



COMISION 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 nº 11/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 23 de marzo de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2005/1449, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. PLANTEADO POR JAZZ TELECOM, S.A.U. EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE COUBICACIÓN EN LA CENTRAL DE GUADALAJARA/INFANTADO.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Con fecha 3 de octubre de 2005, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. José Ortiz Martínez, en nombre y representación de JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL), por el que plantea conflicto de acceso con TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U (en adelante, TELEFÓNICA), por incumplimiento de la Resolución de esta Comisión de fecha 31 de marzo de 2004 de modificación de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado de TELEFÓNICA, en relación con la falta de provisión de determinados servicios.

En su escrito, la representación de JAZZTEL alega:

- Que JAZZTEL solicitó con fecha 20 de enero de 2005 la coubicación en la central de GUADALAJARA/INFANTADO solicitando 3 Unidades No Compartimentadas (UNC) de 60x60, quedando a la espera de la remisión de los costes.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que en febrero de 2005 JAZZTEL solicitó una visita conjunta a la central para comprobar la viabilidad de la misma dado que TELEFÓNICA le había comunicado que era inviable.
- Que el pasado 4 de marzo de 2005, TELEFÓNICA le indicó que la visita no procedía puesto que la central era viable.
- Que con fecha 30 de mayo JAZZTEL reclamó los costes sobre la solicitud de coubicación referida dado que desde la fecha de la solicitud no se había procedido a enviarlos.
- Que con fecha 1 de junio JAZZTEL recibió un correo electrónico de TELEFÓNICA en el que le indicaba, una vez más, que no resultaba de aplicación la solicitud de visita de esta central puesto que la central sobre la que se solicitaba el espacio era viable.
- Que con fecha 20 de junio se volvió a solicitar el servicio de coubicación mediante el Sistema de Gestión de Operadores.
- Que con fecha 29 de junio JAZZTEL recibió comunicación por parte de TELEFÓNICA en la que se le indicaba que la solicitud era inviable por falta de espacio.

En virtud de lo anterior, JAZZTEL solicita:

- Que se tenga por presentado y se admita a trámite el presente conflicto de acceso por incumplimiento, por parte de TELEFÓNICA, de las obligaciones derivadas de la OBA y del acuerdo firmado entre las partes en relación con el plazo y procedimiento para la coubicación en centrales de TELEFÓNICA.
- Que se obligue a TELEFÓNICA a que en el plazo de 3 días laborables se proceda a la entrega de los costes solicitados en diversas ocasiones para la solicitud de espacio en la central de GUADALAJARA/INFANTADO.
- Que se proceda a incluir dentro del procedimiento sancionador abierto a TELEFÓNICA por incumplimiento de la OBA, la información contenida en el mismo por el incumplimiento de los plazos estipulados en la OBA y en el acuerdo firmado entre JAZZTEL y TELEFÓNICA para la provisión del servicio de coubicación.

Segundo.- Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión de 14 de octubre de 2005 se comunicó a los interesados el inicio del expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por JAZZTEL, dando traslado a TELEFÓNICA de la solicitud de intervención para alegaciones.

Tercero.- Con fecha 25 de octubre de 2005 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA, solicitando la ampliación del plazo inicialmente concedido para alegaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuarto.- Con fecha 4 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de la representación de TELEFÓNICA por el que realizaba las siguientes alegaciones:

- Que con fecha 28 de febrero de 2005 comunicó a todos los operadores OBA que el día 4 de marzo se iba a implantar el servicio de coubicación de la OBA en el SGO y que a partir del 28 de febrero de 2005 se automatizarían las fases de respuesta de operadores, de forma que se considerarían no aceptados los costes y reconfirmaciones no respondidos en los plazos establecidos en la OBA.
- Que con fecha 4 de mayo de 2005, un operador autorizado solicitó el servicio de coubicación en esa central, lo cual desencadenó el procedimiento de comunicación al resto de operadores OBA para que manifestasen su interés en solicitar espacios de coubicación en el espacio recién liberado en dicha central.
- Que JAZZTEL no se adhirió a la comunicación de creación de espacios adicionales para una SdT en dicha central, y que con fecha 30 de mayo solicitó confirmación sobre la viabilidad de las centrales solicitando, en su caso, los costes correspondientes.
- Que con fecha 1 de junio el comercial de TELEFÓNICA puso en conocimiento de JAZZTEL que la central de GUADALAJARA/INFANTADO era viable hasta el límite de la superficie máxima de la SdT. TELEFÓNICA alega que JAZZTEL debería haber solicitado a través del SGO su petición de espacio de coubicación a partir del 5 de mayo, cuando se comunicó a todos los operadores la creación de una sala SdT, o bien, tras la respuesta del comercial de TELEFÓNICA.
- Que con fecha 20 de junio JAZZTEL solicitó a través del SGO 3 UNC de 60x60 en esa central.
- Que con fecha 22 de junio TELEFÓNICA ofreció a JAZZTEL 1 UNC 60x60 y 4 UNC 60x30, cuya superficie, según TELEFÓNICA, era equivalente a la solicitada por JAZZTEL, ya que, tras el proceso de asignación de los espacios al resto de operadores, no se disponía de espacio para satisfacer totalmente la demanda de JAZZTEL. Esta, no aceptó la oferta de TELEFÓNICA.
- Que con fecha 29 de junio TELEFÓNICA confirmó la inviabilidad de dicha solicitud, alegando que no era posible ampliar más espacio ni crear una nueva sala para OBA.
- Que con fecha 23 de septiembre JAZZTEL reiteró su solicitud. TELEFÓNICA le ofreció el mismo espacio y JAZZTEL volvió a rechazarlo.
- Que con fecha 6 de octubre JAZZTEL aceptó lo ofrecido por TELEFÓNICA.
- Que con fecha 13 de octubre TELEFÓNICA remitió los costes a JAZZTEL que fueron aceptados al día siguiente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que la obra se comenzó el día 19 de octubre y con fecha 3 de noviembre se comunicó a JAZZTEL la finalización de la misma, entregando el espacio solicitado.

En virtud de estas alegaciones, TELEFÓNICA solicita:

- Acordar el archivo del expediente debido a que no se ha producido incumplimiento alguno por su parte en relación con el servicio de coubicación solicitado por JAZZTEL en la central de GUADALAJARA/INFANTADO, así como por haberse entregado el servicio de coubicación, para una superficie equivalente, en los términos de espacio solicitado por JAZZTEL.

Quinto.- En virtud de lo establecido en el artículo 78 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y en el ámbito del presente conflicto, mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 15 de diciembre de 2005, se requirió a JAZZTEL la remisión de la siguiente información:

- Fecha de entrega del servicio de coubicación en la central de GUADALAJARA/INFANTADO solicitado por JAZZTEL y su correlativa aceptación (justificación documental).
- Cualesquiera otros documentos o alegaciones que estime oportunos para la mejor instrucción del presente procedimiento.

Sexto.- Con fecha 11 de enero de 2006, la representación de JAZZTEL procedió a la contestación del requerimiento al que se refiere el Antecedente anterior, aportando la información siguiente:

- Que la fecha de solicitud del servicio de coubicación en la central de GUADALAJARA/INFANTADO por JAZZTEL fue el pasado 20 de enero de 2005, habiendo sido rechazada la solicitud por inviabilidad, sin que JAZZTEL fuera situada en lista de espera como se establece en la OBA.
- Que la solicitud fue reiterada el día 20 de junio, siendo nuevamente rechazada.
- Que con fecha 23 de septiembre se volvió a plantear aunque, al haber sido puesta a disposición del resto de operadores en mayo de 2005, JAZZTEL ya no disponía del espacio inicialmente solicitado.
- Que el servicio fue finalmente provisionado el 2 de noviembre de 2005.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que considera que ha sufrido un perjuicio por parte de TELEFÓNICA al haberle asignado un espacio inferior al que fue solicitado el pasado 20 de enero de 2005.

Séptimo.- Mediante sendos escritos de fecha 21 de febrero de 2006, 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.

Octavo.- Con fecha 16 de marzo de 2006, se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de JAZZTEL por el que manifiesta su conformidad con el Informe mencionado en el antecedente anterior.

En la misma fecha se recibió escrito de alegaciones de TELEFÓNICA por el que manifiesta su disconformidad con la propuesta de traslado de las presentes actuaciones a los procedimientos sancionadores RO 2004/1811 y RO 2006/12, al considerar dicho traslado improcedente y falta de justificación.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del procedimiento y habilitación competencial de la CMT para intervenir en el mismo.

El presente procedimiento tiene por objeto el análisis del conflicto planteado por JAZZTEL en relación con la falta de provisión del servicio de cobubicación en la central de GUADALAJARA/INFANTADO.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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. Y que 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.

Segundo.- Desaparición del objeto del conflicto.

Como ya ha sido expuesto, el objeto del presente procedimiento es el análisis del conflicto planteado por JAZZTEL en relación con la falta de provisión de un servicio incluido en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado de TELEFÓNICA.

El hecho de que TELEFÓNICA haya provisionado el servicio solicitado por JAZZTEL, consistente en la cubrición en la central de GUADALAJARA/INFANTADO, supone la desaparición del objeto del presente procedimiento, haciendo innecesaria la adopción de medidas tendentes a la resolución de un conflicto cuyo objeto ya ha sido resuelto por las partes.

En este sentido, el artículo 42.1 de la LRJPAC dispone que *“La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. 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*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables...”

Independientemente de la aplicación de las penalizaciones correspondientes en su caso, ambas partes convienen que el servicio de coubicación en la central de GUADALAJARA/INFANTADO fue provisionado el 3 de noviembre de 2005, por lo que, al no subsistir en la actualidad conflicto alguno entre ambas entidades en relación con la provisión del referido servicio, concurre el supuesto a que se refiere el citado artículo 42.1 de la LRJPAC al haber desaparecido el objeto material que motivó la apertura del presente procedimiento.

En consecuencia, no resulta necesario que esta Comisión continúe con la tramitación del procedimiento iniciado a instancia de JAZZTEL, procediendo la terminación del mismo mediante Resolución expresa en la que se declare tal circunstancia.

Tercero.- Contestación a las alegaciones de las partes.

JAZZTEL solicita expresamente, en su escrito de inicio del presente conflicto, la inclusión en el procedimiento sancionador abierto a TELEFÓNICA por incumplimiento de la OBA de la información contenida en el presente expediente. En este mismo sentido se pronuncia en su escrito de alegaciones en el trámite de Audiencia.

TELEFÓNICA, por el contrario, considera improcedente trasladar las actuaciones practicadas a los procedimientos sancionadores RO 2004/1811 y RO 2006/12. En consecuencia, alega que en la propuesta no se justifica en base a qué hechos o datos del expediente se propone la acumulación de las actuaciones al sancionador, sin perjuicio de lo cual entiende que *“el razonamiento de dicho traslado es el ya esgrimido por esa CMT en conflictos y resoluciones similares, en las que se viene a argumentar que ha existido, por parte de mi mandante, un incumplimiento sistemático de una determinada condición de la OBA, que puede suponer que dicha condición se pueda considerar “no efectivamente implementada”...”*

Continúa señalando TELEFÓNICA que en el expediente que nos ocupa en modo alguna ha existido incumplimiento sistemático de ningún tipo, ni actitud infractora por lo que no resultaría de aplicación la doctrina referida por la propia TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La representación de TELEFÓNICA alega, por último, la inexistencia de una Resolución de esta Comisión que le imponga una obligación de hacer o de no hacer que pueda entenderse vulnerada por la conducta analizada en el presente expediente.

En relación con estas alegaciones baste con señalar que el incumplimiento referido, aún considerado de manera individualizada, debe analizarse conjuntamente con otros incumplimientos en el marco de los expedientes sancionadores que se están tramitando, por lo que resulta conveniente y necesaria su remisión a los mismos para su adecuada valoración.

En efecto, del análisis de la documentación aportada al expediente y de las alegaciones de las partes, esta Comisión considera que podrían deducirse indicios del incumplimiento, por un lado, de la obligación de implementar los procedimientos administrativos de su Oferta en el Sistema de Gestión de Operadores en plazo y, por otro, del procedimiento y plazos establecidos en la Oferta, en relación con la provisión del servicio de ubicación. Consecuentemente, procede el traslado de las actuaciones a los procedimientos sancionadores correspondientes.

Sin perjuicio de lo anterior debe ponerse de manifiesto que TELEFÓNICA, en su escrito de alegaciones en el trámite de Audiencia, no se refiere en ningún momento al objeto del conflicto que se analiza cual es la falta de provisión del servicio de ubicación en la central de GUADALAJARA/INFANTADO, centrándose su argumentación en la improcedencia misma de los propios procedimientos sancionadores que se están tramitando por esta Comisión. Por todo ello, será en el marco de dichos procedimientos donde procedería el planteamiento de las cuestiones alegadas por TELEFÓNICA.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero.- Declarar concluso el procedimiento de referencia iniciado a instancia de la entidad JAZZ TELECOM, S.A.U., 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Trasladar las actuaciones practicadas en relación con el denominado Sistema de Gestión de Operadores para su consideración en el marco del procedimiento sancionador incoado a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., mediante acuerdo del Consejo de esta Comisión de 18 de enero de 2006, expediente 2006/12, dado que de las alegaciones y documentación aportada por las partes podrían deducirse indicios del referido incumplimiento.

Tercero.- Trasladar el resto de actuaciones practicadas para su consideración en el marco del procedimiento sancionador incoado a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. mediante acuerdo del Consejo de esta Comisión de 9 de junio de 2005, expediente 2004/1811.

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 Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera