



COMISIÓN 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 16/04 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 6 de mayo de 2004, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES OPERA, S.L. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. POR LA AMPLIACIÓN DE UN PUNTO DE INTERCONEXIÓN EN LOGROÑO

Resolución del 6 de mayo de 2004 en el expediente DT 2004/402

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 2 de marzo de 2004, tuvo entrada en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) un escrito de Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. (Opera) por el que plantea un conflicto de interconexión con Telefónica de España, S.A.U. (TESAU).

En concreto, Opera plantea que, habiendo solicitado a TESAU la modificación de un Punto de Interconexión (PdI) en Logroño, consistente en la ampliación del número de circuitos de 2 Mbit/s (E1) de 22 a 29, se está produciendo un retraso inducido por TESAU al solicitar información que, a su juicio, no resulta imprescindible para tramitar la citada ampliación. Opera añade que la OIR vigente no establece como condición necesaria para la modificación de un PdI que el operador deba facilitarle a TESAU un análisis del tráfico esperado.

Segundo. Con fecha 10 de febrero de 2004, Opera comunica mediante correo electrónico a TESAU su previsión de ampliar en 7 E1s el haz general del PdI de Logroño, para lo que requiere si para dicha ampliación es aplicable el plazo habitual recogido en la OIR, al objeto de calcular el momento de formular el pedido. Asimismo, le comunica una progresión de crecimiento de 7 E1s cada 90 días.

Tercero. Con fecha 16 de febrero de 2004, Opera solicita, mediante correo electrónico, a TESAU la ampliación del PdI de Logroño en 7 E1s adicionales.

Cuarto. Con fecha 24 de febrero de 2004, TESAU remite correo electrónico a Opera comunicándole, que analizado el tráfico que se cursa por los circuitos en servicio, no se justifica ni siquiera el número de circuitos actuales, por lo que aún menos la ampliación solicitada. Debido a ello, solicita a Opera un análisis de tráfico donde se justifique el aumento de tráfico esperado para utilizar tanto los circuitos en servicio como los adicionales solicitados.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Quinto. En virtud de todo lo anterior, Opera solicita a esta CMT:

- i) Instar a TESAU a que acepte la solicitud para la ampliación del Pdl de Logroño.
- ii) Que se considere como fecha T0 de inicio del proceso de ampliación del Pdl el 16 de febrero de 2004, fecha en la que Opera envió la solicitud de ampliación, comenzando a contar los plazos desde esa fecha y no desde otra fecha posterior.

Sexto. La Comisión procedió a remitir a los interesados Opera y TESAU, con salida el día 8 de marzo de 2004, sendos escritos mediante los cuales se les comunicaba que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por la primera, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

Séptimo. Con fecha 23 de marzo de 2004, TESAU remite a esta Comisión alegaciones, en los que expone que, habiendo analizado la petición de Opera, considera que la capacidad instalada para este operador permitiría cursar cinco veces el tráfico efectivo registrado. Por ello, a su juicio, resulta inadmisibles no sólo la petición de ampliación, sino incluso el mantenimiento del número de circuitos actuales en esas condiciones de tráfico. Asimismo, añade que Opera no ha enviado las obligadas previsiones trimestrales de ampliación de los haces existentes.

Por último, TESAU expone que la petición de ampliación de Opera podría superar la capacidad instalada en la central de TESAU de Logroño, lo que conllevaría acometer trabajos de ampliación con un elevado coste que no se vería justificado por el tráfico cursado a través de los nuevos enlaces.

Octavo. Con fecha 24 de marzo de 2004, tuvo entrada en esta Comisión escrito de alegaciones de Opera, en el que expone que TESAU no ha realizado requerimiento alguno por escrito a Opera solicitándole las previsiones trimestrales. No obstante, añade que el 10 de febrero de 2004 este operador le remitió a TESAU por correo electrónico una previsión trimestral de variación de la capacidad de interconexión sobre el único Pdl que tiene instalado. Que TESAU, una vez analizada la previsión, le contestó solicitando un análisis de tráfico que no es preciso facilitar a TESAU dentro de las previsiones trimestrales que establece la OIR.

Noveno. Con fecha 2 de abril de 2004, se notifica la apertura del trámite de audiencia y con fecha 6 de abril de 2004, Opera remite a esta Comisión alegaciones en el trámite de audiencia concedido al efecto. En su escrito, este operador expone que TESAU no ha realizado ningún requerimiento por escrito a Opera para la entrega de las previsiones por lo que no se puede entender que no existen previsiones trimestrales. Por tanto, su solicitud no tendría carácter de “no planificada” y no debe incrementarse el plazo máximo de provisión en un 50%.

A los anteriores antecedentes de hecho les resultan de aplicación los siguientes,

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 Habilitación competencial.

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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.

Asimismo, 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 de esta misma Ley. 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.

En consecuencia, se debe concluir que esta Comisión está especialmente habilitada para conocer y resolver sobre el conflicto planteado por Opera.

II.2 Obligación de TESAU de ampliación del Pdl

Opera expone en su escrito que TESAU mantiene una actitud de dilación en relación a la tramitación de su solicitud de ampliación de 7 E1s en el Pdl de Logroño, al solicitar información que, a su juicio, no resulta imprescindible para cursar dicha ampliación. Asimismo, considera que dicha dilación supone a su vez un retraso en la fecha de disponibilidad por Opera de la ampliación solicitada, provocándole un grave perjuicio al afectar a las inversiones publicitarias y campañas promocionales que tiene contratadas para promocionar sus servicios, los cuales no podrá prestar en plenas condiciones de calidad hasta no contar con la ampliación solicitada.

De acuerdo a la información aportada por Opera, el Pdl eléctrico objeto de conflicto se encuentra ubicado en sus dependencias, de forma que TESAU le está prestando a Opera el Servicio de Conexión a la Red mediante circuitos establecidos entre la central de TESAU abierta a la interconexión y su domicilio. Dicho servicio, según establece la OIR vigente, conlleva tanto el pago de una cuota inicial, como el pago de una cuota mensual por cada circuito de 2 Mbit/s (E1) contratado.

Pues bien, sobre dicha infraestructura, Opera solicita ahora la ampliación del citado Pdl en 7 E1s adicionales, para lo cual la única previsión que establece la OIR a la hora de dar cumplimiento a nuevas solicitudes de los operadores es que éstos, hasta transcurrido el primer año de entrada en servicio (caso de Opera), hayan comunicado a TESAU las previsiones trimestrales en cuanto a necesidades de circuitos y Pdl's a constituir con el fin de poder realizar el programa de obras correspondiente (apartado 7.13.1 de la OIR). Cualquier solicitud de modificación no prevista se considerará "no planificada", viéndose incrementado su plazo máximo de cumplimiento en un 50% del valor establecido.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, cabe indicar que, de acuerdo a las alegaciones de Opera, este operador remitió a TESAU, con fecha 10 de febrero de 2004, una previsión de crecimiento de 7 E1s cada 90 días. Ahora bien, la OIR vigente establece que las previsiones trimestrales han de comunicarse con una antelación de dos meses respecto al inicio del trimestre, por lo que, en este caso, la solicitud de ampliación realizada por Opera con fecha 16 de febrero de 2004 no puede sino considerarse como **“no planificada”** y, por tanto, sujeta a un incremento del 50% en el plazo máximo de provisión.

Por todo lo anterior, esta Comisión considera que las alegaciones de TESAU acerca de la falta de justificación por escaso tráfico cursado de la solicitud de ampliación de Ópera, que supuestamente le podría obligar a realizar trabajos de elevado coste para aumentar la capacidad instalada en la central de Logroño, no tienen cabida como argumentos válidos para no atender la solicitud de ampliación formulada por Opera.

En efecto, los únicos supuestos de excepción que contempla la OIR en relación con las solicitudes de ampliación formuladas por los operadores hacen referencia al plazo máximo de provisión en caso de ser solicitudes no previstas, pero no cuestionan la provisión propiamente dicha. Asimismo, la OIR no prevé que Telefónica esté habilitada para solicitar la modificación del dimensionado de la red de interconexión por existir un escaso volumen de tráfico efectivo cursado en relación con la capacidad total instalada (apartado 7.7 “criterios de dimensionado” de la OIR). Cabe aquí recordar, que en el caso que nos ocupa, al tratarse de un Pdl eléctrico en las dependencias de Opera, TESAU cobra siempre a este operador una cuota inicial, así como una cuota mensual por cada circuito de 2 Mbit/s contratado.

Así pues, como ya se ha comentado, una vez vencido el plazo para la presentación de las previsiones trimestrales, cualquier solicitud no prevista habrá de ser atendida pero llevará automáticamente asociado un incremento del 50% en los plazos máximos de provisión ordinarios.

En las alegaciones remitidas por Opera en el trámite de audiencia, este operador expone que TESAU no ha realizado nunca requerimiento alguno por escrito a Opera para la entrega en el plazo de 10 días naturales de las previsiones trimestrales que establece la OIR, lo que a su juicio es requisito previo para que una solicitud tenga carácter de no planificada. Por tanto, según Opera, no puede entenderse que no existan previsiones trimestrales y que la solicitud tenga carácter de “no planificada”, no debiendo aplicarse un incremento del plazo máximo de cumplimiento del 50%.

En este sentido, cabe decir que tanto por parte de TESAU como por parte de Opera existe un incumplimiento con relación a lo establecido en el apartado 7.13.1 de la OIR. En efecto, según este apartado, una vez vencido el plazo para la comunicación de las previsiones, TESAU ha de realizar un requerimiento por escrito al operador para la entrega de las mismas, hecho que no se ha producido. Por su parte, también se establece que el operador (Opera en este caso) debe comunicar a TESAU las previsiones trimestrales con una antelación de dos meses respecto al inicio del trimestre, sin que tampoco este hecho haya tenido lugar en relación con la solicitud de ampliación de 16 de febrero de 2004.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En esta situación de incumplimiento de la OIR vigente por ambas partes, por tanto, de concurrencia de culpas, esta Comisión considera en esencia que la información relativa a las previsiones de los operadores resulta indispensable para que Telefónica pueda prever y organizar con cierta antelación el programa global de obras que han de acometerse en su conjunto. Por lo tanto, el hecho de que la solicitud de ampliación remitida por Opera el 16 de febrero de 2004, no hubiera sido comunicada con la debida antelación de dos meses respecto al inicio del trimestre que establece la OIR, adquiere en este contexto mayor relevancia. Por todo ello, en aplicación de la OIR, se considera razonable considerar la solicitud como "no planificada" y sujeta, por tanto, a un incremento del plazo máximo de provisión en un 50%.

Por todo ello, los plazos máximos aplicables a la ampliación de capacidad del Pdl que nos ocupa podrían ser un 50% superiores a los establecidos con carácter general en la OIR vigente para la ampliación de un Pdl. No obstante, dichos plazos deberán empezar a contar a partir del día 16 de febrero de 2004, fecha en la que fue recibida por TESAU la solicitud de ampliación de Opera de acuerdo al impreso de modificación de Pdl establecido para ello en la OIR vigente, por lo que se considerará como fecha de inicio del intercambio de información entre ambos operadores (T0-10).

Conforme a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Telefónica de España, S.A.U. deberá proceder a la ampliación del Pdl de Logroño solicitada por Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L., disponiendo de un plazo máximo de provisión incrementado en un 50% según se establece en el apartado 7.13.1 de su Oferta de Interconexión de Referencia vigente.

Segundo.- Dicho plazo comenzará a computarse a partir del 16 de febrero de 2004, fecha en la que fue recibida por Telefónica de España, S.A.U. la solicitud de Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L.

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 al 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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. Modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº
EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García del Real

Jaime Velázquez Vioque