



## 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 23/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de junio de 2007, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO POR TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE LA RESOLUCION DE LA COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 21 DE JULIO DE 2005 (EXPEDIENTE DT 2005/543) (RO 2006/286).**

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

#### **PRIMERO.- Resolución de 21 de julio de 2005.**

Con fecha 29 de marzo de 2005, JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL) presentaba conflicto de acceso frente a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFONICA) sobre el plazo aplicable a la instalación de ampliaciones de disyuntores en el espacio contratado al amparo del servicio de coubicación de la OBA.

La Resolución de 21 de julio de 2005 puso fin a este conflicto resolviendo lo siguiente:

*“Primero.- Declarar que la solicitud de instalación de ampliaciones de disyuntores en el espacio de coubicación es una solicitud razonable de recursos asociados al bucle de abonado y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., está obligada a atenderla.*

*Segundo.- TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., deberá atender en los plazos indicados toda solicitud de JAZZ TELECOM, S.A.U., de instalación de*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*ampliaciones de disyuntores en el espacio de coubicación, estando sujeto el eventual incumplimiento de dicho plazo a las penalizaciones señaladas:*

<b>Plazo de entrega Tmax desde la fecha de la solicitud</b>	
<i>No se precisa ampliación de la instalación de la sala</i>	<i>12 días laborables</i>
<i>Se precisa ampliación de la instalación de la sala</i>	<i>23 días laborables</i>

<b>Penalizaciones por incumplimiento de plazo de entrega Tmax</b>	
<b>Retraso Dr (días)</b>	<b>Penalización</b>
<i>Hasta 0,25 x Tmax</i>	<i>Dr x 2% x cuota alta</i>
<i>Desde 0,25 x Tmax</i>	<i>Dr x 3% x cuota alta</i>

*Las solicitudes recibidas en fecha anterior a la de notificación a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., de la presente resolución se considerarán recibidas, a efectos de cálculo de penalizaciones por incumplimiento de plazo de entrega, en la fecha de notificación a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., de la presente resolución.*

**Tercero.-** *Instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a entregar las solicitudes pendientes de JAZZ TELECOM, S.A.U., del servicio citado en el plazo de 17 días laborables desde la notificación de la resolución en los casos en que sea necesaria una ampliación de la instalación eléctrica de la sala, o en el plazo de 9 días laborables desde la notificación de la resolución en los casos en que no sea necesaria.”*

### **SEGUNDO.- Escrito presentado por JAZZ TELECOM, S.A.U.**

Con fecha 22 de febrero de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL mediante el que planteaba conflicto de acceso por la falta provisión de las ampliaciones de disyuntores solicitadas con posterioridad a la Resolución de 21 de julio de 2005. Asimismo, denunciaba el incumplimiento de la citada Resolución y solicitaba la apertura de un sancionador. Se procedió a abrir el presente periodo de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias concretas de la reclamación y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

En este escrito JAZZTEL alegaba, básicamente, lo siguiente:

- Que existen 88 solicitudes que según la Resolución de 21 de julio de 2005 debían haber sido entregas a los 17 días y 9 días laborables desde la fecha de solicitud y que a febrero de 2006 se encontraban pendientes de entrega.
- Que desde la citada Resolución, JAZZTEL ha solicitado 275 disyuntores de los cuales 210 disyuntores han sido entregados fuera de plazo y un total de 13 disyuntores se encuentran a fecha de interposición del conflicto pendientes de entrega.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que, por tanto, TELEFONICA ha incumplido los plazos establecido en la Resolución de 21 de julio de 2005.

### **TERCERO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento.**

Mediante sendos escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 13 de marzo de 2007, se notificó tanto a JAZZTEL como a TELEFONICA el inicio del correspondiente periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador a TELEFONICA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.2 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 del artículo 12 del Reglamento Sancionador.

### **CUARTO.- Escrito de alegaciones de TELEFONICA.**

Con fecha 10 de abril de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TELEFONICA, en el que manifiesta lo siguiente:

- Que la citada Resolución de 21 de julio de 2005 suponía la inclusión del servicio de ampliación del suministro eléctrico como servicio regulado con plazos y penalizaciones. Sin embargo, no se definió el procedimiento administrativo de gestión de las solicitudes de ampliación de sólo fuerza, ni obligaciones concretas sobre su automatización a través del SGO. Por lo que se ha hecho necesario adoptar una serie de actuaciones manuales urgentes lo que produjo algunos errores ocasionales en el tratamiento posterior de las solicitudes.
- Que JAZZTEL he denunciado a TELEFONICA por incumplimiento de la citada Resolución de 21 de julio de 2005 en distintas ocasiones, dando lugar a la incoación de diferentes expedientes, como son: RO 2006/131, RO 2006/285, RO 2006/286 y DT 2005/1444.
- Que entre las solicitudes denunciadas por JAZZTEL, se encuentran solicitudes incompletas o con datos erróneos, por lo que TELEFONICA no las puede identificar correctamente. Adjunta como anexos número 2 y 3, un listado de solicitudes denunciadas que estaban pendientes de que JAZZTEL las cumplimentara correctamente. Asimismo, se encuentran solicitudes duplicadas.
- Que se han finalizado y entregado todas las solicitudes de ampliación de fuerza reclamadas por JAZZTEL. Para acreditar esta afirmación adjunta distintos anexos con datos sobre fechas de solicitud y fechas de entrega,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

así como justificación de la realización de trabajos previos, cuando fuese necesario.

### **QUINTO.- Escrito de desistimiento de JAZZTEL y traslado del mismo a TELEFONICA.**

Con fecha 2 de abril de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL por el que solicitaba fuera aceptado su desistimiento respecto del conflicto que trae causa.

Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se dio traslado a TELEFONICA del desistimiento por sí, de acuerdo con el artículo 91.2 de la LRJPAC, instase a la continuación del procedimiento en cuestión.

Con fecha 15 de mayo de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA solicitó que se aceptase el desistimiento presentado por JAZZTEL.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Calificación del escrito presentado por JAZZTEL.**

El escrito presentado por JAZZTEL con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 18 de septiembre de 2006 (tal y como se indica en el antecedente de hecho tercero) constituye una denuncia. Por medio de ésta, JAZZTEL puso en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que podrían constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 53.r de la LGTel, consistente en el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador) -aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 y Disposición Transitoria primera 10 de la LGTel-determina que:

*«1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.*

*A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa».*

En el escrito presentado por JAZZTEL, como ya se ha indicado, se alega el incumplimiento de TELEFÓNICA de la Resolución de 21 de julio de 2005, expediente DT 2005/543.

De acuerdo con esto y con el precepto transcrito, el escrito de referencia ha de calificarse como denuncia, a fin de examinar, con toda la información disponible y presentada durante este trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar, o no, el correspondiente expediente sancionador.

### **SEGUNDO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.3 j) y 50.7 de la LGTel, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.

De acuerdo con estos preceptos, compete a esta Comisión conocer de la cuestión planteada en la denuncia por versar sobre un posible incumplimiento de la citada Resolución de 21 de julio de 2005.

### **TERCERO.- Análisis de la Resolución de 21 de julio de 2005 y de otras relacionadas.**

A continuación se trata de comprobar si todos los expedientes que cita TELEFONICA en sus alegaciones se encuentran realmente relacionados con el objeto de este procedimiento y de considerar de qué manera influyen en la resolución definitiva de esta información previa.

TELEFONICA alega que el incumplimiento de la Resolución de 21 de julio de 2005 ya ha sido contemplado en otras resoluciones de esta Comisión y cita, a modo de ejemplo, la Resolución de 27 de julio de 2006 (DT 2005/1444) y dos Resoluciones de 29 de marzo de 2007 (RO 2006/131 y RO 2006/285). Pues bien, si en el seno de estos expedientes ciertamente se ha analizado ya el posible incumplimiento y no se ha apreciado la existencia de indicios, no procede más que archivar esta información previa.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como paso previo, es necesario resumir brevemente la Resolución de 21 de julio de 2005 para tener presente a qué estaba siendo obligada TELEFONICA y, en consecuencia, delimitar el contenido del posible incumplimiento.

- *Conflicto de acceso, DT 2005/543, Resolución de 21 de julio de 2005.*

Con fecha 29 de marzo de 2005, JAZZTEL ponía de manifiesto a esta Comisión su desacuerdo con TELEFONICA sobre el plazo aplicable a la instalación de ampliaciones de disyuntores en el espacio contratado al amparo del servicio de coubicación de la OBA.

JAZZTEL alegaba que este servicio de ampliación de disyuntores no aparecía recogido en la OBA por lo que, al no existir plazos máximos de provisión, TELEFONICA no hacía una previsión de la fecha de entrega, alcanzando un retraso en la provisión de hasta 72 días laborables.

En el cuerpo de la citada Resolución de 21 de julio de 2005 (página 6) se explica que “el servicio de coubicación consiste en la puesta a disposición de espacio en un inmueble de TELEFONICA para que el operador interesado pueda instalar sus equipos y estar en condiciones de ofrecer servicios a los abonados conectados mediante la red de pares de cobre gestionada por TELEFONICA. La citada puesta a disposición se entiende adaptada al fin perseguido, por lo que incluye, entre otros aspectos, la instalación eléctrica necesaria o las condiciones adecuadas de climatización”<sup>1</sup>.

Según se establecía en la OBA en ese momento, en la solicitud de coubicación se debía indicar la potencia eléctrica máxima total de los equipos coubicados a fin de que la instalación respondiera a las necesidades de los equipos.

JAZZTEL pretendía “un servicio de ampliación de dicha instalación eléctrica inicial no vinculada a un aumento del espacio contratado, sino destinada a disponer equipos adicionales en el espacio ya cedido previamente al operador”.

La Resolución de 21 de julio de 2005 puso fin a ese conflicto, considerando que este servicio encajaba perfectamente con el fin perseguido por el servicio de coubicación de la OBA por estar destinado a hacer posible un uso óptimo del espacio en inmuebles de TELEFONICA.

Asimismo, se establecen las condiciones que a partir de ese momento se aplicarán al servicio de ampliación determinando plazos y penalizaciones.

---

<sup>1</sup> El subrayado no es de la Resolución original.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, la Comisión resolvió respecto a este servicio en general y en cuanto al conflicto en particular, lo siguiente (el antecedente de hecho primero transcribe el tenor literal del resuelve de esta Resolución):

- Que todas las solicitudes de este tipo son “*peticiones razonables*” de acceso a recursos asociados al bucle de abonado por lo que TELEFONICA está obligada a atenderlas.
- Que todas las solicitudes realizadas por JAZZTEL antes de la fecha de notificación de la Resolución y que todavía no hubiesen sido entregadas, es decir “solicitudes pendientes”, fuesen suministradas en el plazo de 17 y 9 días laborables desde la notificación según fuese necesaria una ampliación en la instalación eléctrica de la sala o no, respectivamente.
- Que todas las solicitudes realizadas después de la fecha de notificación, es decir “nuevas solicitudes”, fuesen suministradas en el plazo de 23 y 12 días laborables desde la notificación según fuese necesaria una ampliación en la instalación eléctrica de la sala o no, respectivamente.

Es decir, en esta Resolución se imponían dos tipos de obligaciones. La primera de contenido declarativo que consistía en enunciar la razonabilidad de estas solicitudes y determinar, entonces, las condiciones que se les tenían que aplicar a partir de ese momento a las “nuevas solicitudes”. La segunda consiste en una obligación de hacer, esto es, TELEFONICA tiene que suministrar el servicio de “solicitudes pendientes” en un plazo determinado desde la fecha de notificación.

- **Conflicto de acceso, DT 2005/1444, Resolución de 27 de julio de 2006.**

Con fecha 29 de septiembre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL por el que planteaba conflicto de acceso frente a TELEFONICA por incumplimiento de los plazos de entrega de diversos servicios de la OBA. Entre los servicios denunciados se encuentra la existencia de retrasos en la ampliación de disyuntores.

En el seno de este conflicto, TELEFONICA alegaba que los mismos hechos se estaban instruyendo en otros expedientes simultáneamente, como por ejemplo el RO 2006/131, el RO 2006/285 y el presente RO 2006/286.

En concreto, en cuanto a los retrasos relacionados con el servicio de ampliación de disyuntores la citada Resolución determinaba<sup>2</sup> que:

---

<sup>2</sup> Página 10 de la Resolución de 26 de julio de 2006.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“(…)según se desprende de sus alegaciones al trámite de audiencia, JAZZTEL considera pendiente únicamente una solicitud de ampliación de disyuntores, de la que aporta el código de referencia contrariamente a lo alegado por TESAU, y que corresponde a la ubicación de Madrid/Campamento.*

*No obstante, según TESAU con fecha 25 de febrero, 12 de julio y 3 de agosto de 2005 ya se suministraron las ampliaciones de disyuntores solicitadas para dicha ubicación, y la solicitud concreta a que se refiere JAZZTEL ya ha sido atendida con fecha 5 de abril de 2006. JAZZTEL se limita a señalar que estaba pendiente la petición y no ha aportado información que cuestione lo alegado por TESAU.*

*Así pues, a la vista de la información aportada puede concluirse que los servicios reclamados inicialmente por JAZZTEL ya no se encuentran pendientes, bien en virtud de la medida cautelar adoptada, bien por propia iniciativa de TESAU, independientemente de que se hayan producido retrasos, que en parte resultan imputables a TESAU”*

Pues bien, a efectos del procedimiento que trae causa es importante destacar el hecho relevante de que cuando se dictó la resolución que puso fin a este conflicto, todos los servicios relacionados con la ampliación de disyuntores se encontraban provisionados.

- **Ejecución forzosa, RO 2006/131, Resolución de 29 de marzo de 2007.**

Con fecha 16 de enero de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL denunciando el incumplimiento de la citada Resolución de 21 de julio de 2005 y solicitando la ejecución forzosa de la misma así como el abono de las penalizaciones devengadas.

A raíz de este escrito, se procedió en el seno de esta Comisión a dar inicio al correspondiente procedimiento de ejecución forzosa, tramitado bajo el número de referencia administrativo RO 2006/131. Con fecha 23 de marzo de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFONICA por el que alegaba, de forma sucinta, lo siguiente:

- Que en determinados casos, efectivamente, se habían producido retrasos en la provisión del servicio pero que al ser debido a actuaciones técnicas de gestión y de validación de las solicitudes, existían causas justificadas para dicho retraso.
- Que determinadas solicitudes de entre las denunciadas no habían sido debidamente identificadas, otras solicitudes con los datos facilitados por JAZZTEL no se habían podido localizar y, además, que existían solicitudes duplicadas.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que había procedido al pago de las penalizaciones derivadas de la Resolución de 21 de julio de 2005.

Posteriormente, con fecha 8 de marzo de 2007, se recibió escrito de JAZZTEL por el que desistía de su solicitud, dándole traslado del mismo a TELEFONICA. Con fecha 29 de marzo de 2007, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobaba la Resolución por la que se ponía fin al procedimiento de ejecución forzosa por desistimiento de JAZZTEL.

Pues bien, a efectos del procedimiento que trae causa es importante señalar dos aspectos relevantes que habrá que tener en cuenta para determinar si existen indicios de incumplimiento de la citada Resolución.

Por un lado, TELEFONICA ha procedido a abonar las penalizaciones derivadas de la Resolución de 21 de julio de 2005, dando cumplimiento así a la misma en cuanto a este aspecto.

Por otro lado, TELEFONICA, tal y como se pone de manifiesto más arriba, justifica todos los retrasos producidos sin que JAZZTEL haya mostrado su disconformidad u oposición en el marco de ese procedimiento. Únicamente presentaba el desistimiento de su solicitud.

- **Conflicto de acceso, RO 2006/285, Resolución de 29 de marzo de 2007.**

Con fecha 22 de febrero de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL mediante el que planteaba conflicto de acceso por la falta provisión de las ampliaciones de disyuntores solicitadas con posterioridad a la Resolución de 21 de julio de 2005. Asimismo, denunciaba el incumplimiento de la citada Resolución y solicitaba la apertura de un sancionador.

A raíz de este escrito, se incoaron dos expedientes distintos de acuerdo con el contenido de la reclamación presentada por JAZZTEL. En lo que respecta a la falta de provisión de las ampliaciones de disyuntores se procedió en el seno de esta Comisión a dar inicio al correspondiente conflicto de acceso, tramitado bajo el número de referencia administrativo RO 2006/285. En lo que respecta al incumplimiento de la Resolución de 21 de julio de 2005, se procedió a abrir el presente periodo de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias concretas de la reclamación y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador, tramitándose bajo el número de referencia administrativa RO 2006/286.

En el marco del conflicto de acceso, con fecha 10 de abril de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFONICA por el que



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

alegaba, de forma sucinta, lo siguiente en cuanto al retraso en la provisión de solicitudes:

- Que al no haberse definido por la Comisión un procedimiento administrativo de gestión de las solicitudes de ampliación de sólo fuerza ni se impusieron obligaciones concretas sobre su automatización a través del SGO, TELEFONICA recurrió al servicio de ubicación por analogía. Se sirvió de facilidades disponibles en el SGO pero sin desarrollar una aplicación específica para las solicitudes, produciéndose algunos errores ocasionales (manuales e informáticos) en el tratamiento de determinadas solicitudes.
- Que JAZZTEL presenta solicitudes incompletas o con datos erróneos, por lo que TELEFONICA no las puede identificar correctamente. Adjunta como anexos número 2 y 3, un listado de solicitudes denunciadas que estaban pendientes de que JAZZTEL las cumplimentara correctamente.
- Que se han finalizado y entregado todas las solicitudes de ampliación de fuerza reclamadas por JAZZTEL.

Señala, asimismo, que en cuanto a las posibles penalizaciones devengadas tanto en el marco de este procedimiento como en el procedimiento de ejecución forzosa (RO 2006/131) se procedió al pago de las mismas, según consta en documentación adjunta. Del mismo modo, solicita que sea declarada la confidencialidad de este anexo por resultar especialmente sensible y poder afectar al secreto comercial e industrial de TELEFONICA.

Posteriormente, con fecha 8 de marzo de 2007, se recibió escrito de JAZZTEL por el que desistía de su solicitud, dándole traslado del mismo a TELEFONICA. Con fecha 29 de marzo de 2007, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobaba la Resolución por la que se ponía fin al conflicto de acceso por desistimiento de JAZZTEL.

Pues bien, a efectos del procedimiento que trae causa es importante señalar dos aspectos relevantes que habrá que tener en cuenta para determinar si existen indicios de incumplimiento de la citada Resolución.

Por un lado, TELEFONICA confirma que ha procedido a abonar las penalizaciones derivadas de la Resolución de 21 de julio de 2005, dando cumplimiento así a la misma en cuanto a este aspecto.

Por otro lado, TELEFONICA, tal y como se pone de manifiesto más arriba, justifica todos los retrasos producidos sin que JAZZTEL haya mostrado su disconformidad u oposición en el marco de ese procedimiento. Únicamente, presenta el desistimiento de su solicitud.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **CUARTO.- Sobre el desistimiento presentado y valoración de las actuaciones practicadas.**

El objeto de esta Resolución, en el marco de esta información previa, es determinar si hay o no indicios suficientes de un posible incumplimiento de la citada Resolución de 21 de julio de 2005. Estos indicios existirían ante la no provisión del servicio por parte de TELEFONICA dentro de los plazos señalados o ante un incumplimiento de su obligación de pago de las penalizaciones devengadas.

Por tanto, en esta resolución habría que analizar tanto el cumplimiento de los plazos de entrega por si existiesen retrasos que pudieran ser susceptibles de sanción como las penalizaciones relacionadas.

Sin embargo para determinar la existencia de indicios de incumplimiento habrá que tener en cuenta tanto las resoluciones anteriores como los hechos derivados de las mismas ya que se encuentran íntimamente relacionados con el objeto de esta información previa.

En cuanto a las penalizaciones, ya se ha señalado anteriormente que TELEFONICA procedió a abonarlas dentro de un procedimiento de ejecución forzosa que se cerró por desistimiento de JAZZTEL, tras llegar ambos operadores a un acuerdo. Por tanto, no procede en este momento la incoación de un procedimiento sancionador por el retraso del pago de penalizaciones ya que, según consta, dicho retraso se debió al desacuerdo existente entre ambos y una vez superado, TELEFONICA procedió a cancelar dicha deuda.

En cuanto a la provisión del servicio, hay que tener en cuenta que en los expedientes relacionados más arriba se concluye que o bien durante la tramitación del conflicto se han entregado todos los servicios reclamados (DT 2005/1444) o bien que ha desaparecido la cuestión litigiosa por acuerdo entre las partes (RO 2005/285).

Efectivamente, tal y como alega TELEFONICA, se están tratando los mismos hechos pero desde distintas perspectivas. El procedimiento de ejecución forzosa, RO 2006/131, surge porque JAZZTEL considera que TELEFONICA no estaba dando cumplimiento a la Resolución de 21 de julio de 2005. Y los dos conflictos mencionados, DT 2005/1444 y RO 2006/285, nacen porque JAZZTEL considera que no se le está provisionando el servicio de forma correcta, es decir, en plazo.

No obstante, en todos estos procedimientos TELEFONICA ha justificado sus retrasos, ha alegado que JAZZTEL es la que no cumplimenta correctamente las solicitudes siendo incapaz de identificarlas, muestra solicitudes duplicadas,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

afirma que JAZZTEL no ha actuado con toda la diligencia debida cuando así ha sido necesario, etc. En definitiva, que ha cumplido con la citada Resolución.

JAZZTEL, por su parte, en ninguno de estos procedimientos ha logrado probar que existieran indicios de un comportamiento de TELEFONICA susceptible de ser sancionado. Tampoco ha aportado nada en sentido contrario a las alegaciones que efectúa TELEFONICA en cada uno de ellos, por lo que, en base al principio de inocencia, habrá que tener dar por buenas las manifestaciones de esta última.

En definitiva, JAZZTEL denuncia el incumplimiento de la Resolución de 21 de julio de 2005 en base a la falta de entrega en plazo de algunas solicitudes de ampliación de disyuntores. TELEFONICA en distintos expedientes relacionados justifica todos los retrasos o alega que, en contra de la denuncia, el servicio se encuentra provisionado. En cuanto a las penalizaciones, TELEFONICA las ha abonado en el seno de un procedimiento de ejecución forzosa.

Por todo ello, se concluye que no existen indicios suficientes para determinar la incoación de un procedimiento sancionador contra TELEFONICA por el incumplimiento de la Resolución de 21 de julio de 2005.

### **QUINTO.- Sobre la confidencialidad de la información aportada por TELEFONICA.**

La Disposición adicional cuarta de la LGTel, dispone en su inciso final que *“[c]ada autoridad decidirá, de forma motivada y a través de resoluciones oportunas, sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad”*.

A su vez, el artículo 9.1 de la LGTel señala en su último inciso que *“[l]as Autoridades Nacionales de Reglamentación garantizarán la confidencialidad de la información suministrada que pueda afectar al secreto comercial o industrial.”*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 de esa Ley, tendrán la consideración de Autoridad Nacional de Reglamentación, entre otras, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

A tales efectos, si bien no existe en el Ordenamiento jurídico español, una norma que regule de forma directa y exhaustiva el llamado secreto comercial o industrial, puede tenerse en cuenta en el presente caso lo dispuesto en la Comunicación de la Comisión Europea de 22 de Diciembre de 2005, relativa a las normas de procedimiento interno para el tratamiento de las solicitudes de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, de los artículos 53, 54 y 57 del acuerdo EEE, y del Reglamento



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(CE) nº 139/2004 del Consejo, que desarrolla la práctica de la Comisión sobre la información confidencial.

La Comisión Europea establece en el punto 3.2.1 18 de la citada Comunicación, que *“cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial. Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera, relativa a los conocimientos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.”*

Del mismo modo en el punto 19 del apartado 3.2.2 titulado otra información confidencial dispone que *“la categoría <<otra información confidencial>> incluye información distinta de los secretos comerciales que pueda considerarse confidencial en la medida en que su revelación perjudicaría significativamente a una persona o empresa. En función de las circunstancias específicas de cada caso, esto puede aplicarse a la información proporcionada por terceras partes sobre empresas que permita a éstas ejercer presiones de carácter económico o comercial muy fuertes sobre sus competidores o sobre sus socios comerciales, clientes o proveedores. El tribunal de Primera Instancia y el tribunal de Justicia han reconocido que es legítimo negarse a revelar a tales empresas ciertas cartas procedentes de sus clientes, puesto que su revelación podría exponer fácilmente a los autores al riesgo de medidas de represalia. Por lo tanto el concepto de otra información confidencial puede incluir la información que permita a las partes identificar a los denunciantes o a otros cuando estos deseen de forma justificada permanecer en el anonimato.”*

Teniendo todo ello en cuenta, en atención al principio de proporcionalidad entre el interés de los operadores en que dicha información tenga el citado carácter confidencial y el beneficio posible de los operadores autorizados a conocer esta información relevante, esta Comisión declara confidencial la información aportada. El posible beneficio que supondría acceder a su contenido por parte de los operadores interesados o terceros carece de relevancia frente al perjuicio que, hipotéticamente, se ocasionaría al operador cedente de los datos. Por todo ello, esta Comisión declara la confidencialidad de los datos aportados.

Por otra parte y teniendo en cuenta todo lo anterior, se declara la confidencialidad también respecto de terceros interesados que, de acuerdo con el artículo 37 de la LRJPAC, pudieran ejercitar su derecho de acceso a Archivos y Registros, una vez cerrado este expediente.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### RESUELVE

**Primero.-** Archivar la presente información previa sobre el incumplimiento de la Resolución de 21 de julio de 2005, en relación con la ampliación de disyuntores.

**Segundo.-** Declarar la confidencialidad de los datos aportados por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. y de los cuales se ha solicitado la misma.

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.

EL SECRETARIO

Vº. Bº. EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera