



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 35/00 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 5 de octubre de 2000, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCION EN VIRTUD DE LA CUAL SE TIENE POR DESISTIDO A COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. DE SU PETICION : ACCESO A INMUEBLE PERTENECIENTE AL GRUPO TELEFONICA Y PARCIALMENTE OCUPADO POR TELEFÓNICA DATA ESPAÑA, S.A.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Mediante escrito de fecha 2 de marzo de 2000, cuya entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) fue registrada el día 6 de marzo de 2000, COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante COLT) se ha dirigido a esta Comisión poniendo de manifiesto la conducta de TELEFÓNICA SISTEMAS, S.A. (en adelante TS) y de TELEFÓNICA DATA ESPAÑA, S.A. (en adelante TDE), en relación con una supuesta denegación de acceso a un edificio propiedad de la primera y parcialmente ocupado por la segunda, según la información aportada por el solicitante. TS es una empresa cuyo capital social pertenece en su totalidad a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante TESAU). Asimismo, tiene



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

como objeto de negocio la ingeniería de sistemas, redes e infraestructura de telecomunicaciones.

COLT expone en su escrito de solicitud que para prestar servicio a uno de sus clientes necesita realizar una acometida de cable de fibra óptica hasta la "sala de housing" del edificio sito en la calle Julián Camarillo, nº 6, de Madrid, cuyo propietario es TS, y que está parcialmente ocupado por TDE. COLT procedió a solicitar el acceso al citado inmueble mediante fax fechado el 30 de noviembre de 1999, reiterado mediante carta de fecha el 2 de diciembre de 1999; ante la falta de respuesta, remitió un tercer comunicado por fax fechado el 13 de enero de 2000, y un cuarto mediante carta de fecha 2 de febrero de 2000. Esta última comunicación se remitió a TDE, por haber sellado esta compañía la entrada de la carta de fecha 2 de diciembre de 1999. Asimismo se remitió copia a TESAU, concretamente al Departamento de Servicios para Operadoras. En ninguno de los casos recibió COLT respuesta alguna por parte de TS ni de TDE, por lo que la entidad solicitante interpreta que existe oposición a su petición de acceso.

Segundo.- El solicitante hace referencia en su escrito de solicitud a determinado derecho que le es reconocido por el título habilitante de que dispone : la ocupación de la propiedad pública o privada, para el establecimiento o explotación de redes públicas de telecomunicaciones y en el ámbito territorial de su licencia, en los términos establecidos por el capítulo II, título III de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante LGT), y recogidos igualmente en el Reglamento relativo al servicio universal de telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio (en adelante Reglamento de Servicio Universal).

Asimismo, COLT señala que TS es filial al 100 % de TESAU, operador dominante en su respectivo segmento de mercado, y afirma que dicho edificio de la calle Julián Camarillo, nº 6, de Madrid constituye lo que en Derecho de la competencia se denomina "instalación esencial", puesto que allí radican los equipos de su cliente, por lo que el acceso al inmueble en cuestión es imprescindible para que pueda prestarle sus servicios. El comportamiento de TS, desprovisto de justificación objetiva, resulta ser una práctica anticompetitiva consistente en la denegación, por parte de un operador dominante, de acceso a una infraestructura esencial para la prestación de servicios por parte de otro operador de telecomunicaciones.

Concluye el solicitante afirmando que dicha denegación de acceso le impide cumplir los plazos asumidos de entrega del servicio al cliente, lo cual puede causarle a COLT la pérdida de un cliente, perjuicios económicos, y un menoscabo en su imagen comercial, que podría afectar a su futuro en el negocio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Se adjunta al escrito de solicitud documentación relativa a la condición de TS como propietaria del inmueble en cuestión, a las solicitudes dirigidas a TS y TDE, y a la copia remitida a TESAU.

Tercero.- Por todo lo expuesto COLT solicitaba la intervención de la CMT a fin de que se adopten las medidas necesarias para fomentar la libre competencia en el mercado, ordenando a TS y TDE que cesen en su actitud obstaculizadora del acceso al inmueble citado, con el fin de que COLT pueda prestar servicios de telecomunicaciones a su cliente.

Asimismo, el interesado solicitaba que en el ínterin se adopten las medidas cautelares pertinentes para asegurar en el menor plazo de tiempo posible el acceso de COLT al mencionado edificio. A juicio del solicitante concurren los requisitos necesarios a los efectos requeridos.

Cuarto.- En el marco de la habilitación competencial contenida en la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre (en adelante Ley 12/97), y en el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante Reglamento de la CMT), así como de las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJPAC), esta Comisión comunicó en su momento a COLT y TDE que, en virtud de la solicitud de intervención presentada ante la CMT, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

Quinto.- Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 71.1 de la LRJPAC, relativo a la subsanación de solicitudes, se requirió a COLT que aportase ciertos datos relativos al *petitum* contenido en su solicitud, a fin de delimitarlo con la suficiente y necesaria claridad. COLT procedió a cumplimentar el trámite de referencia mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2000.

A la vista de la información aportada por el interesado, se practicó un nuevo requerimiento de subsanación, solicitándose en esta ocasión que se aclarasen algunos de los hechos que habían sido anteriormente alegados por COLT. El requerido contestó a la solicitud que se le había dirigido a través de un escrito remitido a la CMT y fechado el 13 de abril de 2000.

De acuerdo con la información aportada por COLT en el marco de los trámites de referencia :

- La compañía Deutsche Telekom AG (en adelante DT) había contratado con COLT la prestación de un determinado servicio. A saber, la conexión,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mediante un circuito de fibra óptica, del nodo de DT, alojado en las dependencias de COLT, con el nodo de un tercero, la empresa Debis IT Services España, S.A. (en adelante Debis).

- Los equipos de Debis estaban ubicados en las dependencias de un edificio (Julián Camarillo, 6) cuya propiedad corresponde a TS, estando parcialmente ocupado por otra empresa del Grupo Telefónica, TDE. Debis y TS habrían concluido en su momento un contrato de “housing” para alojar el nodo de Debis en las instalaciones actualmente ocupadas por TDE.
- No existía relación contractual alguna entre DT y TS.

Sexto.- A su vez, TDE fue igualmente requerida para que aportase a esta Comisión ciertos elementos de juicio relativos a la ocupación del inmueble de constante referencia, su comportamiento respecto de la solicitud de acceso formulada por CLT, así como las razones del mismo y la relación contractual que eventualmente pudiera tener con la compañía Debis. Conforme a la información aportada por TDE :

- TDE ocupa parcialmente el edificio sito en la calle Julián Camarillo, 6, de Madrid, en virtud del contrato de arrendamiento suscrito en su día por TS (propietaria del inmueble) y TELEFONICA SERVICIOS AVANZADOS DE INFORMACION, S.A. (en adelante TSAI), otra empresa del Grupo Telefónica que, el 19 de julio de 1999, fue absorbida por TDE. En consecuencia, a partir de la fecha de referencia TDE asumió los derechos y obligaciones de los que era titular TSAI, entre ellos los propios del contrato mencionado, del que se adjunta copia.
- Al no ser propietaria del edificio en cuestión, no puede TDE, en su mera calidad de arrendataria, autorizar el acceso de COLT a las instalaciones que ocupa, pues esa facultad corresponde únicamente a la empresa que ostenta la propiedad del inmueble.
- TDE destina a “oficinas” las dependencias del inmueble que ocupa, como consta en el correspondiente contrato de arrendamiento. Asimismo, señala TDE, existe en el edificio una sala de la que se hace uso para prestar a los clientes un servicio de “housing”.
- TDE mantiene con Debis, en virtud de la asunción de derechos y obligaciones antes referida, una relación contractual consistente en la prestación de un servicio de “housing” : TDE arrienda a Debis, a cambio de contraprestación económica, un espacio donde esa empresa deposita sus equipos, sin que exista por parte de TDE obligación adicional alguna, excepto el mantenimiento de los equipos alojados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- TDE hace incapié en el fecho de que no ha recibido requerimiento alguno de su cliente, Debis, solicitando el acceso de CLOT al espacio que esa empresa tiene alquilado. Dado el vínculo contractual que liga a TDE y Debis, y teniendo en cuenta que la primera no es la propietaria de la sala donde se alojan los equipos de Debis, no puede imputarse a TDE ningún comportamiento anticompetitivo.
- Tampoco puede TS haber incurrido en una práctica anticompetitiva, estima TDE, por cuanto esa empresa, que no es un operador de telecomunicaciones propiamente dicho, actúa en un mercado diferente de aquél en el que opera COLT.
- Entiende TDE que el conflicto planteado por COLT tampoco se enmarca en el ámbito del derecho de ocupación de la propiedad privada que ostenta en su condición de titular de una licencia individual de tipo B : según se deduce del expediente que nos ocupa, no se han seguido ninguno de los procedimientos establecidos a los efectos señalados por la legislación sectorial aplicable.
- En definitiva, estima TDE que la pretensión de COLT es injusta y carente de fundamento : su reclamación se encuadra no en el ámbito del Derecho de la competencia ni de la normativa sectorial aplicable, sino en el marco de una relación meramente privada entre TS (propietaria del edificio) y COLT, no pudiendo éste acceder a una propiedad privada sin la autorización de su titular. Asimismo, se considera no concurren los presupuestos necesarios para la adopción de la medida cautelar instada por el solicitante.

Séptimo.- Con fecha 18 de septiembre COLT remitió a esta Comisión, en calidad de información adicional a la ya remitida, cierta documentación :

- Copia de fax remitido por DT a COLT y fechado el 1 de noviembre de 1999, en el que se hace referencia a un eventual suministro de circuito por parte de COLT, que a partir de febrero de 2000 sustituiría al que venía suministrando "Telefónica" (no se especifica la identidad de la filial del Grupo). Hasta ese momento se seguiría haciendo uso de la conexión provista por esta última empresa. Todo ello siempre y cuando COLT hubiera podido desplegar su propia red en la fecha de referencia. Como documento anexo al fax mencionado se adjunta hoja de pedido firmada el 1 de noviembre de 1999 por el representante de DT.
- Modelo de contrato habitualmente empleado por COLT para la prestación del tipo de servicio de constante referencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Octavo.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 71.uno de la LRJPAC, mediante escrito cuya salida de la CMT fue registrada el 22 de septiembre de los corrientes, se requirió a COLT para que acreditase documentalmente, de modo fehaciente “(...) *que la compañía Debis ha otorgado a COLT el necesario consentimiento a fin de que este operador proceda a conectar el nodo de esa compañía (Debis) con el nodo de la empresa DT en las instalaciones ocupadas por TELEFONICA DATA ESPAÑA, S.A. (Calle Julián Camarillo 6, de Madrid)*”.

Asimismo, se le apercibió de que, si no se cumplimentaba el trámite referido en el plazo legalmente previsto, se tendría a COLT por desistido de su petición, previa resolución que debería ser dictada en los términos previstos por el artículo 42 de la LRJPAC.

Vencido el plazo señalado, COLT no ha presentado el escrito de subsanación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Como ya ha sido expuesto en la relación de hechos de la presente Resolución, mediante escrito con salida registrada el 22 de septiembre de los corrientes COLT fue requerido para que subsanase nuevamente la petición formulada en su momento, acreditando documentalmente que la empresa Debis había consentido en que el operador conectase con un tendido de fibra óptica su nodo y el nodo perteneciente a la compañía DT, a la que COLT estaba supuestamente vinculado en virtud de una relación contractual.

El requerimiento cursado respondía a un propósito concreto : ni la solicitud de COLT ni los datos aportado posteriormente en el marco de las subsanaciones previamente practicadas, permitían apreciar de forma suficientemente clara los antecedentes de hecho que configuran el objeto del procedimiento que nos ocupa. Concretamente, no se sabía a ciencia cierta si concurría el consentimiento de la compañía Debis, que resulta ser una de las partes afectadas por la prestación del servicio que COLT pudiera haber acordado con la empresa DT.

La petición de Colt se fundamenta en una presunta relación contractual de dicha compañía con Deutsche Telekom, así como en la indispensable autorización que la entidad Debis IT debe otorgar para conectar sus equipos a la red. Estos hechos resultan imprescindibles para sostener el objeto del procedimiento instado por Colt, como es obvio, pues de no existir el contrato de esta operadora con Deutsche Telekom, no tendría fundamento el permiso de Debis IT para la conexión de sus equipos a la red de Colt, y sin éste tampoco sería posible la prestación del servicio contratado. En consecuencia, la solicitud carecería de fundamento en caso de que no se acreditase por Colt, como



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

solicitante, la relación contractual con Deutsche Telekom y la autorización de Debis IT para conectar sus equipos. Sin el fundamento de la solicitud, el procedimiento carecería de objeto, así como la resolución que pusiese fin al mismo, como queda dicho.

A la vista de la contestación remitida por COLT, no cabe sino concluir que el interesado no ha procedido a subsanar su petición en los términos requeridos por esta Comisión. Consiguientemente, y de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 71.uno de la LRJPAC, debe tenerse a COLT por desistido de su solicitud, extremo éste que ha de ser acordado mediante resolución dictada en los términos previstos en el artículo 42 del mismo texto legal.

Este último precepto dispone que *“En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como 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 las normas aplicables”*.

En razón de todo lo anteriormente expuesto, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de conformidad con las previsiones contenidas en la LRJPAC,

RESUELVE

Único.- Se tiene por desistido de su petición a COLT TELECOM ESPAÑA, S.A., de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 71.uno de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en relación con al artículo 42 del mismo texto legal.

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.



COMISION 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 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes