



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 nº 31/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 3 de septiembre de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2004/623, se aprueba la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE LAS ENTIDADES JAZZ TELECOM, S.A.U. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. POR LA COMUNICACIÓN DE LOS DATOS DE TRÁFICO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 30 de marzo de 2004, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Antobio Fuentes Ayala, en nombre y representación de la entidad JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante JAZZTEL) por el que plantea conflicto de interconexión contra la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TELEFÓNICA) por incumplimiento del Anexo 2C del Acuerdo General de Interconexión vigente entre ambas entidades; en concreto, por el incumplimiento de la obligación de suministro de datos de tráfico semanales por parte de TELEFÓNICA.

En su escrito, la representación de JAZZTEL señalaba, entre otras cuestiones, las siguientes:

Que, JAZZTEL y TELEFÓNICA no han suscrito todavía un nuevo AGI de acuerdo con los términos de la OIR 2003, aunque ambas entidades aplican las nuevas condiciones desde el 22 de julio de 2003, por lo que, debido a la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

inexistencia de un nuevo AGI, JAZZTEL considera que el Acuerdo firmado en 1999 se encuentra vigente en todo aquello que complementa a la OIR 2003 y que no sea contrario a los términos de ésta.

Que, con carácter general desde la firma del AGI de 1999, se han venido firmando las Actas de Consolidación de facturación por el tráfico de interconexión cursado entre JAZZTEL y TELEFÓNICA sobre los datos de tráfico semanales aportados por esta última entidad.

Que, en el inicio de las relaciones de interconexión entre ambas entidades, JAZZTEL intentó aportar sus datos, pero éstos no eran compatibles con los de TELEFÓNICA, lo que llevó siempre a la consolidación exclusiva con los datos de TELEFÓNICA. El sistema del que disponía JAZZTEL para obtener estos datos dejó de ser definitivamente válido desde que se aplicó el modelo de interconexión por capacidad en mayo de 2002.

Que esta práctica ha sido mutuamente acordada y aceptada por ambas partes, no siendo nunca motivo de disputa ni bloqueo para la firma de las Actas de Consolidación por ambas partes.

Que JAZZTEL está realizando sus mayores esfuerzos para desarrollar sus sistemas de información y obtener unos datos que reúnan unos niveles de calidad y fiabilidad óptimos que permitan su contraste con los datos de TELEFÓNICA.

Que las labores de consolidación, por acuerdo de las partes, se han venido realizando exclusivamente a partir de los datos aportados por TELEFÓNICA, revisados conjuntamente, y corregidos cuando han existido errores, sin ningún tipo de problema.

Que, el 17 de febrero de 2004, TELEFÓNICA notificó a JAZZTEL que, a partir del 1 de marzo, remitiría los datos de tráfico semanales de forma encriptada, sin posibilidad de que JAZZTEL acceda a los mismos sin la clave adecuada, anunciando asimismo que no suministraría la clave necesaria hasta que JAZZTEL no remitiera sus propios datos de tráfico.

Que, en cumplimiento de lo anunciado, TELEFÓNICA envió a JAZZTEL con fecha 11 de marzo de 2004 la información de tráfico encriptada, negándose a proporcionar la clave de acceso si JAZZTEL no entregaba sus datos de tráfico. Esta misma circunstancia se dio en relación con los datos remitidos por TELEFÓNICA con fecha 24 de marzo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que TELEFÓNICA justifica su actitud en una supuesta ventaja negociadora de JAZZTEL, que conoce los datos de TELEFÓNICA mientras que esta entidad no conoce los de JAZZTEL puesto que no los aporta.

Que la imposibilidad de JAZZTEL para aportar los datos no responde a una estrategia, sino a la imposibilidad real de aportarlos puesto que no dispone de ellos. Para JAZZTEL es una prioridad la obtención de este tipo de datos, ya que no sólo afecta a sus relaciones con TELEFÓNICA sino también al negocio de JAZZTEL como operador mayorista y en este sentido lleva trabajando bastante tiempo.

Que la actitud de TELEFÓNICA puede responder a una maniobra de presión para que JAZZTEL ceda en ciertas discrepancias sobre la facturación de interconexión que existen entre ambas entidades.

Que la actuación de TELEFÓNICA supone un flagrante incumplimiento de lo dispuesto en la OIR 2003 y en el AGI suscrito por las partes, ya que la aportación de los datos de tráfico ha de ser realizada en un formato abierto, de manera que JAZZTEL pueda contrastarlos con sus previsiones a la hora de suscribir las Actas de Consolidación mensuales con TELEFÓNICA.

Que, fruto del importante esfuerzo realizado en las últimas semanas, JAZZTEL ha procedido a realizar el envío de los datos correspondientes a las semanas 10, 11 y 12 a TELEFÓNICA con fecha 26 de marzo de 2004, con lo que se demuestra la ausencia de cualquier estrategia de JAZZTEL al respecto.

Finalmente, JAZZTEL solicita que se obligue a TELEFÓNICA a facilitar a JAZZTEL sus datos de tráfico de interconexión de forma que puedan ser visibles de acuerdo con lo establecido en el AGI suscrito entre las partes y en la OIR 2003.

Segundo.- Con fecha 7 de abril de 2004, mediante sendos escritos fechados el día 5 del mismo mes, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, se comunicó a los interesados, JAZZTEL y TELEFÓNICA, que había quedado iniciado expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por la primera de estas entidades.

Tercero.- Con fecha 18 de mayo de 2004 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de D. Nicolás Oriol Enciso, en nombre y representación de TELEFÓNICA, en el que realizaba, entre otras, las siguientes alegaciones:

Que, en opinión de TELEFÓNICA, en el presente conflicto de interconexión más que de un supuesto incumplimiento puntual por parte de TELEFÓNICA se debe analizar un incumplimiento reiterado por parte de JAZZTEL del Anexo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2.C.1 del AGI de abril de 1999, en lo referente a la entrega de los datos de tráfico para la consolidación e incorporación al CODIFI (Comisión del Diseño de la Interfaz de Facturación Interoperadores).

Que JAZZTEL ha venido omitiendo la entrega a TELEFÓNICA de datos de tráfico necesarios para realizar la consolidación y facturación. Además, en numerosas ocasiones, y a pesar de no realizar la entrega de los datos, JAZZTEL ha discrepado de las actas de consolidación presentadas por TELEFÓNICA. Estas discrepancias son fruto del contraste de los datos aportados con los datos internos de JAZZTEL, desconocidos por TELEFÓNICA.

Que, ante la actitud de JAZZTEL: no aportar datos y discrepar de los que TELEFÓNICA le presenta, esta última entidad ha preferido no plantear conflicto ante esta Comisión y dejar pendiente el análisis de los datos controvertidos para futuras regularizaciones.

Que, JAZZTEL no entrega datos a TELEFÓNICA, incumpliendo la obligación contenida en el AGI firmado por ambas entidades.

Que, JAZZTEL, al firmar el AGI con TELEFÓNICA en 1999 adquirió el compromiso de incorporarse al CODIFI, estableciéndose como fecha límite para la puesta en funcionamiento del mismo, el 15 de julio de 1999.

Que desde la fecha límite de incorporación al CODIFI han transcurrido casi cinco años, por lo que es difícil mantener que JAZZTEL se encuentre afectado por una imposibilidad real para aportar los datos, máxime cuando el resto de operadores con un volumen de tráfico similar al de JAZZTEL ya se han incorporado al CODIFI.

Que para TELEFÓNICA resulta inconcebible que todos los operadores con un volumen de tráfico similar, o incluso inferior, al de JAZZTEL tengan sistemas de información capaces de poder generar los datos de tráfico entre ambos operadores y enviarlos a TELEFÓNICA y que JAZZTEL, después de cinco años, sea la única excepción.

Que, de acuerdo con el AGI y la OIR, cuando sólo un operador entrega datos, las operaciones de consolidación y posterior facturación se realizan sobre los únicos datos existentes. Sin embargo, JAZZTEL ha discrepado sistemáticamente de los datos aportados por TELEFÓNICA.

Que las cantidades en las que ha discrepado JAZZTEL, sobre la base de sus datos internos, no conocidos por TELEFÓNICA, siempre han sido a favor de JAZZTEL y, en contra de las leyes de la estadística, en ninguna ocasión, el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fallo declarado por JAZZTEL ha favorecido a TELEFÓNICA.

Que, al no recibir los datos necesarios para proceder a la consolidación conforme a la OIR, TELEFÓNICA se ha visto forzada a aceptar las discrepancias expuestas por JAZZTEL con el objetivo de avanzar en la facturación dejando pendiente de regularización las cantidades controvertidas.

Que es indiscutible que JAZZTEL ha disfrutado durante los últimos cinco años de una ventaja negociadora puesto que ha tenido la posibilidad de estudiar, valorar y contrastar los datos enviados por TELEFÓNICA con sus datos internos, pudiendo alegar siempre según su conveniencia.

Que el envío por parte de JAZZTEL de los datos correspondientes a las semanas 10, 11 y 12 no se puede considerar un acto de cumplimiento del AGI, puesto que no cumple con los requerimientos técnicos del CODIFI. Sin embargo, los de las semanas 16, 17 y 18 ya cumplen con los requisitos del CODIFI.

Que los datos de JAZZTEL cumplen ya con el formato establecido en el CODIFI y que TELEFÓNICA ha entregado las claves para que JAZZTEL pueda acceder a los datos encriptados, por lo que el conflicto planteado por JAZZTEL ha quedado sin contenido.

Cuarto.- En virtud de lo establecido en el artículo 78 de la LRJPAC, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 7 de junio de 2004, se requirió a ambos interesados, JAZZTEL y TELEFÓNICA, para que remitieran a esta Comisión *«el Acuerdo General de Interconexión por el que en la actualidad se regulan las relaciones de interconexión entre la entidad requerida y la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y que, según resulta las manifestaciones de la propia JAZZTEL, incluye las previsiones de la vigente Oferta de Interconexión de Referencia»*.

Quinto.- Con fecha 21 de junio de 2004, la representación de JAZZTEL procedió a la contestación del requerimiento al que se refiere el Antecedente Cuarto anterior, mediante la remisión de una copia del Acuerdo General de Interconexión entre TELEFÓNICA y JAZZTEL, de 19 de abril de 1999 y diversos anexos al mismo, el más reciente de fecha 25 de abril de 2002.

Sexto.- Asimismo, con fecha 28 de junio de 2004, la representación de TELEFÓNICA procedió a la contestación del requerimiento al que se refiere el Antecedente Cuarto anterior, comunicando a esta Comisión que *«desde el mes de julio de 2003, y como señala Jazztel en su escrito, ambos operadores están aplicando las condiciones de la nueva OIR 2003 de mutuo acuerdo»*. Señala igualmente que *«ambas entidades se encuentran negociando la suscripción de*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

un nuevo AGI de conformidad con las condiciones de la OIR 2003» y que «cuando dicho AGI sea suscrito se procederá a la remisión a esa CMT del mismo en cumplimiento de lo estipulado en la regulación aplicable».

Séptimo.- Mediante sendos escritos de fecha 19 de julio de 2004, con salida de esta Comisión el día 21 del mismo mes, una vez finalizada la instrucción del procedimiento y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, se procedió a comunicar a los interesados, JAZZTEL y TELEFÓNICA, la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente así como el Informe elaborado por los Servicios de esta Comisión de fecha 19 de julio de 2004 en el que se proponía lo siguiente:

“Declarar concluso el procedimiento de referencia iniciado a instancia de la entidad JAZZTEL, procediéndose al cierre y archivo del mismo sin más trámite por haber desaparecido el objeto que justificó su iniciación y no existir motivos que justifiquen su continuación”.

Octavo.- Transcurrido el plazo conferido para la presentación de alegaciones, ninguna de las entidades interesadas han manifestado su oposición a la medida propuesta por los Servicios de la Comisión.

A los hechos relatados hasta el momento, esta Comisión entiende aplicables los siguientes fundamentos jurídicos:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En relación con la solicitud de intervención presentada por JAZZTEL, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En concreto, 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

El artículo 11.4 de la LGTel 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 del mismo texto legal. A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel señala que conocerá la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo.

Asimismo, el artículo 14 de la LGTel establece que será la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones quien conozca de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de la propia Ley y de sus normas de desarrollo.

Segundo.- Delimitación del objeto del Procedimiento.

El conflicto de interconexión planteado por JAZZTEL contra TELEFÓNICA surge en el momento en el que esta última entidad procede a la entrega de los datos de tráfico semanales protegidos por una clave de acceso desconocida por JAZZTEL. La entrega de las claves de acceso a los datos de tráfico semanales enviados por TELEFÓNICA fue condicionada por esta entidad a la entrega de los datos de tráfico por parte de JAZZTEL. En efecto, a la vista de las alegaciones de ambas partes, se observa que JAZZTEL, desde la apertura de la interconexión con TELEFÓNICA, nunca realizó la entrega de datos de tráfico semanales ni cumplió con las obligaciones asumidas en el AGI tras su compromiso contractual de incorporarse al CODIFI.

En el presente conflicto nos encontramos ante dos comportamientos contrarios a lo establecido en el AGI vigente entre TELEFÓNICA y JAZZTEL, materializados en la falta de entrega de los datos de tráfico de interconexión, en el caso de JAZZTEL desde la apertura de la interconexión con TELEFÓNICA, y en el de esta última desde el mes de marzo de 2004.

De acuerdo con lo señalado por ambas partes, durante los cinco años en los que ha estado abierta la interconexión entre TELEFÓNICA y JAZZTEL, el único operador que ha aportado datos de tráfico de interconexión ha sido TELEFÓNICA. JAZZTEL sólo ha aportado datos de tráfico cuando



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFÓNICA ha condicionado por la vía de los hechos la entrega de los suyos a la recepción de los datos de tráfico de JAZZTEL.

De conformidad con la información de que dispone esta Comisión, JAZZTEL procedió a la entrega de los datos en el formato establecido en el CODIFI a partir de la semana 16 del año en curso y, desde entonces, TELEFÓNICA ha proporcionado las claves para hacer posible el acceso a los datos que habían sido remitidos a JAZZTEL. En consecuencia, puede afirmarse que el conflicto planteado por JAZZTEL ha sido resuelto sin que haya resultado necesaria la intervención de esta Comisión, más allá de la apertura del presente procedimiento. En definitiva, una vez solucionadas las discrepancias en relación con la entrega de los datos de tráfico de interconexión entre TELEFÓNICA y JAZZTEL, el presente procedimiento queda vacío de contenido.

Tercero.- Sobre la desaparición del objeto del Procedimiento.

Como ya se ha expuesto en los Antecedentes de Hecho y en el apartado Segundo anterior, tras la lectura de las manifestaciones de ambas entidades, puesto que la entrega de datos de tráfico de interconexión entre TELEFÓNICA y JAZZTEL se está realizando conforme a los términos del AGI vigente entre ambas entidades, se llega a la conclusión de que el objeto del conflicto planteado por JAZZTEL ha desaparecido.

Esta Comisión considera que el hecho de que la entrega de los datos de tráfico entre TELEFÓNICA y JAZZTEL se esté realizando de forma adecuada supone *de facto* la desaparición del objeto del presente Procedimiento, por lo que resulta innecesaria la adopción de medidas tendentes a la resolución de un conflicto cuyo objetivo último ya ha sido alcanzado por las partes sin necesidad de la intervención administrativa.

En este sentido, el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) dispone que *«la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos... (...) En los casos de (...) la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y de las normas aplicables. (...)»*.

En el presente Procedimiento, al no subsistir en la actualidad conflicto alguno entre ambas entidades en lo que se refiere a la entrega de datos de tráfico de interconexión, concurre el supuesto al que se refiere el citado artículo 42.1 de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la LRJPAC al haber desaparecido el objeto material que motivó la apertura del presente procedimiento.

En consecuencia, no es necesario que esta Comisión continúe con la tramitación del Procedimiento iniciado por la solicitud de la entidad JAZZTEL, procediendo la terminación del mismo mediante Resolución expresa en la que se declare tal circunstancia.

RESUELVE

Único.- Declarar concluso el procedimiento de referencia iniciado a instancia de la entidad JAZZTEL, procediéndose al cierre y archivo del mismo sin más trámite por haber desaparecido el objeto que justificó su iniciación y no existir motivos que justifiquen su continuación.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº.Bº EL PRESIDENTE

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real