



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. 30/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 14 de septiembre de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO DE ACCESO ENTRE JAZZ TELECOM, S.A.U., Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., EN RELACIÓN CON EL RECHAZO DE LA SOLICITUD DE COUBICACIÓN DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO (OBA) PARA LA CENTRAL DE CAMPELLO

DT 2006/588

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Escrito inicial de Jazztel

Con fecha 27 de abril de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, Jazztel) por el que plantea conflicto de acceso con la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica).

Según Jazztel, con fecha 24 de marzo de 2006 efectuó una solicitud de espacio para coubicación en la central de Campello, solicitud que Telefónica rechazó, declarando esta central como inviable a pesar de que, según la información disponible en el SGO, existía un espacio de 30 metros cuadrados apto para habilitar una SdO. Ante las reclamaciones de Jazztel por las que solicitaba que se actualizase correctamente la información contenida en el SGO para evitar tales malentendidos, Telefónica señaló que no se trataba de ningún error en la información del SGO, pero mantenía la declaración de inviabilidad de la central, alegando que el espacio que figuraba en la herramienta no se encontraba proyectado en planta.

Jazztel entiende que Telefónica está incumpliendo las obligaciones que se derivan de la OBA y solicita que se proceda a obligar a Telefónica a aceptar las solicitudes que se cursen en centrales en las que exista espacio disponible.

Segundo.- Comunicación de inicio del procedimiento

A la vista de la solicitud presentada por Jazztel 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



la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LRJPAC), procede a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

Con fecha 22 de mayo de 2006 se comunica dicho trámite a los interesados, Jazztel y Telefónica, dirigiéndoles sendos escritos mediante los cuales se les informa de que, en virtud de la solicitud de intervención presentada por la primera, había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.

Tercero.- Alegaciones de Telefónica

Con fecha 19 de junio de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica en el que responde a las reclamaciones expuestas por Jazztel.

Telefónica indica que el origen de este conflicto se encuentra en un error involuntario en la catalogación de la central de Campello en la aplicación SGO, que efectivamente, tal y como señala Jazztel en su escrito de denuncia, aparecía como inviable para la ubicación física, cuando realmente existían 30 metros cuadrados disponibles.

Telefónica señala que con fecha 9 de junio de 2006 procedió a informar a Jazztel acerca de la subsanación del error así como de la aceptación de la solicitud de coubicación, indicando también su predisposición a minimizar el impacto que este error hubiera podido ocasionar a Jazztel. Expone que procedió a comunicar a Jazztel y al resto de operadores autorizados la apertura del plazo de 7 días establecido para la presentación de solicitudes de asignación de espacio en esta central.

Por otra parte, Telefónica señala que tras la subsanación del error cometido y el inicio del correspondiente proceso de coubicación, Jazztel procedió a cancelar su solicitud de espacio en la central de Campello. Finalmente Telefónica solicita que se proceda a dictar resolución ordenando el archivo por desaparición sobrevenida del objeto de conflicto.

Cuarto.- Alegaciones de Jazztel

Con fecha 19 de julio de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Jazztel en el que manifiesta que el principal motivo que ha ocasionado el rechazo de la solicitud de coubicación en la central de Campello ha sido la deficiente actualización por parte de Telefónica de las bases de datos donde figuran los espacios disponibles en las centrales.

Por otra parte indica que, debido al amplio período transcurrido desde que solicitó la coubicación en la central de Campello con fecha 24 de marzo de 2006, hasta la aceptación de dicha solicitud con fecha 8 de junio de 2006, Jazztel se ha visto obligada a enfocar su oferta comercial hacia otras zonas geográficas, hecho que explicaría su pérdida de interés en la central objeto de conflicto y la consiguiente cancelación de su solicitud de coubicación.

Jazztel considera necesario que, no obstante la efectiva cancelación de la citada solicitud, se obligue a Telefónica a mantener actualizadas las bases de datos accesibles a través del SGO donde figuran los espacios disponibles en las centrales y susceptibles de ser solicitados para coubicación, a fin de que los potenciales errores contenidos en la base de datos no motiven el rechazo de solicitudes por parte de Telefónica.



Quinto.- Resolución sobre reserva de espacio en inmuebles de Telefónica

Con fecha 6 de abril de 2006, en el marco del conflicto de acceso interpuesto por Jazztel contra Telefónica en relación con la reserva de espacios susceptibles de uso para coubicación en edificios de centrales (expediente DT 2005/1327), esta Comisión resuelve que Telefónica 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 debe atender las solicitudes de Jazztel conforme a un procedimiento específico.

Sexto.- Comunicación de situaciones excepcionales de falta de espacio

Conforme a lo dispuesto en el anexo adjunto a la resolución relativa al citado expediente DT 2005/1327 y que hace referencia a la comunicación a esta Comisión de las situaciones excepcionales en centrales donde la falta de espacio vacante implique la imposibilidad de recuperar espacios adicionales para atender la demanda del servicio de coubicación de los operadores, Telefónica remitió a esta Comisión la relación de centrales emplazadas en edificios convencionales en las que se habría detectado dicha situación, mediante escrito de fecha 30 de mayo de 2006.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto el análisis del conflicto planteado por los supuestos rechazos injustificados de solicitudes del servicio de coubicación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA). Asimismo, este procedimiento podría concluir en la apertura de un procedimiento sancionador si se estima que existen 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 Jazztel y Telefónica.

Tercero.- Obligaciones de Telefónica en materia de acceso al bucle

Mediante Resolución del Consejo de la CMT de 11 de mayo de 2006, se define y analiza el Mercado 11 que hace referencia al acceso desagregado al por mayor (incluido el acceso compartido) a los bucles y subbucles metálicos a efectos de prestación de servicios de banda ancha y vocales. En esta Resolución se determina que Telefónica tiene individualmente poder significativo en el mercado de referencia, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo 2, apartado 8 de la LGTel y en consecuencia, se imponen a Telefónica las obligaciones de acceso, orientación a costes, transparencia, separación de cuentas y no discriminación. La Resolución de 11 de mayo de 2006 ha sido publicada en el BOE de 24 de mayo de 2006. Las obligaciones impuestas a Telefónica son las siguientes:

- 1º. Obligación de proporcionar los servicios mayoristas de acceso completamente desagregado y parcialmente desagregado al bucle de abonado a todos los operadores, a precios regulados. La efectividad de esta obligación requiere de la imposición genérica de las siguientes imposiciones:
 - a) Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización (arts. 13.1d de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; art. 12 de la Directiva de Acceso).
 - b) Ofrecer el servicio de acceso al bucle a precios orientados en función de los costes de producción (arts.13.1e de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 13 de la Directiva de Acceso) a los operadores de red fija que así lo soliciten.
 - c) Separar sus cuentas para sus actividades relacionadas con el acceso desagregado al bucle de abonado (arts. 13.1c de la LGTel y 9 del Reglamento de Mercados; art. 11 de la Directiva de Acceso).
- 2º. Obligación de transparencia en la prestación de los servicios de acceso desagregado al bucle de abonado. Telefónica está obligada a la publicación de una oferta de Referencia para la prestación de los servicios de acceso al bucle de abonado suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido (arts. 13.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 9 de la Directiva de Acceso).
- 3º. Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso desagregado al bucle. Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso (arts. 13.1b de la LGTel y 8 del Reglamento de Mercados; art. 10 de la Directiva de Acceso).
- 4º. Determinación de las concretas condiciones de acceso al bucle de abonado.



Cuarto.- Sobre el rechazo de la solicitud de coubicación de Jazztel

No puede dejar de apreciarse el considerable período que transcurre entre la solicitud de coubicación tramitada por Jazztel con fecha 24 de marzo de 2006, y la aceptación por parte de Telefónica con fecha 8 de junio de 2006, especialmente cuando concurren determinados factores que hubieran podido reducir la demora causada si Telefónica hubiese actuado de acuerdo a la obligaciones que le corresponden.

En primer lugar, cabe destacar que con fecha 17 de abril de 2006 Jazztel remitió a Telefónica una comunicación electrónica donde efectuaba una reclamación acerca del rechazo de la solicitud de coubicación, haciendo hincapié en la posibilidad de que existiese un error en la información de espacio contenida en el SGO. Sin embargo, Telefónica negó la existencia de dicho error y mantuvo su rechazo a la solicitud de Jazztel.

Por otra parte, debe recordarse que esta Comisión ya se pronunció en la resolución de fecha 6 de abril de 2006, en el marco del conflicto de acceso interpuesto por Jazztel contra Telefónica en relación con la reserva de espacios susceptibles de uso para coubicación en centrales (expediente DT 2005/1327), sobre el criterio a seguir para la atención de solicitudes de coubicación. Con la entrada en vigor de la citada resolución, se establece un nuevo marco de actuación por el cual no resulta aceptable que Telefónica declare una central como inviable, tal como ocurre con la central objeto de conflicto, mientras exista espacio vacante (eliminandose el concepto de reserva previa de espacio), o bien exista la posibilidad de liberar espacio por medio de la optimización de la utilización actual de los espacios existentes, mediante el desmontaje de equipos fuera de servicio, o también por la reasignación de espacios dedicados a actividades que no necesariamente deben situarse en el edificio que alberga el repartidor principal. A este respecto cabe destacar que en la relación de centrales aportada por Telefónica conforme a lo dispuesto en la citada resolución, donde se imponía a Telefónica la comunicación a esta Comisión de las situaciones donde el espacio vacante esté agotado y se considere inviable la recuperación de espacios adicionales, no se encuentra la central de Campello, lo que por sí mismo constituiría un factor concluyente por el que se consideraría inaceptable el rechazo por parte de Telefónica de la solicitud de coubicación en esta central.

No obstante todo lo expuesto, cabría tener en consideración otros factores, como sería la efectiva subsanación del error, según Telefónica, de origen involuntario, con la consiguiente aceptación de la solicitud de coubicación y comunicación a Jazztel y al resto de operadores autorizados de la apertura del plazo de 7 días establecido para la presentación de solicitudes de asignación de espacio. Asimismo cabría destacar que Jazztel no ha presentado reclamaciones por la demora ocasionada, sino que ha centrado sus demandas en el hecho de que la información contenida en el SGO acerca del espacio disponible en las centrales no resulta fiable.

Quinto.- Sobre la actualización de las bases de datos de las centrales

La OBA establece claramente las obligaciones de Telefónica en lo concerniente a los servicios de provisión de información, detallándose en el punto 4.3:



“Telefónica dispondrá de una base de datos actualizada sobre todos los edificios y repartidores de pares de cobre de abonado susceptibles de acceso por otros operadores.

Esta base de datos incluirá la siguiente información para cada edificio y repartidor o elemento de red equivalente: (...)

- *Espacio disponible para coubicación en SdT y estado de acondicionamiento del recinto en SdT (no proyectado, proyectado, en ejecución, terminado).*
- *Espacio disponible para coubicación en SdO y estado de acondicionamiento de la SdO (no proyectada, proyectada, en ejecución, terminada).”*

Asimismo cabe reseñar que en el marco del expediente MTZ 2001/4038, mediante Resolución de fecha 29 de abril de 2002, se instó a Telefónica a implantar el sistema de procedimientos administrativos vía web, otorgándole unos plazos para ello, plazos que a fecha de hoy han sido ampliamente superados, habiendo transcurrido más de tres años desde la fecha en que debería haber estado plena y completamente operativo.

Jazztel considera que las bases de datos accesibles a través del SGO donde figuran los espacios disponibles en las centrales y susceptibles de ser solicitados no se encuentran debidamente actualizadas, lo que motiva la presencia de datos erróneos que provocan el rechazo de solicitudes por parte de Telefónica, tal como ocurre en la central de Campello. En las alegaciones aportadas por esta última se confirma lo apuntado por Jazztel, constatándose que el origen del presente conflicto radica en un error en la catalogación de la central de Campello en la aplicación SGO, donde ésta se presenta como “inviable” a pesar de la existencia de 30 metros cuadrados disponibles para coubicación.

Si bien el origen del presente conflicto reside en un error cometido por Telefónica, es evidente que dicho error no proviene de un acto meramente involuntario, sino que tiene su origen en una deficiente implementación del SGO, lo que ha llevado a Jazztel a desistir de su solicitud de ubicación en una central, algo absolutamente indeseable en el marco de competencia que fomenta la oferta de acceso al bucle de abonado, con independencia de que Jazztel haya finalmente optado por replanificar su estrategia comercial hacia otros ámbitos geográficos.

A la vista de que Jazztel ha cancelado su solicitud de coubicación en la central de Campello, la resolución del presente procedimiento no puede ir más allá en lo concerniente a la situación en la citada central, disponiéndose el cierre del mismo ante la desaparición del objeto material que motivó su apertura, si bien, con la finalidad de exigir a Telefónica el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en cuanto a la correcta implantación y desarrollo del SGO y sus bases de datos, así como la subsanación de las deficiencias detectadas, se considera imprescindible remitir todas las actuaciones aquí observadas al expediente DT 2006/103 donde como consecuencia de una denuncia de France Telecom España, S.A. se están analizando las deficiencias observadas en la implementación del SGO.



En razón de todo lo anterior, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Declarar concluso el procedimiento de referencia iniciado a instancia de Jazztel procediéndose al cierre y archivo del mismo sin más trámite por desaparición sobrevenida del objeto.

Segundo. Trasladar las actuaciones practicadas durante la tramitación de este expediente para su consideración en el marco del expediente DT 2006/103.

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