acceso de banda ancha a operadores diferentes de Telefónica por temor a los problemas técnicos y largos plazos de puesta en marcha de los servicios.

Jazztel solicita que se proceda a obligar a Telefónica a que en el plazo máximo de tres días laborables haga entrega del proyecto técnico y de los costes solicitados de las cuatro ubicaciones en parcela de Telefónica solicitadas por Jazztel que no son consideradas inviables y que se proceda a incluir, dentro del procedimiento sancionador abierto a Telefónica por incumplimiento de la OBA, los comportamientos observados en lo referente a incumplimiento de plazos estipulados para la provisión del servicio de ubicación.

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, 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 13 de diciembre de 2005 se comunica dicho trámite a los interesados, Jazztel 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 diciembre de 2005 hace entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica en el que expone en sus alegaciones la problemática específica del servicio de ubicación distante en parcela de Telefónica y especifica el estado de las solicitudes de Jazztel.



El apartado 2.2 de la OBA indica que *“El criterio general es ofertar coubicación en el caso de edificios convencionales y ubicación distante en el caso de edificios tipificados, siempre que ello sea técnicamente viable...”*

Por otra parte, el apartado 2.4 expone que *“... La ubicación distante se oferta en el caso de edificios tipificados (Apéndice 3.2), siempre que el régimen de tenencia y ocupación de la parcela así lo permita, y siempre que se revele técnicamente viable (que el repartidor de abonados lo posibilite, que se respeten las condiciones de accesibilidad y uso del edificio y la parcela, etc). Mediante este tipo de ubicación, el Operador autorizado podrá instalar armarios (con sus equipos, fuentes de alimentación, climatización, etc.) en la parcela de Telefónica de España.”*

Telefónica manifiesta que todas las solicitudes de ubicación distante demandadas por Jazztel se corresponden a centrales convencionales y que, a pesar del criterio general expresado en el punto 2.2 de la OBA, se ha ofrecido a facilitar el servicio de ubicación en parcela propia en todas las centrales solicitadas que disponían de ésta, aún conociéndose la complejidad que conlleva esta variante del servicio de ubicación.

En relación con el procedimiento a seguir para la provisión del servicio de ubicación distante en parcela de Telefónica, en la OBA sólo se indica lo dispuesto en el punto 2.15.15:

“Se aplicarán los principios de los procedimientos establecidos para coubicación en SdO, si bien en lugar de lista de precios, se aplicarán los correspondientes precios resultantes del proyecto específico concreto, respetando la orientación a costes y la no discriminación.”

Telefónica indica que la modalidad de ubicación distante en parcela de Telefónica presenta diferencias respecto a la ubicación física y que la OBA no contempla ningún procedimiento específico, dejando al acuerdo entre operadores el momento de la realización o asignación de diversas actuaciones, tales como:

- Consulta no vinculante con el Ayuntamiento correspondiente, por parte de Telefónica, sobre la viabilidad de instalar armarios de operadores en dicha parcela.
- Realización del replanteo conjunto entre el operador y Telefónica.
- Elaboración de acta que sirva de anteproyecto.
- Envío a Telefónica por parte de los operadores de las características de los armarios a instalar con el fin de poder realizar el proyecto específico.
- Solicitud de permisos a los Ayuntamientos, previo al inicio de las obras.
- Definición de la responsabilidad del mantenimiento.
- Acuerdo del régimen de acceso a la parcela.
- Acuerdo del sistema de suministro eléctrico en CA o en CC.

Con relación al suministro eléctrico, Telefónica señala que está obligada a facilitar el suministro eléctrico en alterna, al ser la propietaria de la parcela y titular del servicio ante la compañía eléctrica, pero en cuanto al suministro de continua, si lo que el operador instala es un armario de intemperie, Telefónica no está obligada a facilitar el suministro de continua ni la climatización, dada la inviabilidad técnica de garantizar dichos suministros (fuerza y climatización) en tales condiciones.



Telefónica expone que, por todo lo anterior, la provisión del servicio de ubicación distante en parcela de Telefónica difícilmente puede ser comparable a la provisión de una SdO tal como se afirma en el punto 2.15.15 de la OBA, especialmente en lo referente a los plazos, ya que la elaboración del proyecto específico es más compleja y hasta el momento del inicio de la obra, al no existir un procedimiento establecido, hay que basarse en la voluntad de colaboración entre ambas partes; además, la ejecución de la obra depende de permisos de terceros, y las labores a realizar tampoco están definidas en la OBA, luego los plazos concretos para cada caso deben acordarse con cada operador e incluirse en el proyecto específico. Telefónica manifiesta que, a pesar de las dificultades expuestas, se ha comportado de forma proactiva y ha intentado buscar soluciones que permitan la ubicación del operador.

Por otra parte, Telefónica presenta en su escrito el estado de las diferentes solicitudes de ubicación en parcela requeridas por Jazztel.

Sobre las solicitudes requeridas con fecha 28 de junio de 2005

Telefónica expone que dichas solicitudes contienen errores, ya que sólo se identifica el espacio deseado para la central de Salamanca/Garrido, que posteriormente Jazztel rectificó y sustituyó por Salamanca/El Rollo. Para las tres centrales restantes Jazztel no indica el espacio requerido, expresado en UNC's. Tampoco establece las características de los armarios de intemperie a instalar en la parcela de Telefónica. Según ésta, su buena voluntad queda demostrada puesto que, a pesar de que dichas omisiones la habrían facultado para rechazar las peticiones, se solicitaron las pertinentes aclaraciones con el fin de iniciar cuanto antes el proceso de gestión y ejecución de la obra.

Fuenlabrada/Nuevo Versalles: Telefónica señala que después de diversos análisis y consultas a los operadores interesados se propone la solución escogida mediante el correspondiente proyecto específico, consistente en la construcción de un anexo a la propia central, con lo que se eliminan los problemas relativos a la definición de las características de los armarios de intemperie, que ya no son necesarios, y al suministro de energía en continua. Con fecha 8 de noviembre de 2005 Telefónica envía el proyecto específico para esta central, incluyéndose en el mismo los costes globales. Jazztel, con fecha 24 de noviembre, indica que desea un número de UNC's que no figuraban en su petición original, por lo que se procede a modificar el proyecto. Sin embargo, puesto que en el proyecto original se había previsto espacio de reserva, la modificación no causa demora en la obra. Actualmente la solicitud se encuentra en proceso de ejecución de obra, tras la concesión del correspondiente permiso por parte del Ayuntamiento. De la documentación presentada por Telefónica se desprende que la solicitud de licencia de obra hace entrada en el Ayuntamiento de Fuenlabrada con fecha 10 de enero de 2006, obteniéndose la autorización correspondiente con fecha 21 de marzo de 2006.

Madrid/Mirasierra: Telefónica indica que está a la espera de fijar una fecha para realizar un replanteo conjunto con los operadores interesados, quienes deberán aportar las características de sus armarios de intemperie y además se deberán acordar las cuestiones relativas al suministro de energía. El acta que se elabore será el anteproyecto que permita la realización del proyecto específico.



Córdoba/Maimónides: Según Telefónica, esta central no dispone de parcela. Dado que en el interior de la misma no hay espacio disponible, Telefónica ofrece a Jazztel la ubicación en un patio interior, aunque el espacio disponible en éste solamente permite la instalación de un armario de intemperie de tamaño equivalente a una UNC de 60x60. Telefónica expone que cuando Jazztel facilite las características del armario que desea instalar y se acuerden las cuestiones relativas al suministro de energía, se elaborará el proyecto específico correspondiente. Asimismo se hace constar que en este espacio ya se encuentra presente DTI2.

Salamanca/El Rollo: Telefónica manifiesta que en esta central no es posible la ubicación física, pero sí la ubicación distante en parcela. Como en los casos anteriores indica que cuando Jazztel facilite las características del armario que desea instalar y se acuerde el suministro de energía, se elaborará el proyecto específico correspondiente enviándose la valoración a Jazztel.

Sobre las solicitudes requeridas con fecha 20 de septiembre de 2005

Viladecans: Telefónica señala que no es posible la ubicación física y no existe parcela exterior. Asimismo indica que, si bien existe un patio de manzana, el Ayuntamiento correspondiente no permite la instalación de armarios de ningún tipo en espacios de estas características. Finalmente afirma que en esta central únicamente es viable la ubicación física en inmueble ajeno a Telefónica.

Barcelona/Bonanova: Telefónica indica que no es posible facilitar la ubicación física y no se dispone de parcela exterior. Como en el caso anterior, indica que si bien existe un patio de manzana, el Ayuntamiento correspondiente no permite la instalación de armarios de ningún tipo en espacios de estas características, y que únicamente es viable la ubicación física en inmueble ajeno a Telefónica.

Montornés del Vallés: Según Telefónica, tras el análisis de viabilidad se determina que es posible facilitar ubicación distante en parcela. Sin embargo, expone que la realización de la obra está condicionada a la concesión del permiso del Ayuntamiento y que dicha gestión debe ser realizada por Jazztel.

Barcelona/Hebrón: Telefónica afirma que cuando Jazztel cursó su solicitud no era factible la ubicación física, y tampoco en parcela de Telefónica ya que esta central no dispone de ella. Sin embargo, indica que tras finalizar el desmontaje a 27 de septiembre de 2005 del repartidor de enlaces que impedía el crecimiento de la sala se consigue la viabilidad del servicio de ubicación física, mediante la ampliación de la sala existente o bien la creación de una nueva. Según Telefónica, Jazztel no solicita espacio en esta central vía SGO hasta el 30 de noviembre. En la actualidad se está elaborando el correspondiente proyecto técnico.

En referencia a las acusaciones por parte de Jazztel sobre incumpliendo de compromisos y causa de grave perjuicio económico, Telefónica manifiesta que Jazztel no ha sufrido ningún perjuicio, ni económico, ni comercial, al menos derivado de los incumplimientos denunciados. Como prueba de ello hace referencia a las Actas Notariales aportadas en los Expedientes DT 2005/811 y DT 2005/259 de las que se desprende que Jazztel sigue solicitando asignación de espacios cuando no tiene ocupados los ya asignados en algunas centrales, ni instalados los equipos necesarios para la prestación de los servicios. Según Telefónica, los citados documentos vienen a



demostrar que Jazztel utiliza como práctica habitual la solicitud masiva de espacios pese a no tener ocupados la mayor parte de los ya asignados, para posteriormente denunciar a Telefónica alegando que los supuestos retrasos en la asignación de nuevos espacios le causan graves perjuicios.

Por último, Telefónica expone algunas alegaciones en referencia a la solicitud de Jazztel de apertura de expediente sancionador, afirmando que solamente el incumplimiento sistemático de una determinada condición de la OBA permitiría suponer que dicha condición se pueda considerar “no efectivamente implementada”, lo que facultaría a valorar la apertura de un expediente sancionador. Sin embargo, alega, en el expediente actual no ha existido incumplimiento sistemático de ningún tipo, ya que no puede tener tal consideración la existencia de cuatro supuestos retrasos en el envío de proyectos técnicos para ubicación distante.

Por todo lo anterior Telefónica solicita que se proceda a desestimar íntegramente las pretensiones de Jazztel, archivando el presente conflicto de acceso al bucle por no haberse producido incumplimiento de las obligaciones establecidas en la OBA.

Cuarto.- Informe de los Servicios

Con fecha 22 de marzo de 2006, los Servicios de la CMT emiten informe en el presente procedimiento.

Quinto.- Trámite de audiencia

Por medio de sendos escritos recibidos respectivamente con fecha 20 de abril de 2006 y 24 de abril de 2006, Jazztel y Telefónica formulan alegaciones en el trámite de audiencia concedido al efecto conforme al artículo 84 de la LRJPAC.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto el análisis del conflicto planteado por la dilación del envío de los proyectos y de los costes para ubicación en parcela de Telefónica.

Asimismo, en relación con lo solicitado por Jazztel, 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 Jazztel y Telefónica.

Tercero.- Vigencia de las obligaciones de Telefónica en materia de 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, las obligaciones que tienen impuestas los operadores dominantes en dichos mercados continuarán en vigor hasta que se fijen los nuevos mercados de referencia, las empresas (operadores) con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones.

Por ello las obligaciones en materia de acceso al bucle impuestas a Telefónica como operador dominante permanecen en vigor 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 Telefónica 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 Telefónica dispone de su oferta de referencia (OBA), la cual le vincula constituyendo un conjunto de prestaciones que Telefónica está obligada a 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.

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 TESAU 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 II, apartado 8 de la LGTel y en consecuencia, se imponen a TESAU las obligaciones de acceso, orientación a costes, transparencia, separación de cuentas y no discriminación. Por ello, tras la publicación de dicha resolución en el BOE con fecha 24 de mayo de 2006, se puede afirmar que todas las obligaciones de TESAU que derivaban del anterior marco regulatorio mantienen su vigencia tras el análisis del Mercado 11.

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 Telefónica¹ suponen más del 79,5% del

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



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.

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.- Sobre las solicitudes de ubicación en parcela distante de Telefónica

Plazos aplicables a la provisión del servicio

La OBA establece que para el servicio de ubicación distante en parcela de Telefónica se aplicarán los principios de los procedimientos establecidos para coubicación en SdO. En consecuencia, si se toman como referencia los plazos establecidos en la OBA, para las solicitudes requeridas por Jazztel con fecha 28 de junio de 2005 debería haberse presentado un proyecto específico en un plazo de 36 días hábiles, esto es, con fecha 17 de agosto de 2005, seguido de un plazo de 12 días para la aceptación por parte de los operadores interesados y de 45 para la ejecución y finalización de la obra con fecha 7 de noviembre de 2005. En cuanto a las solicitudes requeridas por Jazztel con fecha 20 de septiembre de 2005 debería haberse presentado un proyecto específico en un plazo de 36 días hábiles, esto es, con fecha 10 de noviembre de 2005, seguido de un plazo de 12 días para la aceptación por parte de los operadores interesados y de 45 para la ejecución y finalización de la obra con fecha 31 de enero de 2006. De estos datos se desprende que Telefónica estaría incurriendo en importantes retrasos tanto en la presentación de los proyectos específicos como en la ejecución de las obras.

Ahora bien, Telefónica manifiesta que la modalidad de ubicación distante en parcela de Telefónica presenta importantes diferencias respecto a la ubicación física, y que la OBA no contempla ningún procedimiento específico para este caso. Afirma que la provisión del servicio de ubicación distante difícilmente puede ser comparable a la provisión de una SdO en cuanto a plazos puesto que, por una parte, la elaboración del proyecto específico es más compleja y, al no existir un procedimiento establecido, requiere de buena voluntad y colaboración entre ambas partes; por otra parte, señala que la ejecución de la obra depende de la obtención de los correspondientes permisos de obra. Esta Comisión entiende que, en lo concerniente a la elaboración del proyecto específico, pueden existir excepcionalmente situaciones singulares en las cuales Telefónica pueda acordar con los operadores afectados plazos razonables superiores a los establecidos en la OBA para la presentación del proyecto de ubicación en SdO. Sin embargo, se concluye que no es justificable que no se respete el plazo estipulado en la OBA para la ejecución de la obra a partir del momento de aceptación del proyecto, que se establece en 45 días, ya que el único argumento aportado por Telefónica hace referencia a la necesidad de solicitar permisos de obra, lo cual, como ya está previsto en la OBA, no es contabilizado a efectos de tiempo transcurrido. En consecuencia, puesto que no existen argumentos que justifiquen que los trabajos requeridos para la habilitación del recinto para ubicación distante guarden una mayor complejidad respecto a los correspondientes al proceso de habilitación de SdO, no puede admitirse una dilatación de los plazos que la OBA ya establece al respecto, es decir 45 días como máximo.



Telefónica hace mención repetidamente al hecho de que la OBA vigente carece de un procedimiento para la tramitación y la provisión del servicio de ubicación distante, y emplea este argumento para justificar los retrasos y deficiencias que se están produciendo en la provisión de este servicio. Cabe destacar lo estipulado al respecto en el apartado 2.15.15 de la OBA, donde se indica textualmente: “*se aplicarán los principios de los procedimientos establecidos para coubicación en SdO...*”, lo cual se especificó sin excesivo detalle con el objetivo de dejar cierto margen de actuación a Telefónica para que libremente implementase los procedimientos que, por su conocimiento de las diferentes casuísticas propias de esta modalidad de ubicación, considerase más apropiados para la correcta provisión del servicio. No obstante, tras 4 años de aplicación de este apartado de la OBA, no solamente continúa incurriendo en un notable incumplimiento de los plazos establecidos, sino que además emplea la carencia de un procedimiento detallado como excusa para ello.

Por otra parte, en referencia a la solicitud y obtención de las licencias de obra, si bien es admisible que los retrasos que este proceso causa a la ejecución de la obra no son imputables a Telefónica, esta Comisión debe prestar atención a que lo anterior no impida que se proceda a la tramitación de las correspondientes gestiones con la máxima diligencia, tal como se establece en el Anexo 1 de la OBA referente a los acuerdos de nivel de servicio.

Retrasos en la elaboración de proyectos y habilitación de instalaciones

Central de Fuenlabrada/Nuevo Versalles

En referencia a la central de Fuenlabrada/Nuevo Versalles, para la que se solicita el servicio de ubicación con fecha 28 de junio de 2005, Jazztel recibe el proyecto específico con fecha 8 de noviembre de 2005, lo que supone un retraso de 58 días hábiles si tomamos como referencia los plazos establecidos en la OBA para SdO. Actualmente, la obra se encuentra en fase de ejecución, tras la obtención del correspondiente permiso de obra por parte del Ayuntamiento. Se reconoce, de acuerdo a lo concluido sobre los plazos admitidos para la elaboración del proyecto específico, que la dificultad del proceso justifica ciertos retrasos, más aún cuando existen diversos operadores interesados en la ubicación en parcela; sin embargo, es preciso hacer notar que el retraso en que se ha incurrido resulta difícilmente admisible por lo excesivo.

Por otra parte, en referencia a la aparente demora que sufre el inicio de las obras de habilitación debido a la tardía entrega al Ayuntamiento de Fuenlabrada de la solicitud de licencia de obra, con fecha 10 de enero de 2006, Telefónica expone en sus alegaciones al trámite de audiencia que el proyecto técnico que Jazztel reconfirma con fecha 24 de noviembre de 2006 se corresponde con una versión simplificada que únicamente contiene los parámetros básicos y necesarios para la reconfirmación por parte de los operadores y, por tanto, no es apta para la tramitación de una solicitud de licencia de obra. Telefónica indica que, a fin de acometer esto último, de forma inmediata procede a la elaboración de un segundo proyecto, detallado y visado, que finaliza con fecha 4 de enero de 2006, procediendo a cursar la solicitud de licencia de obra 4 días hábiles después, con la consiguiente obtención del permiso con fecha 21 de marzo de 2006.

Al respecto cabe remarcar que la presentación del proyecto específico y la consiguiente reconfirmación por parte de los operadores implicados se corresponde



con un hito de gran importancia, puesto que define el instante a partir del cual se inicia el cómputo de plazos para las obras de habilitación del recinto y permite iniciar las solicitudes para la provisión de servicios adicionales como sería el de tendido de cable interno. Es por ello que en la OBA se establece claramente el procedimiento y plazos de entrega del proyecto técnico, especificándose que será detallado, y no se hace referencia en ningún momento a la posibilidad de elaborar diferentes modalidades o categorías de proyectos, en respuesta a distintas necesidades. En efecto, la OBA establece que *“Telefónica presentará el proyecto específico detallado de la obra necesaria para la sala o recinto de coubicación en el plazo de 15 días laborables (10 en caso de recinto en SdT) desde la confirmación por los operadores (...). Los operadores deberán reconfirmar sus peticiones de ubicación en el emplazamiento dentro del plazo de 12 días hábiles contados a partir del día siguiente al de la presentación del proyecto específico detallado (dentro de este plazo se incluye la posibilidad de realizar una visita-replanteo).”*

La actuación de Telefónica implicaría la elaboración de modalidades diferentes de proyectos técnicos, concretamente un primer proyecto *“con parámetros básicos”* para los operadores, y un segundo proyecto *“más completo y detallado”*. La aceptación de un procedimiento de tales características implica, en primer lugar, que la presentación de la versión *“básica”* y la correspondiente reconfirmación por parte de los operadores implicados pierde su condición de *“punto de partida”* para el cómputo de plazos de habilitación y provisión de otros servicios, puesto que se admite que es necesaria una segunda versión más detallada para llevar a cabo procesos de vital importancia, como es la solicitud de licencias de obra. Por consiguiente, la comunicación de un primer proyecto *“básico”* deja tener una utilidad práctica dado que no permite llevar a cabo otras gestiones o actuaciones dirigidas a avanzar en la provisión del servicio. Adicionalmente, puesto que en la OBA no existen procedimientos ni plazos establecidos para la presentación de un segundo proyecto detallado, se estaría proporcionando a Telefónica una herramienta para retrasar de forma indefinida el servicio de coubicación.

De lo anterior se desprende que la actuación de Telefónica introduce un elemento no contemplado en la OBA, y lo emplea para justificar un retraso en la provisión del servicio, lo que no puede dejar de considerarse como un incumplimiento de la OBA.

Finalmente, acerca de los plazos relativos a la finalización de los trabajos de habilitación, Telefónica alega que en el proyecto reconfirmado por todos los operadores, y concretamente por Jazztel con fecha 24 de noviembre de 2006, se especificaba que el plazo de ejecución estimado era de 120 días hábiles a contar desde la obtención de la perceptiva licencia de obra. En consecuencia, dado que lo anterior constituye una situación de excepcionalidad en la que los operadores solicitantes han reconocido y acordado la aplicación de un plazo de ejecución superior al estipulado en la OBA, y habiendo sido demostrado que no se han producido posteriores reclamaciones por parte de Jazztel al respecto, se concluye que el plazo máximo que debe admitirse para la finalización de los trabajos de habilitación en este caso es de 120 días hábiles a contar desde el 21 de marzo de 2006.

Centrales Madrid/Mirasierra, Córdoba/Maimónides, Salamanca/El Rollo y Montornés

En referencia a las otras centrales para las que se solicita espacio con fecha 28 de junio de 2005, Madrid/Mirasierra, Córdoba/Maimónides y Salamanca/El Rollo, se



observa que no se ha producido ningún avance en la elaboración del proyecto específico. Telefónica manifiesta que se encuentra a la espera de que Jazztel facilite las características de los armarios o contenedores que desea instalar, así como de acordar las cuestiones relativas al suministro de energía. Sin embargo, Jazztel ha solicitado reiteradamente el envío de los proyectos correspondientes, con fechas 28 de junio, 10 de agosto y 25 de octubre de 2005, sin que Telefónica haya expuesto en ningún momento que requiera de algún tipo de información por parte de Jazztel para avanzar en el proceso. Por tanto, se aprecia claramente en la actuación de Telefónica la causa de los retrasos provocados en estas centrales.

Respecto a las centrales para las que se solicita el servicio de ubicación con fecha 20 de septiembre de 2005, solamente Montornés del Vallés es declarada viable. Análogamente a los casos anteriores, no se han apreciado motivos que justifiquen que hasta la fecha no se haya presentado el correspondiente proyecto, a pesar que Jazztel ha solicitado reiteradamente el envío de éste, con fechas 20 de septiembre y 25 de octubre de 2005, de lo que nuevamente se desprende que Telefónica está causando un retraso injustificado.

Se concluye, por tanto, que para las centrales de Madrid/Mirasierra, Córdoba/Maimónides, Salamanca/El Rollo y Montornés del Vallés se ha incurrido en retrasos muy considerables en la entrega de los proyectos específicos, por lo que debe instarse a Telefónica a la entrega inmediata de éstos. Tal como se desprende de las alegaciones de Telefónica, es indudable que cuando el operador solicitante no aporte datos de vital importancia para la correcta elaboración del proyecto específico, tales como las características de los contenedores, debe ser responsabilidad de dicho operador desbloquear el proceso procediendo a la aportación de la información, tras lo cual Telefónica deberá hacer entrega de los debidos proyectos sin más dilación. No obstante, en el caso que nos ocupa, aún cuando Jazztel no ha justificado debidamente que haya proporcionado a tiempo los datos requeridos, es concluyente que Telefónica es responsable de los retrasos ocasionados puesto que no informó adecuadamente acerca de la necesidad de disponer de dicha información durante los meses en que Jazztel reclamó repetidamente el envío de los proyectos.

Consideraciones generales sobre la provisión del servicio

Jazztel afirma que no es posible la tramitación por SGO de solicitudes de ubicación en parcela de Telefónica, hecho que queda corroborado por la correspondencia mantenida entre las dos partes y que demuestra que Telefónica no ha procedido a implementar dicha funcionalidad. Por tanto, queda claro que se está incumpliendo lo establecido en la OBA en lo concerniente a la presentación de solicitudes; concretamente el punto 2.15.1 indica que a través del procedimiento implementado por Telefónica para la tramitación vía Web de solicitudes de asignación de espacio se podrá especificar, entre otros campos, el tipo de ubicación (coubicación, distante Telefónica, o distante Operador). En consecuencia, se aprecia un claro incumplimiento de lo establecido en la OBA, por lo que se considera necesario trasladarlo para su consideración en el marco del procedimiento sancionador RO 2006/12.

En referencia a la habilitación de espacio en la central de Fuenlabrada/Nuevo Versalles, de lo expuesto por Telefónica se desprende que se ha procedido a la construcción de un anexo o ampliación de la propia central, lo que claramente puede considerarse como la incorporación de un nuevo emplazamiento susceptible de



prestar el servicio de ubicación. La actuación de Telefónica nuevamente incumple lo establecido en la OBA en el punto 2.15.7 sobre incorporación de nuevos emplazamientos –como es la situación producida en Fuenlabrada/Nuevo Versalles-, donde se indica que cuando esto suceda Telefónica deberá notificarlo a los operadores en el plazo de dos días.

Consideraciones particulares sobre la provisión del servicio

No se puede admitir la reclamación de Telefónica según la cual corresponde a Jazztel realizar las gestiones necesarias para la obtención de la correspondiente licencia de obra para la central de Montornés del Vallés. Muy al contrario, se considera que debe ser Telefónica quien se encargue de gestionar las licencias de obra en los terrenos adyacentes a sus centrales, puesto que podrá disponer con mayor eficacia de la documentación requerida, tal como proyectos y memorias, planos de situación, régimen de tenencia, presupuestos o estudios de seguridad, que en cada caso pueda requerir el Ayuntamiento correspondiente, y que en última instancia permitirá agilizar la finalización de las obras. Adicionalmente, la decisión de establecer un solo responsable, en este caso Telefónica, se ve reforzada por la necesidad de focalizar las solicitudes de licencia en una sola entidad puesto que generalmente existirán varios operadores interesados en el servicio de ubicación en una misma central.

Por otra parte, en referencia a la problemática asociada al suministro de fuerza y climatización en parcela adyacente de Telefónica, a pesar de que nada se establece en la OBA al respecto, deben trazarse unos principios básicos a fin de evitar los desacuerdos que están causando retrasos en la prestación del servicio. A este respecto se establece que, en la modalidad de ubicación en parcela de Telefónica, ésta tendrá la obligación de facilitar el suministro eléctrico en alterna, al ser la propietaria de la parcela y titular del servicio ante la compañía eléctrica. No obstante, si el operador solicitante así lo requiere, podrá optar por la contratación del suministro directamente a la compañía eléctrica. En cuanto al suministro en continua, debido a la complejidad de las tareas a realizar para facilitar este servicio, y teniendo en cuenta que existen alternativas de bajo impacto económico, se concluye que Telefónica no tendrá la obligación de proporcionarla.

Asimismo, para la modalidad de ubicación en parcela mediante armarios de intemperie no procede la provisión de mecanismos de climatización por parte de Telefónica, por lo que los propios armarios deberán incorporarlos. No obstante, la exclusión de esta prestación deberá verse reflejada en el cálculo de los precios relativos al consumo de energía eléctrica. Concretamente, deberá eliminarse el sobrecargo del 50% que actualmente se aplica por consumo de los equipos de climatización en el cálculo de la facturación. En consecuencia, la corriente alterna deberá facturarse mensualmente de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$0,8 \times \text{potencia máxima declarada} \times \text{días-del-mes} \times 24 \text{ Kwh.}$$

Finalmente, y con el objetivo de acelerar el proceso de elaboración de los proyectos específicos, se recomienda a Jazztel a que en las presentes y sucesivas solicitudes proceda a facilitar a Telefónica de forma inmediata cualquier tipo de información que se requiera, como son las características de los armarios.



Sexto.- Penalizaciones por incumplimientos

Cabe distinguir dos tipos de retrasos en las solicitudes analizadas en el presente procedimiento: por una parte, el retraso en la elaboración del proyecto y, por otra, el retraso en la entrega de la instalación desde la fecha real de aceptación del proyecto.

Respecto a los más de seis meses que lleva esperando Jazztel para la elaboración por parte de Telefónica de los proyectos correspondientes, es indiscutible que suponen un retraso excesivo incluso si se admite la flexibilización de plazos que se mencionaba en el fundamento de derecho cuarto, más aún cuando no se ha puesto de manifiesto razón alguna que lo justifique. Sin embargo, debe señalarse que la OBA no incluye una penalización relacionada con el supuesto de retraso en elaboración de proyecto, con lo que no parece razonable aplicar una penalización a las solicitudes analizadas, dado que la propia oferta de referencia no la ha previsto hasta el momento. Ello debe entenderse sin perjuicio de que pueda colegirse que sería conveniente incluir una penalización al efecto en los acuerdos de acceso al bucle o en una eventual revisión de la oferta de referencia, con el fin de favorecer la aplicación de plazos razonables en estos supuestos. No obstante, en el momento en que se presenten y acepten los correspondientes proyectos específicos, aplicará el plazo máximo de 45 días establecido en la OBA para la ejecución y finalización de la obra, y se aplicarán las penalizaciones previstas en caso de producirse retrasos.

Séptimo.- Sobre las denegaciones de espacio para coubicación

La denegación de espacio por parte de Telefónica para la prestación del servicio de coubicación y ofrecimiento, como alternativa, de espacio en parcela distante de Telefónica, puede causar un perjuicio importante a los operadores, primeramente por el mayor coste que comporta un proyecto de ubicación en parcela, y en segundo lugar por los mayores retrasos provocados, tal como puede comprobarse en las solicitudes circunscritas en el presente expediente. A este respecto cabe destacar que el retraso medio acumulado hasta la fecha en estas últimas es de 117 días hábiles para la elaboración de los proyectos específicos. En consecuencia, se aprecia claramente que es necesario enfatizar un criterio que determine que la ubicación en parcela solamente se ofrezca cuando el servicio prioritario de ubicación en el interior de la central sea absolutamente inviable. Esta Comisión está llevando a cabo las actuaciones necesarias para evitar que Telefónica, tal como viene haciendo reiteradamente, deniegue la asignación de espacio para coubicación escudándose en el derecho a reservarse el 25% para uso propio o bien alegando indisponibilidad de espacio en salas infrautilizadas, habitáculos sin uso aparente, almacenes con equipamiento obsoleto o salas de descanso de dudosa utilidad; asimismo deberá tenerse en cuenta la posible viabilidad de azoteas o patios exteriores. En el marco del expediente DT 2005/1327, se ha resuelto la cuestión del supuesto derecho de reserva del 25% del espacio disponible, evitándose un potencial uso abusivo por parte de Telefónica que implique la imposibilidad de coubicarse en el interior de los edificios relegando a los operadores OBA a posibles espacios en parcela o a la ubicación distante.

Por otra parte, en las alegaciones recibidas de Telefónica en el trámite de audiencia concedido al efecto en el expediente MTZ 2005/1054, ésta presenta una revisión de sus criterios para la contabilidad de espacios disponibles y señala que existen una serie de centrales que, después del análisis con los nuevos criterios, pasarían a ser viables como consecuencia de reconsiderar la reserva para el crecimiento propio, mientras que en otras seguiría siendo técnicamente inviable. Concretamente, en



referencia a las centrales circunscritas en el presente expediente, Telefónica indica que en Barcelona/Bonanova y en Viladecans existiría espacio disponible para coubicación. En consecuencia, se concluye que en ambos casos Telefónica deberá rectificar su negativa de provisión de espacio y acceder a su prestación, bajo demanda de Jazztel.

Octavo.- Respuesta a las alegaciones

Sobre la problemática del servicio de ubicación distante en parcela de Telefónica

Telefónica manifiesta que la habilitación de una sala de operadores (SdO) en el interior de un edificio no puede equipararse a la instalación de uno o varios armarios de intemperie en una parcela propiedad de Telefónica, ya que esto último requiere disponer de los datos necesarios para la realización y correspondiente valoración del proyecto, como son las características de los armarios de intemperie. Afirma que el propio operador demandante del servicio debería actuar de forma proactiva, comunicando a Telefónica los mencionados datos y sin esperar ningún requerimiento de información por parte de ésta. Asimismo afirma que la provisión de este servicio precisa realizar una visita-replanteo conjunta con el operador/operadores interesados a la parcela donde se efectuará la ubicación, con el fin de conformar un anteproyecto firmado por las partes interesadas, lo cual permitiría elaborar el correspondiente proyecto técnico en un plazo de tiempo razonable, ya que habrían quedado fijadas las actuaciones a realizar tanto por Telefónica como por los operadores.

Esta Comisión ya se ha pronunciado sobre este punto, concluyendo que la confección del proyecto técnico correspondiente al servicio de ubicación en parcela podría conllevar excepcionalmente una mayor dificultad y tiempo de elaboración debido a la necesidad de organizar visitas-replanteo y de intercambiar determinada información con los operadores solicitantes.

Telefónica reitera que dada la complejidad y la disparidad de las actuaciones que implica materializar cada uno de los proyectos de ubicación distante, los plazos para la ejecución de la obras deberían estar contemplados en el propio proyecto, y éstos deberían ser aprobados por el/los operador/operadores cuando se confirmase dicho proyecto. Asimismo indica que los plazos deberían computar una vez obtenida la correspondiente licencia del Ayuntamiento o administración local, imprescindible para el inicio de los trabajos.

Esta Comisión ya se ha pronunciado sobre este punto, concluyendo que no se aportan argumentos que justifiquen que la ejecución de la obra necesaria para la habilitación del recinto para ubicación distante guarde una mayor complejidad respecto a la que corresponde al proceso de habilitación de una SdO, por lo que no puede aceptarse la aplicación de plazos superiores a los 45 días hábiles establecidos en la OBA.

En referencia a lo alegado acerca de la obtención de licencias de obra, esta Comisión ya ha señalado que los retrasos no imputables a Telefónica no contabilizarán dentro de los plazos establecidos en la OBA, ni serán causa de imposición de penalizaciones. En todo caso, Telefónica debería ser diligente al objeto de evitar demoras en la solicitud y concesión de tales permisos.



Sobre la tramitación de solicitudes por SGO

Telefónica remarca que la carencia en la OBA vigente de un procedimiento para la tramitación y la provisión del servicio de ubicación distante en parcela de Telefónica ha imposibilitado su incorporación al SGO, por lo que mientras no se disponga de dicho procedimiento no será posible la automatización del mismo y su incorporación a los sistemas de gestión.

No puede aceptarse que la inexistencia de un procedimiento detallado para la provisión de este servicio imposibilite la implementación en SGO de las funcionalidades requeridas para la tramitación de solicitudes por parte de los operadores. En efecto, lo primero no es en absoluto necesario para el desarrollo de una serie de funcionalidades que faciliten a los operadores la tramitación de sus peticiones de alta así como el acceso a los proyectos técnicos correspondientes. Una buena parte de los procedimientos ya especificados para recintos de interior son totalmente válidos y adaptables a la ubicación en parcela. De hecho en el apartado 2.15.15 de la OBA se dice textualmente: “*se aplicarán los principios de los procedimientos establecidos para ubicación en SdO...*”

Sobre el suministro de energía en corriente alterna

Telefónica señala que se debería aplicar a los operadores un modo de proceder similar al habitualmente aplicado cuando se realiza el alquiler de un local u oficina, según el cual el arrendador contrata directamente a la compañía eléctrica el suministro de energía eléctrica en corriente alterna. Afirma que de este modo los operadores se asegurarían un suministro más fiable y especializado y no se verían afectados por cortes en el servicio debido a las actuaciones de mantenimiento que Telefónica debe realizar en sus instalaciones, ya que este tipo de suministro de energía, según la OBA vigente, es interrumpible.

El servicio de ubicación, ya sea en su modalidad física o distante, debe incluir todas las etapas necesarias para poner a disposición del operador solicitante un recinto completamente habilitado para la instalación de sus equipos. En consecuencia, la provisión de energía en corriente alterna forzosamente debe formar parte del servicio proporcionado, y no puede aceptarse que Telefónica se desprenda de esta obligación. No obstante, si el operador solicitante así lo requiere, podrá optar por la contratación del suministro directamente a la compañía eléctrica.

Sobre la publicación de un procedimiento detallado para la provisión del servicio

Telefónica insta a esta Comisión a publicar un procedimiento detallado para la provisión del servicio de ubicación distante en parcela de Telefónica, o al menos para la elaboración del proyecto específico, puesto que en la OBA actual la provisión del citado servicio se basa exclusivamente en la buena voluntad y colaboración entre los operadores y Telefónica.

Como ya se ha comentado antes, una buena parte de los procedimientos ya especificados para recintos de interior son totalmente válidos y adaptables a la ubicación en parcela y, de hecho, en el apartado 2.15.15 de la OBA se dice textualmente: “*se aplicarán los principios de los procedimientos establecidos para ubicación en SdO...*”. Por consiguiente Telefónica debería haber adaptado otros procedimientos ya existentes para facilitar la ubicación distante en parcela. No



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

obstante esta solicitud de Telefónica está siendo valorada en el marco del expediente MTZ 2005/1054 sobre modificación de la OBA.

Sobre la central Madrid/Mirasierra

Telefónica alega que tras la visita-replanteo llevada a cabo de forma conjunta con los operadores interesados, se procedió a firmar el acta correspondiente y se facilitó a los operadores el plano de la parcela. Sin embargo, señala que al no recibir respuesta de los operadores no ha continuado avanzando en la provisión del servicio de ubicación.

Telefónica bloquea el proceso escudándose en dudosas faltas de comunicación por parte de los operadores. Si la información requerida es referente a las características de los armarios o contenedores, debe solicitarlo de forma clara y directa. Por otra parte, esta Comisión ya se ha pronunciado sobre este punto, concluyéndose que en el momento que Telefónica disponga de la información requerida, deberá proceder a la entrega inmediata de los proyectos técnicos.

Sobre las centrales Córdoba/Maimónides, Salamanca/El Rollo y Montornés del Vallés

Telefónica indica que mientras no reciba por parte de Jazztel las características de los armarios a instalar no podrá proceder a la elaboración de los proyectos técnicos.

Esta Comisión ya se ha pronunciado en lo concerniente a estas centrales, concluyendo que en el momento que Telefónica disponga de la información requerida, deberá proceder a la entrega de los proyectos técnicos.

Sobre la gestión por parte de Telefónica de las licencias de obra

Telefónica expone que un pronunciamiento por parte de esta Comisión sobre la gestión por parte de Telefónica de las licencias de obra la haría incurrir en una falta de competencia, puesto que aunque posee competencias para vincular a los operadores del sector de telecomunicaciones en muchas cuestiones, dichas competencias se hallan circunscritas al ámbito de las telecomunicaciones, no pudiendo extenderse a materias reservadas a otros organismos, en este caso las corporaciones locales. Telefónica alega que su función se limita a arrendar un espacio en la parcela de su propiedad para que los operadores realicen sus instalaciones en él, siendo éstos los promotores y titulares de las instalaciones, por lo que no tiene ningún sentido que Telefónica gestione las licencias que se precisan para la ubicación de armarios o contenedores de intemperie.

Finalmente indica que, en el hipotético caso que fuese responsabilidad suya la tramitación de estas licencias, debería establecerse un procedimiento detallado en el que estuvieran completamente especificados todos los aspectos relativos al proceso, tales como la firma de los documentos por parte de los operadores, la recepción de las características de los equipos, así como el pago de las tasas correspondientes, que deberán ser satisfechas por los operadores.

Las competencias de esta Comisión en cuanto a regulación de los procedimientos de acceso al bucle abarcan la ordenación de todos los procesos que puedan resultar necesarios para asegurar la eficiente provisión del servicio de inicio a fin. Por tanto, no puede aceptarse que un proceso de vital importancia por su potencial constitución como elemento bloqueante del procedimiento de acceso, pueda quedar al margen de



las materias que se consideran competencia de esta Comisión. En consecuencia, no es aceptable la alegación de Telefónica, y se mantiene el criterio por el cual es responsabilidad de Telefónica la correspondiente gestión de las licencias de obra, por los motivos de mayor eficiencia concluidos en la presente resolución.

En referencia al establecimiento de un procedimiento detallado, dicha solicitud será valorada en el marco del expediente MTZ 2005/1054 sobre modificación de la OBA.

Sobre la existencia de perjuicios

Telefónica alega que la mención incluida en los fundamentos jurídicos acerca de los perjuicios causados por Telefónica a los operadores a causa de la denegación de espacio para coubicación, y ofrecimiento de ubicación distante como alternativa, infringe una jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo sobre la necesaria acreditación de los perjuicios producidos, y además infringe el marco competencial de esta Comisión. Añade que aunque ésta última tiene competencia para declarar la existencia de unos retrasos y las penalizaciones que, en su caso, se asocien a los mismos, no la tiene para declarar la existencia de unos perjuicios supuestamente causados.

Como se ha podido comprobar en el presente conflicto, la provisión del servicio de ubicación en parcela distante de Telefónica puede conllevar en ocasiones un mayor grado de dificultad respecto a la asociada al servicio de coubicación, lo que resulta primeramente en un incremento de los costes asociados y, por otra parte, en un potencial aumento de los plazos de elaboración de proyectos y entrega del servicio. De lo anterior se desprende que puede estarse causando un perjuicio no solamente a los operadores, sino también a la propia efectividad del procedimiento de acceso al bucle, afectando negativamente al desarrollo eficaz de la competencia y, en última instancia, perjudicando al usuario final. Consecuentemente, se concluye que sí es menester de esta Comisión velar por el desarrollo del marco competencial y, por tanto, identificar los posibles perjuicios que pueda ocasionar Telefónica cuando afecten negativamente a dicho marco.

Sobre el traslado de las actuaciones al expediente sancionador RO 2006/12

Telefónica alega que ha cumplido con la normativa vigente, y que aún en el supuesto que se estimase que se ha incurrido en los incumplimientos denunciados, tampoco procedería el traslado al procedimiento sancionador. Según Telefónica, de acuerdo a la doctrina de esta Comisión, recogida en diversas resoluciones, sería un incumplimiento sistemático de una determinada condición de la OBA el único que permitiría suponer que dicha condición se pueda considerar “no efectivamente implementada”, y valorar la apertura de un expediente sancionador por incumplimiento de la OBA. Telefónica señala que en el presente conflicto no ha existido incumplimiento sistemático, ya que no puede tener tal consideración la existencia de determinados retrasos puntuales en el envío de proyectos técnicos ni la falta de implementación en SGO del procedimiento para ubicación distante.

La existencia de una funcionalidad no implementada en la herramienta SGO, como es el procedimiento de solicitud del servicio de ubicación distante, no puede en ningún caso entenderse como una falta puntual, sino que indudablemente debe tener consideración de condición “no efectivamente implementada” y, como tal, debe ser trasladada al correspondiente expediente sancionador.



Sobre las penalizaciones por incumplimiento de plazos en la entrega de proyectos

Jazztel reclama en sus alegaciones la inclusión en la OBA de penalizaciones por incumplimiento de los plazos estipulados para la elaboración de proyectos específicos.

La solicitud de Jazztel será valorada en el marco del expediente MTZ 2005/1054 sobre modificación de la OBA.

En razón de todo lo anterior, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Instar a Telefónica a entregar, en el plazo de diez días hábiles contados a partir de la fecha en que Jazztel le facilite las características de los armarios o contenedores, el proyecto específico y los costes asociados de la coubicación distante en parcela para las centrales de Madrid/Mirasierra, Córdoba/Maimónides, Salamanca/el Rollo y Montornés del Vallés.

Segundo.- Instar a Telefónica a facilitar el suministro eléctrico en corriente alterna en la provisión del servicio de ubicación en parcela de Telefónica, excepto cuando el operador solicitante opte por la contratación del suministro directamente a la compañía eléctrica. Cuando Telefónica suministre la corriente alterna y no se incluya sistema de climatización, el consumo deberá ser facturado mensualmente de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$0,8 \times \text{potencia máxima declarada} \times \text{días-del-mes} \times 24 \text{ Kwh.}$$

Tercero.- Trasladar las actuaciones observadas durante la tramitación del presente expediente para su consideración en el marco del procedimiento sancionador RO 2006/12.

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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