



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. 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 02/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 18 de enero de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2006/289**, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO EL CONFLICTO DE ACCESO PLANTEADO POR JAZZ TELECOM, S.A.U. CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., EN RELACIÓN CON EL SERVICIO ADSL- IP TÚNEL.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 22 de febrero de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Don José Ortiz Martínez en representación del operador JAZZ TELECOM S.A.U. (en adelante JAZZTEL) por el que presenta conflicto de acceso contra la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U (en adelante TESAU). En concreto, formula el conflicto en los siguientes términos:

- Que el pasado 28 de septiembre de 2005, JAZZTEL solicitó a TESAU el alta de un servicio ADSL IP Túnel.
- Que TESAU no aceptó esta solicitud de alta hasta el pasado 27 de octubre de 2005.
- Que tras varias reclamaciones efectuadas por el cliente, JAZZTEL consultó el SGO y pudo comprobar que TESAU había procedido a la apertura de una incidencia en cuya descripción figuraba "*cambio de fecha interesada cliente*" y en el campo de observaciones se podía comprobar que figuraba "*nueva fecha deseada: 3 de enero de 2006*". Según TESAU, esta nueva fecha fue acordada con el cliente el pasado 17 de octubre de 2005.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que según JAZZTEL, su abonado le ha manifestado que TESAU en ningún caso acordó con el cliente la nueva ventana de cambio tal y como hizo constar en el SGO.
- Que a día del escrito de interposición de conflicto (de fecha 18 de febrero de 2006), sigue figurando en la aplicación SGO como fecha acordada con el cliente el 3 de enero de 2006 sin que, hasta la fecha, JAZZTEL haya logrado dar de alta a su cliente.
- Que *“...ante la imposibilidad de obtener por parte de TESAU el acceso para su cliente y ante la petición de nuestro cliente solicitándonos que adoptáramos las medidas legales que consideráramos oportunas, se procede a interponer el presente conflicto de acceso...”* por incumplimiento, por parte de TESAU, de las obligaciones que se derivan de la Resolución del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre la modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado de Telefónica de España S.A.U. (en adelante, OBA) en cuanto a la provisión del servicio de ADSL en cualquiera de sus modalidades y a solicitar la medida cautelar por medio de la cual se obligue a TESAU a que en el plazo de 24 horas provea a JAZZTEL del acceso solicitado.

Segundo.- Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 8 de marzo de 2006 se comunicó a los interesados el inicio del expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por JAZZTEL, dando traslado a TESAU de la solicitud de intervención para alegaciones.

Tercero.- Con fecha 5 de abril de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU por el que se solicitaba la ampliación del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones.

Cuarto.- Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 30 de mayo de 2006 se comunicó a los interesados la ampliación del plazo inicialmente establecido para dictar Resolución en dos meses más, que se computarían a partir de la fecha en que habría de concluir el plazo ordinario.

Quinto.- Con fecha 7 de abril de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU por el que venía a presentar las correspondientes alegaciones al presente procedimiento, concretándose éstas en las siguientes:

- Que *“el ADSL IP Túnel, [...] no es objeto de la regulación de la Oferta de Bucle de Abonado (OBA)”*. Que JAZZTEL *“en ningún momento ha podido señalar en su escrito el punto de la OBA supuestamente incumplido por mi representada referido al mencionado servicio, puesto que dicho servicio no se encuentra regulado en dicha oferta”*.
- Que dicho servicio no se encuentra regulado en la OBA, y que la única obligación que establece la CMT a este respecto es la correspondiente publicación de la oferta del servicio ADSL-IP actualizada en términos de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- condiciones y precio en el servidor de TESAU, no estando los precios determinados por esta Comisión.
- Que “[...] es preciso indicar que nuestro ordenamiento exige el ejercicio de cualquier derecho conforme a las exigencias de la buena fe, lo que necesariamente implicaría el empleo en primer lugar por parte de JAZZTEL de los mecanismos para la resolución de incidencias y la propuesta de un acuerdo entre las partes para alcanzar una solución de consenso [...]”.
 - Que “[...] el cliente cuya numeración es la mencionada se encuentra en una zona atendida por un MUXFIN o equipo Litespan. Estos equipos no son ubicados en centrales y se utilizan para llegar a zonas alejadas de las centrales. Se trata de equipos muy limitados y pensados originalmente para ofrecer telefonía y con poca capacidad de ampliación”.
 - Que “[...] dicho equipo se encontraba en situación de saturación, es decir, sin equipamiento disponible para poder ofrecer una alta de servicio ADSL, ya fuera esta solicitud de servicio minorista o mayorista y todo ello mientras no se diera de baja otro cliente o se pudiera llegar a ampliar el equipo disponible”.
 - Que “[...] el problema es que en la localización del cliente, TESAU no disponía de planta para atender la nueva demanda y las ampliaciones son un proceso complejo y largo en el tiempo aunque las obras se encuentren programadas”.
 - Que “[...] un análisis somero de la tramitación de dicha solicitud refleja que la solicitud inicial se realizó a final de septiembre de 2005, y con fecha de 17 de octubre de 2005 se concertó cita con el cliente para la instalación del servicio el 3 de enero de 2006. No existe documentación que refleje los intercambios telefónicos mantenidos con los clientes en relación con la concertación de citas e instalación de servicios. El servicio de dicho cliente se encuentra, al igual que otras solicitudes sobre el mismo Muxfin, a la espera de liberación de recursos por parte de algún cliente o ampliación de capacidad del mismo”.

Sexto.- Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 8 de noviembre de 2006 y para la determinación, conocimiento y comprobación de las circunstancias concretas de la reclamación presentada, se requirió a los interesados información relativa a la fecha concreta en la que se había dado acceso a la línea así solicitada por JAZZTEL, concediéndoles un plazo de diez días para su contestación.

Séptimo.- Con fecha 27 de noviembre de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL por el que se venía a dar contestación al requerimiento realizado, concretándose los datos aportados por este Operador en la fecha de acceso a la línea solicitada el día 24 de abril de 2006.

Octavo.- Con fecha 28 de noviembre de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU por el que se venía a dar contestación al



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

requerimiento realizado, y en el que se ratifica en sus alegaciones anteriores sin haber concretado una fecha cierta de acceso.

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 no aceptación de TESAU de dar acceso a una determinada línea en el servicio ADSL-IP Túnel. 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 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.-- Desarrollo del conflicto.

El conflicto que inicia el presente procedimiento se refiere a la denegación de acceso de TESAU de la solicitud de JAZZTEL respecto a una determinada línea en el servicio ADSL-IP Túnel.

JAZZTEL solicitó vía SGO el acceso a la línea objeto del presente procedimiento el día 28 de septiembre de 2005, siendo la misma aceptada por TESAU el siguiente día 27 de octubre de 2005. El día 17 de octubre de 2005, TESAU abre incidencia en la aplicación SGO donde dispone “cambio fecha interesada cliente” estableciéndose como nueva fecha de cambio el 3 de enero de 2006.

JAZZTEL en su escrito manifiesta que tal cambio de fecha no ha sido así acordado con el cliente y que la intención de TESAU es retrasar la entrada de este operador al mercado suponiendo ello *“un freno a los compromisos adquiridos con sus clientes, y por tanto causa un grave perjuicio económico a esa Compañía, ya que daña su imagen”*.

Por su parte, y como así ha quedado reflejado en la exposición de los hechos más arriba realizada, y como ha podido comprobar esta Comisión, la falta de atención por parte de TESAU a la solicitud de JAZZTEL, fue consecuencia de la especialidad que conllevaba el acceso de la numeración solicitada. Ya que como así expresa TESAU en su escrito *“la numeración [...] se encuentra en una zona atendida por un MUXFIN o equipo Litespan. Estos son equipos no ubicados en centrales y que se utilizan para llegar a zonas alejadas de las centrales. Se trata de equipos muy limitados y pensados originalmente para ofrecer telefonía y con poca capacidad de ampliación.”* Además, *“dicho equipo se encontraba en situación de saturación, es decir sin equipamiento disponible para poder ofrecer un alta de servicio ADSL, ya fuera esa solicitud de servicio minorista o mayorista y todo ello mientras no se diera de baja otro cliente o se pudiera llegar a ampliar el equipamiento disponible”*, por otro lado, en el lugar de la localización del cliente *“no se disponía de planta para atender la nueva demanda”*. TESAU alega que el retraso fue debido a causas técnicas objetivas.

Por otro lado, TESAU manifiesta en su escrito, que el servicio ADSL-IP no se encuentra regulado en la OBA, y que por este motivo JAZZTEL no ha sido capaz de especificar qué apartado de la citada Resolución había sido supuestamente vulnerado. De tal manera que, en primer lugar habrá que analizar las obligaciones que pesan sobre TESAU en relación con el acceso al servicio referido.

El Reglamento CE 2887/2000, del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2000, sobre el acceso desagregado al bucle local, en su artículo 3.2 establecía que “a partir del 31 de diciembre de 2000, los operadores



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

notificados deberán satisfacer toda solicitud razonable de los beneficiarios encaminada a obtener el acceso desagregado a sus bucles locales y recursos asociados, en condiciones transparentes, equitativas y no discriminatorias.”

La LGTel en su Disposición Transitoria 1ª.3, señalaba que “los mercados de referencia actualmente existentes, los operadores dominantes en dichos mercados y las obligaciones que tienen impuestas dichos operadores continuarán en vigor hasta que, en los términos fijados en el título II, se fijen los nuevos mercados de referencia¹, las empresas con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones.”

Por su parte, el Resuelve Decimotercero de la Resolución sobre la modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado de TESAU aprobada en fecha 31 de marzo de 2004, establecía que “Telefónica de España, S.A.U., debe publicar su oferta mayorista ADSL-IP en su servidor hipertextual <http://www.telefonicaonline.es>, la cual mantendrá actualizada en condiciones y precios”.

¹ El marco normativo mencionado se ve completado con la entrada en vigor del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, en desarrollo de la LGTel al establecer en su artículo 7.4 que “... los operadores que de acuerdo con el artículo 10 estén obligados a facilitar el acceso desagregado a los bucles locales de abonado de pares metálicos deberán disponer de una oferta de acceso al bucle de abonado que deberá incluir, como mínimo, los elementos que se recogen en el anexo II de este reglamento”.

De esta manera el artículo 10 del mismo Real Decreto establece que “Se podrá exigir a los operadores que hayan sido declarados con poder significativo en un mercado al por mayor que satisfagan las solicitudes razonables de acceso a elementos específicos de sus redes y a sus recursos asociados, así como las relativas a su utilización, entre otros casos, en aquellas situaciones en las que se considere que la denegación del acceso o unas condiciones no razonables de efecto análogo pueden constituir un obstáculo al desarrollo de un mercado competitivo sostenible a escala minorista o que no benefician a los usuarios finales”.

En desarrollo de lo anterior, mediante Resolución de esta Comisión de fecha 1 de junio de 2006, por la que se analiza y define el mercado de acceso a banda ancha mayorista (Resolución del mercado 12) se concluyó que TESAU ostentaba posición significativa de mercado y se le impusieron las obligaciones recogidas en el anexo I de dicha Resolución.

Una de las obligaciones a las que se refiere el mencionado anexo I es la de “proporcionar los servicios mayoristas de acceso de banda ancha a todos los operadores”, implicando esta Resolución que TESAU está obligado a “[d]ar acceso a terceros a elementos y recursos específicos de su red necesarios para la provisión del acceso mayorista de banda ancha”. Concretándose que, “la obligación anterior implica que TESAU estará obligada a facilitar un acceso mayorista de banda ancha (acceso indirecto al bucle) suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice, bien directamente o a través de otras empresas de su mismo grupo. Este servicio mayorista deberá estar disponible a terceros tanto en las demarcaciones definidas para el servicio GigADSL como en el nivel nacional

Otra de las obligaciones a las que se refiere la Resolución mencionada es la de transparencia por la que TESAU está obligada a la publicación de una Oferta de Referencia para la prestación de los servicios mayoristas de banda ancha, que vendría a sustituir la actual oferta publicada por TESAU.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, la obligación genérica que deriva de la normativa sectorial anteriormente mencionada y la concreción de estas obligaciones en la Resolución de modificación de la OBA, imponían a TESAU, en relación con el servicio que se analiza, la obligación de publicación de la oferta del servicio ADSL-IP actualizada en términos de condiciones y precios, por lo que podemos concluir que el hecho de que las condiciones del servicio de ADSL-IP Túnel no se encontraran reguladas en la OBA, no significaba que TESAU pudiera haber desatendido las solicitudes de provisión del referido servicio. Por el contrario, TESAU está obligada a proveer el servicio en las condiciones publicadas en su oferta comercial.

En el conflicto que nos ocupa, y tras el último requerimiento de información realizado por esta Comisión y según manifiesta JAZZTEL, con fecha 24 de abril de 2006 el cliente tuvo acceso al servicio solicitado, por lo que esta Comisión entiende que la causa objeto de conflicto ha desaparecido.

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

En consecuencia, al concurrir el supuesto a que se refiere el citado artículo 42.1 de la LRJPAC no resulta necesario que esta Comisión continúe con la tramitación del procedimiento iniciado a instancia de JAZZTEL, procediendo a la terminación del mismo mediante Resolución expresa en la que se declare tal circunstancia.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho,

RESUELVE

Único.- 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 haberse producido la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento y no existir motivos que justifiquen su continuación.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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, sin perjuicio de lo dispuesto en el número dos del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº
EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera