



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. 15/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de abril de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE ACCESO ENTRE GRUPALIA INTERNET S.A. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., EN RELACIÓN CON LAS VISITAS A EDIFICIOS DEL SERVICIO DE UBICACIÓN DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO (OBA)

DT 2005/1193

I. ANTECEDENTES

Primero. Escrito inicial de Grupalia

Con fecha 3 de agosto de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, Comisión) escrito de Grupalia, S.A. (en adelante, Grupalia) por el que plantea conflicto de acceso con la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Tesau).

Grupalia considera que se están produciendo incumplimientos en el procedimiento de visitas a centrales de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA), en las que se le ha rechazado previamente la ubicación por falta de espacio. Según Grupalia, Tesau no le permitió realizar las visitas a varias centrales (Madrid/Gran Vía, Madrid/Puerta del Ángel, Madrid/San Ignacio, Madrid/Usera y Madrid/Prosperidad), que habían sido previamente aceptadas por Tesau, y solicita que se proceda a la realización de inspecciones por esta Comisión en las centrales implicadas para determinar si existe espacio suficiente para la ubicación de sus equipos y, en su caso, que se proceda a la apertura de procedimiento sancionador contra Tesau por los incumplimientos denunciados.

Segundo. Escrito adicional de Grupalia

Con fecha 16 de agosto de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Grupalia en el que aporta información adicional al conflicto de acceso planteado por dicha entidad. Grupalia expone que con fecha 5 de agosto de 2005, Tesau le propone vía correo electrónico un calendario de visitas para todas las centrales en conflicto, salvo para la de Madrid/Gran Vía, excediendo los plazos especificados en la OBA.

Tercero. Comunicación de inicio del procedimiento

A la vista de la solicitud presentada por Grupalia 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 25 de agosto de 2005 se comunica dicho trámite a los interesados, Grupalia 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.

Cuarto. Alegaciones de Tesau

Con fecha 8 de septiembre de 2005, Tesau solicitó ampliación de plazo para presentar alegaciones a dicho trámite, accediendo a ello esta Comisión.

Con fecha 16 de septiembre de 2005, se recibe escrito en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que contiene las alegaciones de Tesau, pero la persona que actúa en nombre y representación de Tesau en dicho escrito no se encuentra inscrita en el Registro de Operadores como representante legal de dicha entidad.

Quinto. Subsanación a Tesau

Con fecha de salida 14 de octubre de 2005 y acuse de recibo 18 de octubre de 2005, esta Comisión remitió a Tesau un escrito de petición de subsanación (concediendo un plazo legal de 10 días para responder a dicha petición) en el que se requería la acreditación del firmante del escrito de alegaciones presentadas por Tesau por no encontrarse inscrito en el Registro de Operadores como representante legal de dicha entidad. Además, se le recordaba que, de no hacerlo así, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la LRJPAC, no se tendrían en cuenta las alegaciones aportadas por Tesau hasta la fecha en la instrucción de este procedimiento, archivándose éstas sin más trámite.

Sexto. Respuesta a la subsanación

Con fecha 28 de octubre de 2005, se recibe en el Registro de esta Comisión escrito de Tesau en respuesta a dicha petición de subsanación, adjuntando original del poder notarial que acredita suficientemente al firmante de las alegaciones enviadas por Tesau con fecha 16 de septiembre.

Séptimo. Inspecciones a dos de las centrales objeto del conflicto

Con fecha 14 de noviembre de 2005 se dictó Orden de Inspección con el fin de determinar la existencia de espacios disponibles para la habilitación de nuevas salas OBA en varias centrales, entre ellas las centrales de Madrid/Puerta del Ángel y Madrid/San Ignacio.

Con fechas 16 de noviembre de 2005 y 17 de noviembre de 2005 se realizaron sendas inspecciones en las centrales de Madrid/Puerta del Ángel y Madrid/San Ignacio, respectivamente, firmándose las Actas de Inspección con fecha 23 de noviembre de 2005.

Octavo.- Informe de los Servicios

Con fecha 24 de noviembre de 2005 los Servicios de la CMT emiten informe en el presente procedimiento, concediendo un plazo de 10 días para formular alegaciones. En el mencionado informe se propuso instar a Tesau a no realizar el cobro de las visitas a las centrales de Madrid/Puerta del Ángel, Madrid/San Ignacio, Madrid/Usera y



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Madrid/Prosperidad y a aceptar las solicitudes de coubicación de Grupalia en las centrales de Madrid/San Ignacio, Madrid/Puerta del Ángel y Madrid/Usera, tomando como fecha de validación de las solicitudes la de notificación de la resolución que pusiera fin al presente procedimiento.

Noveno.- Ampliación del plazo para alegaciones

Mediante escrito de fecha 2 de diciembre de 2005, Tesau solicitó la ampliación del plazo de diez días concedido para formular alegaciones.

Con fecha 13 de diciembre de 2005 se emitió escrito de concesión de la ampliación del plazo para la presentación de alegaciones en el expediente de referencia hasta un máximo de 5 días, contados desde la expiración del plazo inicialmente concedido, conforme a lo establecido en el artículo 49.1 de la LRJPAC.

Décimo.- Ampliación de plazo del procedimiento

Debido a la complejidad del asunto de referencia, mediante escrito de fecha 2 de diciembre de 2005 se acordó la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación del presente procedimiento en tres meses adicionales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42.6 de la LRJPAC.

Undécimo.- Alegaciones recibidas

Por medio de sendos escritos recibidos respectivamente con fechas 19 y 20 de diciembre de 2005, Tesau y Grupalia formulan alegaciones en el trámite de audiencia concedido al efecto conforme al artículo 84 de la LRJPAC.

Alegaciones de Tesau

En su alegación previa Tesau se reitera en los argumentos presentados en su primer escrito de fecha 16 de septiembre de 2005.

Telefónica alega que la actuación de esta Comisión debería limitarse a acumular la petición de Grupalia al expediente MTZ 2005/1054 de modificación de la OBA, incoado con anterioridad al presente, ya que la resolución del presente conflicto interpuesto por Grupalia resultaría *“contrario al procedimiento legalmente establecido para la tramitación del expediente de modificación OBA, que fue iniciado con anterioridad al presente y que participa de un carácter global al afectar a todos los operadores del sector”*. Según Telefónica ésta ha sido la actuación seguida por esta Comisión ante otras peticiones suyas como la resolución del expediente DT 2005/511 sobre exención y modificación de las penalizaciones aplicables a retrasos de servicios OBA. Añade Telefónica que no comprende el diferente criterio aplicado por esta Comisión a ambos expedientes, que resultaría contrario a derecho por falta de motivación infringiendo su derecho de defensa y el principio de no-discriminación.

Esta misma alegación fue presentada por Tesau en el expediente DT 2005/1327, concluyéndose que este razonamiento nos llevaría a una situación de parálisis de varios conflictos abiertos actualmente debido a que la modificación de la OBA necesita de un periodo de tiempo más amplio para su resolución, por lo que se hace evidente que el presente conflicto planteado por Grupalia requiere de su resolución a la mayor brevedad, con independencia de que esta cuestión pueda ser revisada en el seno de la modificación de la OBA, incluyendo ahí la posibilidad de alegaciones al respecto por todos los operadores.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a la cuestión apuntada por Telefónica respecto de la aplicación de un distinto criterio en otros expedientes como el DT 2005/511, esta Comisión consideró que en dicho expediente se discutía una cuestión distinta, el supuesto exceso de peticiones puntual de servicios OBA, por lo que trasladó las propuestas y alegaciones realizadas en aquel expediente por distintos operadores relativas a otros aspectos, a la revisión de la oferta regulada.

Al igual que en el caso del expediente DT 2005/1327, Tesau alega que la interpretación en el informe de audiencia no es correcta al afirmar que la derogación del reglamento del bucle, pero manteniendo sus obligaciones hasta la fijación de los mercados de referencia, los operadores con poder significativo y sus obligaciones (según la disposición transitoria primera del reglamento MAN y el punto 3 de la disposición transitoria primera de la Ley 32/2003), implica que el derecho de reserva del 25% por Telefónica queda derogado (por ser un derecho y no una obligación). Según Telefónica una adecuada interpretación de ambas disposiciones transitorias no puede llevar a otra conclusión que no sea el mantenimiento de los derechos y obligaciones actualmente vigentes en tanto en cuanto se dicta la normativa a que aluden las mismas. Telefónica abunda en esta cuestión al considerar de aplicación los criterios interpretativos contenidos en el artículo 3.1 del Código Civil, sobre que *“las normas deberán ser interpretadas según el sentido propio de sus palabras [...] atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”*. Por tanto, según el Código Civil, no puede concluirse que el régimen transitorio previsto se refiera exclusivamente a las obligaciones impuestas, dejando al margen sus derechos (disposiciones transitorias 1ª y 4ª). Distingue Telefónica asimismo las obligaciones a las que se refiere la disposición transitoria de las relaciones contractuales constituidas con los operadores alternativos (acuerdos de acceso al bucle desagregado y compartido).

Añade Telefónica que sobre esta cuestión resultan especialmente relevantes las obligaciones impuestas por la Ley 32/2003 y el reglamento de servicio universal en materia de servicio universal, *“para cuyo cumplimiento [Telefónica] precisa del derecho de reserva que nos ocupa, pues de otro modo podría verse en la situación de no poder prestar el servicio universal por falta de espacio en sus centrales”*. Es decir, Telefónica apoya la necesidad del mantenimiento global del estatus jurídico del operador dominante. En esta misma línea Telefónica aporta referencias de sentencias del tribunal Supremo apoyando su interpretación. Abunda Telefónica indicando que de no mantenerse el régimen conjunto de derechos y obligaciones se vulneraría el principio de no-discriminación (artículo 11 de la Ley 32/2003) y el derecho constitucionalmente reconocido a la libertad empresarial al cercenarse su capacidad de crecimiento (artículo 33 C.E.)

Por otro lado, del Anexo II del RD 2296/2004 (reglamento MAN) sobre la lista mínima de elementos que deben figurar en la oferta y de su apartado II “Ubicación de equipos”, Telefónica alega que se reconoce la posibilidad de limitación de espacio (punto 5: *“criterios para la atención de solicitudes de ubicación, en particular, cuando exista limitación de espacio”*). Cita también el punto 1 del mencionado apartado II por su mención al *“... espacio disponible y estado de acondicionamiento de éste.”* Todo ello lleva a concluir a Telefónica que la OBA y sus condiciones conexas establecen una reserva de espacio [para Telefónica] y que está regulado el término “espacio disponible para coubicación”.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En los mismos términos establecidos en el expediente DT 2005/1327, esta Comisión reconoce que no es posible en el periodo transitorio hasta la definición de los mercados¹, la designación de operadores con poder significativo y la imposición de obligaciones, en su caso, el exclusivo mantenimiento de las obligaciones derivadas del derogado reglamento del bucle, sin el adecuado acompañamiento de equilibrio por los derechos reconocidos en aquel reglamento. Aceptando este principio de mantenimiento conjunto de derechos y obligaciones, es preciso hacer notar, sin embargo, que la interpretación realizada por Telefónica de tal supuesto derecho de reserva del 25% no se ajusta a la letra ni al espíritu del derogado reglamento, debido a que los artículos 3.1 y 9.6 citados contemplan un claro principio que ha de ser respetado por encima de todo, la obligación de Telefónica de atender las solicitudes razonables de coubicación por los operadores², a lo que el artículo 9.6 no puede oponerse de ningún modo, tal como esta Comisión lo entiende. Más aún, Telefónica obvia en sus alegatos la segunda parte de dicho artículo 9.6, muy relevante, ya que establece que esta Comisión podrá revocar dicho derecho de reserva o alterar el porcentaje de espacio reservado.

En el punto cuarto de sus alegaciones, Tesau afirma que en el informe de audiencia esta Comisión parece confundir el espacio vacante y el espacio disponible para coubicación ya que según Tesau en dicho informe se expuso que *“...relativo a que las inspecciones efectuadas en las centrales de M/San Ignacio, M/Puerta del Ángel y M/Usera, relativo a que sí se comprobó en dichas inspecciones la existencia de espacio vacante, y que por lo tanto se deduce automáticamente que sí existe espacio disponible para la coubicación...”*. Añade Tesau que *“transformar el espacio vacante en central por nuevo espacio disponible para la coubicación requiere elaborar, ejecutar e invertir, en un proyecto inmobiliario de viabilidad de reutilización de espacios existente y habilitación de nuevas salas de ubicación para OBA, central a central”*.

En cuanto a la diferencia entre espacio vacante y espacio disponible para coubicación, esta Comisión recuerda a Tesau que en el informe de audiencia elaborado por esta Comisión se afirmaba que como resultado de las inspecciones se podía afirmar la existencia de **espacio vacante disponible para la coubicación** en las centrales de M/San Ignacio, M/Puerta del Ángel. Para el caso de M/Usera, en el informe de audiencia se consideró que a la vista del espacio vacante aportado por Tesau (veánse tablas del Anexo I [CONFIDENCIAL³]) en dicha central frente al solicitado por Grupalia (3,24m²), dicha solicitud podía ser atendida por Tesau. De los medidas obtenidas en las inspecciones realizadas en las centrales de M/San Ignacio, M/Prosperidad, M/Puerta del Ángel y M/Usera se ha comprobado la existencia de espacios vacantes sustancialmente superiores a los aportados por Tesau en sus primeras alegaciones, siendo una gran parte de ellos susceptibles de utilización para coubicación por lo que la interpretación de esta Comisión ha sido siempre coherente y objetiva, es decir, la existencia de espacio vacante susceptible de ser acondicionado para la coubicación de nuevos operadores. En cuanto a los procedimientos a seguir y costes a repercutir a los operadores por la habilitación de nuevas salas de operador o coubicación en salas de Telefónica están recogidos en la OBA junto con las matizaciones incluidas en el apartado 2.8 de la resolución del expediente DT 2005/1327, no siendo excusa para no atender las solicitudes razonables de coubicación de los operadores que el proceso de habilitación pueda ser complicado y deba ser específico para cada central

¹ En particular del mercado 11 de la Recomendación de la Comisión Europea 2003/311/CE de 11 de febrero de 2003, sobre acceso mayorista desagregado y compartido a los bucles y subbucles metálicos.

² Esta obligación se recoge igualmente en el artículo 3.2 del Reglamento Comunitario 2887/2000 del bucle desagregado.

³ Anexo declarado confidencial para operadores no interesados en este procedimiento



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

dependiendo de la distribución de los espacios vacantes disponibles actualmente en cada una de ellas, o a corto plazo mediante la liberación de espacios, bien a través de un proceso de optimización de espacios actualmente ocupados, bien mediante la habilitación parcial o total de áreas de sus dependencias destinadas previamente a otros usos distintos del alojamiento de equipos y sus equipamientos auxiliares y de personal, o incluso con el desmontaje de equipos y otros equipamientos que hayan sido puestos fuera de servicio.

Al igual que ya hizo en las alegaciones presentadas en el expediente DT 2005/1327, Tesau alega sobre la falta de fundamento respecto de que cada vez necesita menos espacio para equipos, la falta de justificación, razonabilidad y proporcionalidad de la propuesta e incumplimiento de los principios de no discriminación, equidad y razonabilidad previstos en la normativa comunitaria al revocar el derecho de reserva de espacio del 25% en los mismos términos que los recogidos en el conflicto de Jazztel (DT 2005/1327), en este caso se refiere a Tesau a la respuesta emitida por esta Comisión en dicha resolución.

Alegaciones de Grupalia

En cuanto a la no existencia de espacios susceptibles para coubicación en la central de Madrid/Prosperidad Grupalia aporta el acta de visita realizada por Tele2 en dicha central en el que se señala por parte de Comunitel espacios susceptibles de habilitación como sala OBA y solicita la inspección por parte de la Comisión de la central de Madrid/Prosperidad. Asimismo, Grupalia solicita también que se inspeccione la central de Madrid/Gran Vía ya que tras la visita realizada por Grupalia esta afirma que existe espacio disponible susceptible de ser habilitado para la coubicación en la citada central aunque no aporta el acta de visita correspondiente. Por otra parte, Grupalia señala que le ha sido imposible coubicarse de forma distante en esta central mediante local alternativo en la zona.

En cuanto a las centrales de Madrid/Puerta del Ángel, Madrid/San Ignacio y Madrid/Usera, Grupalia muestra su conformidad con respecto a la propuesta contenida en el informe de audiencia.

Duodécimo. Inspecciones a otras dos de las centrales objeto del conflicto

Con fechas 11 de enero de 2006 y 1 de febrero de 2006 se dictaron sendas Órdenes de Inspección con el fin de determinar la existencia de espacios disponibles para la habilitación de nuevas salas OBA en las centrales de Madrid/Prosperidad y Madrid/Usera respectivamente.

Con fechas 13 de enero de 2006 y 6 de febrero de 2006 se realizaron sendas inspecciones en las centrales de Madrid/Prosperidad y Madrid/Usera, respectivamente, procediéndose a la firma de las actas de inspección en esas mismas fechas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto el análisis del conflicto planteado por Grupalia acerca de los supuestos incumplimientos en el procedimiento de visitas a



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

centrales, en las que se le ha rechazado previamente la coubicación por falta de espacio, especificado en la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA).

Asimismo, en relación con lo solicitado por Grupalia, este procedimiento podría concluir en la apertura de un procedimiento sancionador si se estimase la existencia de 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 Grupalia 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 hasta que se definan, en los términos



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 TESAÚ 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. A finales de 2004 las conexiones de banda ancha que



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

hacen uso de la red de pares de cobre de TESAU suponen más del 75% del total de 3,4 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 únicamente de 6,5 millones de accesos instalados frente a los cerca 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 de finales de 2004). 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.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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. Denegación de coubicación por falta de espacio en base a la reserva

Sobre la denegación de coubicación

Grupalia solicitó la coubicación en cinco centrales de Tesau (Madrid/Gran Vía; Madrid/Puerta del Ángel; Madrid/San Ignacio; Madrid/Usera y Madrid/Prosperidad). Concretamente, requería 2 UNC⁴ pequeñas y 2 UNC grandes en cada una de dichas centrales (superficie útil: $2 \times 0,54\text{m}^2 + 2 \times 1,08\text{m}^2 = 3,24\text{m}^2$). Dichas solicitudes se presentaron el 6 de julio de 2005, siendo rechazadas el 11 de julio de 2005 por Tesau, a causa de la falta de espacio en todas ellas para ampliar la actual SdO ó para crear una nueva SdO, proponiéndole a Grupalia como solución alternativa la modalidad de ubicación distante.

En el primer punto de sus alegaciones previas al trámite de audiencia, Tesau afirma que actualmente sólo está prestando el servicio de coubicación en cuatro de las cinco centrales donde Grupalia solicitó coubicarse (Madrid/Puerta del Ángel, Madrid/San Ignacio, Madrid/Usera y Madrid/Prosperidad). Además, Tesau afirma que en esas cuatro centrales no existe espacio vacante suficiente dentro de las salas existentes y tampoco para la creación de nuevas salas de operador, estando en la actualidad el espacio vacante disponible muy por debajo del 25%. Según Tesau, la información de todos los edificios susceptibles de ubicación indicando si es posible o no la coubicación está disponible vía web para el resto de operadores. De este modo, Tesau adjunta un listado con la relación de centrales disponibles para coubicación a fecha 22/06/2005 en el que aparecen las cuatro centrales mencionadas anteriormente sin espacio disponible para coubicación interna o para la creación de nuevas salas OBA.

En el procedimiento de atención de solicitudes de espacio se encuentra recogida como causa de denegación de solicitud de espacio a un operador por parte de Telefónica la falta de espacio disponible para ubicación en una central, aunque también se afirma que quedará la solicitud en lista de espera.

Solicitud de inspecciones

Grupalia ha solicitado la inspección de las cinco centrales en conflicto, es decir, Madrid/Gran Vía; Madrid/Puerta del Ángel; Madrid/San Ignacio; Madrid/Usera y Madrid/Prosperidad.

La realización de inspecciones por parte de esta Comisión para determinar la falta de espacio vacante disponible para coubicación en una central debería tener como antecedente la visita previa por parte del operador a dicho emplazamiento y su percepción de que existe espacio suficiente para satisfacer la solicitud realizada, o tal y como se recoge en el apartado final del anexo de la Resolución DT 2005/1327 cuando Tesau notifique a esta Comisión de forma fehaciente que el espacio vacante en una central está agotado y es físicamente imposible recuperar espacios vacantes adicionales.

⁴ Armario ó "Unidad No Compartimentada".



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Teniendo en cuenta que Grupalia sólo pudo visitar la central de Madrid/Gran Vía aunque solicitó la visita del resto de centrales tras la denegación de la coubicación, motivo adicional por el que interpuso el presente conflicto, junto con que la central de Madrid/Gran Vía es la única en la que no hay habilitada ninguna sala de operador, se pueden distinguir las siguientes situaciones para las centrales en conflicto,

1. El caso de Madrid/Gran Vía hay que tener en consideración las características especiales que posee este edificio al ser la sede central de Tesau y los requisitos de seguridad que esta circunstancia impone, hechos que limitan extremadamente la posibilidad de coubicación en este emplazamiento. Además, no existe ningún operador coubicado en la actualidad, habiéndose decantado varios operadores por la modalidad de ubicación distante en este caso concreto, por lo que no se ha creído conveniente realizar inspección alguna.
2. En el caso de las centrales de Madrid/San Ignacio y Madrid/Puerta del Ángel, con fechas 16 de noviembre de 2005 y 17 de noviembre de 2005 se realizaron sendas inspecciones en dichas centrales. A la vista de las actas firmadas con fecha 23 de noviembre de 2005, se obtienen los datos recogidos en las tablas 2 y 3 del Anexo I respectivamente, en cuanto a espacios vacantes se refiere. Cabe destacar que los espacios medidos son sustancialmente superiores a los aportados por Tesau en sus primeras alegaciones (véase Tabla 1), dándose la circunstancia de que para la central de Madrid/San Ignacio el espacio vacante se puede ver incrementado por una liberación de espacio en la sala de conmutación por la sustitución de equipos prevista en Marzo de 2006.
3. La central de Madrid/Prosperidad fue visitada por France Telecom España S.A. (anteriormente Uni2 Telecomunicaciones S.A.U.) con fecha 27 de mayo de 2005 y en el acta de dicha visita, aportada a esta Comisión en el marco del conflicto interpuesto contra Tesau (DT 2005/1516), el propio operador afirma que no existen espacios susceptibles de habilitación como sala OBA. No obstante, Grupalia en sus alegaciones al trámite de audiencia aporta el acta de visita realizada a dicha central por Comunitel el 28 de noviembre de 2005 en el que dicha entidad considera que existen espacios susceptibles de habilitación para coubicación, remarcando Tesau que los espacios indicados por Comunitel, además de estar en uso, entran en la reserva del 25%. Dada esta disparidad de opiniones, con fecha 13 de enero de 2006 se realiza inspección en dicha central, obteniéndose los datos recogidos en la tabla 4 del Anexo I en cuanto a espacio vacante. Cabe destacar que en la inspección realizada en esta central se ha constatado la existencia de espacios vacantes mayores de los aportados por Tesau y además se da la circunstancia de que en la sala de operador hay una jaula básica vacía que fue habilitada en el año 2002 y no ha sido utilizada hasta la fecha.
4. Por último, en el caso de la central Madrid/Usera, aunque a la vista de los datos de espacio vacante aportados por Tesau (véase tabla 1 del Anexo I), se consideró que la solicitud de espacio de Grupalia (3,24m²) podía ser atendida perfectamente por Tesau en dicha central, no obstante ante las discrepancias de espacio vacante encontradas entre los datos aportados por Tesau en sus primeras alegaciones y los medidos en las inspecciones realizadas para las anteriores centrales, se estimó conveniente proceder a la inspección de esta central con fecha 6 de febrero de 2006, al igual que en el caso de las anteriores centrales el espacio vacante medido se resume en la tabla 5 del Anexo I. En esta central al igual que en las otras tres cabe destacar la existencia de espacios vacantes mayores a los declarados por Tesau y además hay espacios asignados y no ocupados por los operadores en la tercera sala de operador (SdO3), concretamente se trata de 15 UNC pequeñas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sobre la imposibilidad de coubicación

Para el caso de la central de Madrid/Gran Vía, tal y como ya se ha comentado anteriormente, hay que tener en consideración las características especiales que posee este edificio al ser la sede central de Tesau y los requisitos de seguridad que esta circunstancia impone, hechos que limitan extremadamente la posibilidad de coubicación en este emplazamiento. Además, no existe ningún operador coubicado en la actualidad, habiéndose decantado varios operadores por la modalidad de ubicación distante en este caso concreto.

Para el resto de centrales en conflicto, a la vista de las medidas reflejadas en las actas de las inspecciones realizadas en esas cuatro centrales, se puede afirmar que existe espacio vacante en dichas centrales, tal y como se muestra en las tablas del Anexo I [CONFIDENCIAL⁵], siendo el espacio medido en las inspecciones realizadas en estas centrales sustancialmente superiores a los aportados por Tesau en su primer escrito de alegaciones, aunque resulta ser inferior al 25% de reserva apuntado en el apartado 2.3 sobre la base del ya derogado Reglamento de acceso al bucle.

En cuanto al mantenimiento del derecho de reserva de espacio del 25% por Tesau, esta cuestión ya ha sido tratada específicamente en el expediente (DT 2005/1327) sobre otro conflicto planteado por Jazztel, resolviéndose que Tesau no puede rechazar solicitudes de coubicación para el acceso al bucle de abonado sobre la base del concepto de reserva previa de espacio en sus edificios de centrales y que en el plazo de cinco días hábiles deberá atender toda solicitud de coubicación para servicios OBA realizada por Jazztel de acuerdo a las definiciones, criterios y procedimientos establecidos en el anexo de dicha resolución. Por lo tanto, en base al principio de no-discriminación, y resultando que se ha constatado mediante las inspecciones realizadas que existe espacio vacante en las cuatro centrales restantes, se estima justificado que Tesau en el plazo de cinco días hábiles deberá atender las solicitudes de coubicación para servicios OBA realizadas por Grupalia en las centrales de Madrid/Puerta del Ángel, Madrid/San Ignacio, Madrid/Usera y Madrid/Prosperidad de acuerdo a los plazos, criterios y procedimientos establecidos en el anexo de la resolución del expediente DT 2005/1327. No obstante, dado que esta denegación sistemática de espacio por parte de Tesau ha podido afectar a otros operadores interesados en ubicar físicamente sus equipos en estas centrales en conflicto, sería recomendable que Tesau tuviera en consideración de forma conjunta las necesidades de espacio del resto de operadores tanto pasadas como presentes en estas centrales para solucionar de forma global la habilitación de nuevos espacios de coubicación en dichos emplazamientos.

Sexto. Incumplimientos del procedimiento de visitas a centrales en las que se le ha rechazado previamente la coubicación por falta de espacio

Sobre el servicio de visitas

Los operadores autorizados podrán visitar los emplazamientos en los que se haya rechazado la ubicación por motivos de falta de espacio. Las visitas a edificios se solicitarán siguiendo el mismo procedimiento que los accesos no urgentes por personal no acreditado previamente, si bien deberán realizarse en horario hábil de 8 a 20 horas, los días laborables, de lunes a viernes. Por lo tanto, la solicitud de visita se

⁵ Anexo declarado confidencial para operadores no interesados en este procedimiento



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tramitará vía web con una antelación de 2 días hábiles a la fecha prevista de la visita y el acceso se realizará en régimen de acompañamiento.

En el punto segundo del apartado de interacciones del procedimiento de solicitud de visitas y accesos vía web de la OBA se establece que una solicitud de visita se considerará aceptada por Tesau transcurridas 6 horas hábiles desde su validación y envío vía web, o excepcionalmente mediante correo electrónico. Además, en el punto tercero se establece que en caso de denegación de la solicitud, Tesau deberá notificarlo al operador a través de un correo electrónico antes de 6 horas hábiles desde la recepción de la solicitud, incluyendo entre otras informaciones la causa concreta de la denegación.

Sobre la imposibilidad de realizar las visitas a las centrales en conflicto

Tras la denegación de solicitudes de coubicación por parte de Tesau, con fecha 13 de julio de 2005 Grupalia solicita visita a los edificios en los que se había rechazado la coubicación por falta de espacio, cumpliendo con el período de antelación de 2 días hábiles a la fecha prevista de visita, tal y como refleja la tabla siguiente:

Código MIGA	Centrales	Fecha solicitud	Fecha validación	Fecha prevista visita por Grupalia
2810004	M/Gran Vía	13/07/2005	14/07/2005	18/07/2005
2810038	M/Prosperidad	"	15/07/2005	20/07/2005
2810039	M/Puerta del Ángel	"	14/07/2005	21/07/2005
2810064	M/San Ignacio	"	14/07/2005	19/07/2005
2810015	M/Usera	"	14/07/2005	22/07/2005

Tabla 1. Primeras visitas solicitadas por Grupalia

Dichas solicitudes fueron validadas por Tesau con fechas 14 y 15 de julio de 2005, como muestra la tabla anterior, y por consiguiente aceptadas ya que no hubo comunicación alguna por parte de Tesau transcurridas 6 horas hábiles. Sin embargo, la primera de las visitas programadas correspondiente a la central de M/Gran Vía el 18 de julio de 2005 no se materializó ya que no se le permitió al personal de Grupalia acceder a las instalaciones del edificio debido a un error interno de comunicación por parte de Tesau, tal y como reconoce dicha entidad en el apartado segundo de sus alegaciones. No obstante, Tesau afirma que ningún representante de Grupalia acudió a las visitas previstas para el resto de centrales, aunque dispuso los servicios de acompañamiento por personal de seguridad y, por ello, manifiesta que tales visitas están en proceso de facturación según lista de precios aprobada en la OBA.

Por otra parte, según Grupalia, tras la imposibilidad de visitar la central de Madrid/Gran Vía, Tesau le insta al reenvío de las solicitudes para que fueran de nuevo validadas. Dicha entidad procede al reenvío de dichas peticiones con fecha 18 de julio de 2005, siendo igualmente validadas por Tesau con fecha 19 de julio de 2005. Sin embargo, con fecha 20 de julio Tesau comunica a Grupalia vía correo electrónico que no se van a poder mantener las fechas validadas debido al volumen de solicitudes similares en cola de espera, y que durante la semana siguiente le comunicaría su disponibilidad para su aceptación por Grupalia.

Además, en su segundo escrito Grupalia expone que con fecha 5 de agosto de 2005 (tres días después de la presentación por parte de Grupalia de este conflicto), Tesau le propone vía correo electrónico un calendario de visitas (ver tabla 3), que excede los plazos determinados en la OBA, para cuatro de las cinco centrales en conflicto,



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

excluyendo de dicho calendario la de Madrid/Gran Vía. Esta central sería incluida más tarde en la ronda de visitas propuesta por Tesau, con fecha 31 de agosto de 2005.

Código MIGA	Centrales	Fecha de visita propuesta por Grupalia	Fecha de visita propuesta por Tesau
2810004	M/Gran Vía	22/07/2005	06/09/2005
2810038	M/Prosperidad	20/07/2005	08/09/2005
2810039	M/ Puerta del Ángel	21/07/2005	18/08/2005
2810064	M/San Ignacio	27/07/2005	23/08/2005
2810015	M/Usera	22/07/2005 y 26/07/2005	18/08/2005

Tabla 2. Segundas visitas solicitadas por Grupalia y las fechas propuestas por Tesau

Por otra parte, Tesau afirma que debido al interés de Grupalia en efectuar las visitas en compañía de personal técnico y no personal de seguridad, se concertaron nuevamente las visitas a las cinco centrales en conflicto para las mismas fechas mostradas en la tabla 3 (Tesau no aporta la fecha en la cual se concertaron dichas visitas), asistiendo Grupalia únicamente a la visita de la central Madrid/Gran Vía el 6 de septiembre de 2005.

En primer lugar, Tesau afirma que el plazo de 2 días hábiles de antelación para realización de las visitas dispuesto en la OBA sólo permite el acompañamiento de personal de seguridad y no de personal técnico, que es en el que están interesados los operadores. Además, Tesau alega que ha establecido un procedimiento interno por el que las visitas solicitadas con acompañamiento técnico son previamente concertadas en función de la disponibilidad del personal técnico. A este respecto, la modificación del plazo de antelación en la solicitud para la realización de visitas es una cuestión a plantear en una revisión de la OBA actual, cuya elaboración está en trámite (MTZ 2005/1054).

En cuanto al establecimiento de la fecha en la que un operador puede visitar una central de Tesau, queda claramente establecido en la actual OBA que será el operador, que ejerce su derecho a visitar un edificio propiedad Tesau donde se le ha denegado la ubicación y en el que Tesau presta ese servicio, el encargado de elegir la fecha con 2 días hábiles de antelación y Tesau deberá aceptar o denegar, pero en este último caso de forma justificada y antes de 6 horas hábiles desde la validación de la solicitud por parte de Tesau, circunstancia que no cumplió en la primera de las visitas requeridas por Grupalia.

En cuanto a la procedencia de facturar las cuatro visitas restantes concertadas en la primera solicitud de Grupalia, existen grandes diferencias entre las versiones de Grupalia y Tesau sobre los hechos acaecidos tras la visita no permitida a la central de Madrid/Gran Vía el 18 de julio de 2005. Por un lado, Grupalia procedió al reenvío de todas las solicitudes de visita el mismo día (18 de julio de 2005) de la visita fallida a la central de Madrid/Gran Vía a instancias de Tesau. Sin embargo, según Tesau, Grupalia no se personó a las visitas concertadas en su primera solicitud para el resto de centrales. Por un lado cabe pensar que no sería lógico que Grupalia procediera al reenvío de todas las solicitudes de nuevo si hubiera tenido la certeza de que el resto de visitas ya aceptadas se iban a poder realizar normalmente. Por otro lado, no se entiende que Tesau afirme que dispuso el servicio de acompañamiento por personal de seguridad en dichas centrales para el resto de las primeras visitas solicitadas, y por otra parte, rechace, con fecha 20 de julio de 2005, esas mismas fechas de visita para tres de las cinco centrales (Madrid/Prosperidad, Madrid/Puerta del Ángel y



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Madrid/Usera) en la segunda solicitud de Grupalia, tal y como se puede comprobar comparando las fechas de visita solicitadas en la primera y segunda solicitud de Grupalia que se muestran en la tabla 2 y 3, respectivamente. Además, se considera que no supone un coste grave para Tesau el haber dispuesto el personal de seguridad para esas visitas, porque tal y como afirma en su alegaciones, las dificultades en cumplir los plazos establecidos en la OBA aparecen cuando debe disponer de acompañamiento por parte de personal técnico, extendiendo Tesau los plazos establecidos de 2 días hábiles en el procedimiento de visitas de la OBA en aproximadamente un mes, como se puede observar en la tabla 3 que recoge el calendario de visitas propuesto por Tesau a Grupalia para su segunda solicitud de visitas. También cabe mencionar que Tesau dispuso desde el día 18 de julio de 2005 de un plazo de tiempo razonable, entre uno y cuatro días hábiles según la central, para haber cancelado las visitas planificadas en las cuatro centrales previstas y así evitar incurrir en costes adicionales por la provisión del personal de seguridad en dichas centrales.

Además se debe tener en cuenta que Tesau todavía no ha implementado el procedimiento de visitas vía la herramienta web definida en la OBA (SGO), tal y como se deduce tanto del proceso de interacciones vía correo electrónico seguido por Grupalia a la hora de solicitar las visitas como de la documentación aportada por dicha entidad en su primer escrito. Asimismo esta circunstancia se reflejó en el acta de inspección realizada en el domicilio de Uni2 Telecomunicaciones, S.A.U. en cumplimiento de la orden de fecha 15 de julio de 2005 dictada en el marco del procedimiento administrativo sancionador RO 2003/1737. La ausencia de la implementación vía web de las comunicaciones entre operadores relacionadas con el servicio de visitas objeto del presente expediente, debe destacarse que supone un incumplimiento de la OBA por parte de Tesau.

Teniendo en cuenta lo mencionado en el apartado anterior, junto con la circunstancia de que Tesau todavía no ha implementado en la herramienta web definida en la OBA (SGO) el procedimiento de visitas establecido en la OBA, debe instarse a Tesau a que no realice la facturación de tales visitas, ó en caso de haberlo hecho, proceda a la devolución a Grupalia de las cantidades facturadas por dichos conceptos en el plazo de quince días desde la aprobación de la resolución que ponga fin al presente procedimiento, debido a que finalmente no se llevaron a cabo dichas visitas. Además, se considera oportuno instar a TESAÚ para que implemente el procedimiento de visitas en la mencionada herramienta en el plazo de 1 mes contado a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución (incluyendo periodo de pruebas).

Séptimo.- 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 en lo referente a la ausencia de la funcionalidad necesaria en la herramienta web definida en la OBA.

Respecto a la ausencia de la interfaz web como soporte de los procedimientos administrativos contemplados en la OBA (SGO) para el servicio de visitas, está justificado trasladar las actuaciones practicadas para su consideración en el procedimiento sancionador RO 2006/12 seguido en esta Comisión por supuesto



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

incumplimiento por parte de TESAU de su oferta de referencia de acceso al bucle⁶. Este sancionador se abrió tras las inspecciones realizadas respecto a la interfaz mediante sistema web vía Internet como soporte de los procedimientos administrativos contemplados en la OBA (Actas de fecha 19, 20 y 21 de julio de 2005), constatándose que concurren irregularidades que constituyen indicios de un presunto incumplimiento de la OBA.

En razón de todo lo anterior, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Instar a Tesau a no realizar el cobro de las visitas a las centrales de Madrid/Puerta del Ángel, Madrid/San Ignacio, Madrid/Usera y Madrid/Prosperidad. En caso de haberse procedido ya a la facturación de dichas visitas, instar a Tesau a devolver a Grupalia las cantidades facturadas por dichos conceptos en el plazo de quince días desde la aprobación de la resolución que ponga fin al presente procedimiento.

Segundo. Que Tesau no puede rechazar solicitudes de coubicación para el acceso al bucle de abonado sobre la base del concepto de reserva previa de espacio en sus edificios de centrales.

Tercero.- Que en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de la presente resolución Telefónica deberá atender las solicitudes de coubicación para servicios OBA realizada por Grupalia en la centrales de Madrid/Puerta del Ángel, Madrid/San Ignacio, Madrid/Usera y Madrid/Prosperidad de acuerdo a las definiciones, criterios y procedimiento establecidos en el anexo de la resolución del expediente DT 2005/1327.

Cuarto.- Trasladar las actuaciones practicadas durante la tramitación de este expediente para su consideración en el marco del procedimiento sancionador 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 Tesau 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 Tesau, 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 TESAU.

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.

⁶ 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.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

LA VICEPRESIDENTA

Jaime Almenar Belenguer

Elisa Robles Fraga