

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO EL CONFLICTO DE ACCESO AL SISTEMA DE GESTIÓN DE OPERADORES (SGO) INTERPUESTO POR WIFI INTERSUR S.L.U. FRENTE A TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., POR DESAPARICIÓN SOBREVENIDA DE SU OBJETO

CFT/D TSA/078/21/WIFI INTERSUR SGO

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 21 de julio de 2021

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con número CFT/D TSA/078/21, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de WIFI Intersur S.L.U.

Con fecha 10 de mayo de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de Wifi Intersur, S.L.U. (en adelante, WIFI Intersur) mediante el cual plantea conflicto de acceso contra Telefónica de España S.A.U. (en adelante, Telefónica) a fin de que se le facilite el acceso a los servicios del Sistema de Gestión de Operadores (SGO¹).

En su escrito, Wifi Intersur alega que el pasado 8 de abril de 2021 solicitó a Telefónica la firma del acuerdo de adhesión a la Oferta de Acceso al Bucle de

¹ El Sistema de Gestión de Operadores (SGO) es el sistema Web que hasta la fecha proporciona soporte a la gestión de los procedimientos administrativos de la Oferta de Bucle de Abonado (OBA).

Abonado (OBA)² así como el acceso a SGO y que, en la fecha de presentación del presente conflicto, seguía sin tener acceso a SGO.

SEGUNDO.- Comunicación del inicio del procedimiento administrativo y requerimiento de información

Mediante sendos escritos de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (Directora de la DTSA) de la CNMC de fecha 21 de mayo de 2021 se comunicó a los interesados, WIFI Intersur y Telefónica, el inicio del correspondiente procedimiento para la resolución del conflicto de portabilidad planteado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 21.3 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Asimismo, en los citados escritos, se requirió de WIFI Intersur y Telefónica información necesaria para el conocimiento y comprobación de los hechos objeto del procedimiento.

TERCERO.- Respuesta de WIFI Intersur

Con fecha 7 de junio de 2021, el operador WIFI Intersur presentó un escrito de respuesta al requerimiento en el que informaba que el acceso a SGO había sido proporcionado por parte de Telefónica con fecha 20 de mayo de 2021, aunque de manera incompleta al no disponer de los servicios de reclamaciones y averías. Tras la solución de la incidencia por parte de Telefónica, el acceso completo a todos los servicios de SGO fue facilitado con fecha 4 de junio de 2021.

Esta entidad denuncia el retraso por parte de Telefónica con respecto al plazo de cinco días estipulado en la OBA para proporcionar acceso a SGO. Asimismo, WIFI Intersur considera que Telefónica también habría dilatado los plazos para proporcionar acceso a otra herramienta (NEON)³, que fue solicitado con fecha 29 de noviembre de 2020 y finalmente proporcionado por Telefónica el 12 de febrero de 2021.

² La Oferta de Bucle de Abonado (OBA) define el servicio mayorista de alquiler de los pares de cobre que conectan a un usuario con la central telefónica y que Telefónica debe prestar al resto de operadores. Asimismo, en dicha oferta se incluyen servicios adicionales, como el de entrega de señal, requerido por WIFI Intersur para conectar la ubicación donde se encuentran sus equipos con la central de Abderramán (Córdoba).
<https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/telecomunicaciones/concrecion-desarrollo-obligaciones>

³ NEON (Nuevo Entorno para Operadores Nacionales) es el canal primario de comunicación entre los operadores que soliciten ofertas mayoristas y Telefónica que viene a sustituir el antiguo sistema SGO (Sistema de Gestión de Operadores). No obstante, aún existen algunos servicios que únicamente pueden ser cursados a través de SGO como, por ejemplo, el servicio de entrega de señal requerido por WIFI Intersur.

CUARTO.- Respuesta de Telefónica

Con fecha 17 de junio de 2021, el operador Telefónica presentó un escrito de respuesta al requerimiento mediante el que informaba que la primera solicitud formal de WIFI Intersur fue formulada mediante burofax con fecha 16 de abril de 2021 (recibido el 19 de abril, primer día laborable posterior). Tal consideración se sustenta en lo estipulado en la OBA que establece que las comunicaciones relevantes deben ser entregadas por cualquier medio que permita acreditar fehacientemente su recepción (en mano, por correo certificado o por mensajero).

Asimismo, Telefónica alega que el retraso de la entrega de las claves de acceso a SGO (20 de mayo de 2021) fue debido a un problema puntual, sin que hubiera existido en ningún momento una voluntad de dilatar los plazos.

A los anteriores Antecedentes de Hecho les son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

ÚNICO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable

Las competencias de la CNMC para intervenir en este procedimiento resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones. En este sentido, el artículo 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC) señala que este organismo “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas*”, correspondiéndole a estos efectos “*resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 12.1.a) de la presente Ley*” y “*realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre^[4], y su normativa de desarrollo*”.

Asimismo, los artículos 12.5, 15 y 70.2.d) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), atribuyen a la CNMC la función de resolver de forma vinculante los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso e interconexión de redes a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de intervenir 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.

De conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en virtud de lo previsto en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para conocer y resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

⁴ Actualmente, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Por otro lado, el presente procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se rige por lo establecido en la LPAC.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.- Desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento

Como se ha señalado, el presente procedimiento tiene por objeto la resolución del conflicto interpuesto por WIFI Intersur por el retraso de Telefónica para proporcionar acceso a la herramienta SGO (más adelante se analiza el supuesto retraso en la entrega del acceso a NEON).

En concreto, WIFI Intersur entiende que Telefónica habría utilizado prácticas dilatorias al solicitar la remisión de un escrito formal para la formalización del contrato de acceso a la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA), como requisito previo para proporcionar acceso a SGO. A su entender, el contrato de la OBA es de adhesión por lo que deber darse por formalizado desde su solicitud por correo electrónico de 8 de abril.

En este sentido, cabe señalar que la OBA establece en sus apartados 14.4 y 14.5 del anexo 2 (Contratos Tipo)⁵, que cualquier comunicación que sea requerida en el marco de la oferta mayorista deberá ser entregada por cualquier medio que permita acreditar fehacientemente su recepción (en mano, por correo certificado o por mensajero), entendiéndose como fecha de recepción el momento de la entrega en mano o primer día laborable posterior a la fecha de entrega registrada por Correos o en la hoja de entrega firmada por el receptor, para las entregas en mano.

Telefónica aporta ejemplos de las cartas remitidas por otros operadores para la solicitud de los contratos OBA desde finales de 2019, constatándose que todas ellas se corresponden a comunicaciones formales según el procedimiento establecido en la OBA.

Asimismo, WIFI Intersur alega que el acceso completo a la herramienta SGO no fue entregado hasta el 4 de junio de 2021, después de solucionarse una incidencia técnica por parte de Telefónica que impedía que WIFI Intersur pudiera acceder al menú de Reclamaciones y Averías de la herramienta, casi dos meses después de la comunicación del primer email de 8 de abril.

⁵ Anexo 2 de la OBA. Contratos Tipo

“14.4 Cualquier comunicación que sea requerida para los propósitos de este acuerdo deberá ser entregada por cualquier medio que permita acreditar fehacientemente su recepción (en mano, por correo certificado o por mensajero). En cualquier caso, esto no impedirá que dichas comunicaciones puedan ser anticipadas por fax o "e-mail"

14.5. Se entenderá como fecha de recepción de cualquier comunicación: - la entregada en mano, el momento de la entrega. - la enviada por correo certificado, el primer día laborable después de la fecha de entrega registrada por Correos. - la enviada por mensajero, el primer día laborable posterior a la fecha de entrega que aparece en una copia de la hoja de entrega firmada por el receptor al citado mensajero”.

Por su parte, Telefónica entiende que el acceso a la herramienta fue habilitado el 20 de mayo de 2021, momento en el que comunicaron las claves de acceso a SGO, un mes después de la recepción del burofax (19 de abril), en lugar de los dos meses considerados por WIFI Intersur.

La interpretación de Telefónica se sustenta en lo estipulado en el apartado 1.5.1 de la OBA (Modelo de procedimientos administrativos), en la que se determina que el plazo de cinco días hace referencia a tiempo transcurrido para la entrega de las claves de acceso desde la comunicación del escrito formal:

“[e]l modelo de procedimientos administrativos entre los operadores autorizados y Telefónica está basado en una solución implementada por Telefónica mediante un sistema de acceso seguro.

Cada operador solicitará a Telefónica mediante escrito formal un código de usuario y una contraseña para acceder al sistema web, que Telefónica le entregará en el plazo de cinco días. Telefónica podrá así garantizar la autenticación del usuario del sistema.” (Subrayado propio).

WIFI Intersur también se ha referido a que no se le habilitó en un primer momento el menú Reclamaciones y Averías, pero ello no parece que pudiera haber sido del todo limitante para que WIFI Intersur pudiera haber iniciado la solicitud del servicio requerido, de manera paralela a que Telefónica trabajara en la solución de la incidencia.

Sea como fuere, se constata que WIFI Intersur ya dispone del acceso solicitado, aunque haya existido un retraso por parte de Telefónica. A este respecto, la justificación de Telefónica es que tardó un tiempo en apercebirse de que WIFI Intersur ya disponía de los códigos de acceso para el acceso a otros sistemas de Telefónica como la herramienta web (NEON), que podrían haber reaprovechado.

En cuanto a la denuncia del retraso en la concesión del acceso a NEON, se entiende que se trata de unos hechos ajenos al presente procedimiento habida cuenta de que el acceso se encuentra concedido⁶ y ya se han entregado los servicios mayoristas solicitados por WIFI Intersur a través de esta herramienta⁷.

El artículo 84 de la LPAC contempla la imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas como uno de los modos de terminación del procedimiento:

⁶ La solicitud de WIFI Intersur de acceso a NEON fue llevada a cabo con fecha 29 de noviembre de 2020 y se les concedió el 12 de febrero de 2021, con anterioridad a que el operador solicitase el acceso a SGO.

⁷ WIFI Intersur solicitó mediante NEON la entrega de dos enlaces en la central de Abderramán (Córdoba) con fecha 12 de febrero de 2021.

“Terminación.

1.- Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad.

2. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso”. (Subrayado propio).

Asimismo, el artículo 21.1 de la LPAC se refiere a la obligación de resolver de las Administraciones públicas en los siguientes términos:

“La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos 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 de 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”. (El subrayado es nuestro).

Al amparo de estos preceptos, al tratarse de un procedimiento de conflicto cuyo objeto es el acceso a la herramienta SGO de Telefónica y que, tras haberse solucionado los problemas encontrados, se ha puesto ya a disposición de WIFI Intersur de manera completa, esta Sala considera que ha de concluirse el presente procedimiento, archivando el expediente, al haber desaparecido el objeto material que motivó el inicio del presente procedimiento y no concurrir motivos de interés público que justifiquen su continuación.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

ÚNICO.- Declarar concluso el procedimiento de conflicto de acceso de WIFI Intersur S.L.U. a la herramienta de Sistema de Gestión de Operadores (SGO) frente a Telefónica de España S.A.U., procediéndose al archivo del expediente, por haber desaparecido el objeto que justificó su iniciación y no existir motivos de interés público que justifiquen su continuación.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella

recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.