



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 12/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 29 de marzo de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2006/1274, se aprueba la siguiente:

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO EL CONFLICTO DE ACCESO PRESENTADO POR JAZZ TELECOM, S.A.U. FRENTE A TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., EN RELACIÓN CON LA RESERVA DE ESPACIOS SUSCEPTIBLES DE USO PARA COUBICACIÓN EN EDIFICIOS CENTRALES POR DESISTIMIENTO DE LA PRIMERA ENTIDAD.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito presentado por JAZZ TELECOM, S.A.U.

El 16 de octubre de 2006, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL), por el que viene a presentar conflicto de acceso frente a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFONICA). En su escrito, JAZZTEL expone, básicamente, lo siguiente:

- Que *“con fecha 6 de abril de 2006, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió el conflicto de acceso interpuesto por la propia JAZZTEL contra TELEFONICA por el supuesto incumplimiento de la Oferta de Acceso al Bucle (OBA) en relación con la reserva de espacios susceptibles de uso para coubicación en edificios centrales.”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que, en esta Resolución de 6 de abril de 2006 se consideraba que:

“1. Cuando Telefónica disponga de espacio vacante para cubrir la demanda de espacio para coubicación de los operadores (nuevos recintos o ampliaciones de recintos ya existentes), Telefónica habrá de emplear todo el espacio vacante que sea necesario para atender las

solicitudes de coubicación de los operadores de acuerdo a las condiciones de la OBA.

2. Cuando el espacio vacante esté agotado y no pueda cubrirse la demanda de espacio para coubicación de los operadores, Telefónica deberá acometer obras de recuperación de espacio vacante adicional. Ante la primera solicitud que provoque la necesidad de recuperar de espacios, Telefónica seguirá un procedimiento previo similar al establecido en el apartado 2.15.14 de la OBA al objeto de conocer la demanda total de espacio adicional del conjunto de los operadores. El proyecto específico y las obras de liberación de los nuevos espacios, deberán realizarse a la mayor brevedad posible una vez conocida la demanda conjunta de superficie útil, quedando las solicitudes de coubicación de los operadores en espera hasta la recuperación de espacios. Una vez liberado el espacio vacante necesario para satisfacer la demanda, el proceso de coubicación continuará de acuerdo al procedimiento OBA.”

- Que, desde la fecha de esa Resolución, *“JAZZTEL ha solicitado a TELEFONICA en numerosas ocasiones la liberación de espacios en centrales que, hasta la fecha resultaban inviables y que a día de hoy, están pendientes, según respuestas de TELEFONICA, de liberación de espacio”*. Adjuntan como Anexo número 1, un listado de centrales que están pendientes de que TELEFONICA libere espacio desde que se solicitó con fecha 6 de abril de 2006.
- Que TELEFONICA se está demorando en exceso a la hora de liberar el espacio en determinadas centrales.
- Que, aunque no existe un plazo determinado para la liberación de espacio por parte de TELEFONICA, la Resolución de 6 de abril de 2006 determina que se realizará *“con la mayor brevedad posible”*.

Hechas estas alegaciones, JAZZTEL solicita lo siguiente:

- *“Que se proceda a obligar a TELEFONICA a que, en el plazo máximo de 10 días laborables, se proceda a la liberación de los espacios disponibles en centrales, cuando sea solicitado por un operador”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Al escrito presentado, JAZZTEL acompaña como Anexo un listado de dieciséis centrales junto con su código MIGA¹ que, alega, están pendientes de que TELEFONICA libere espacio desde que se solicitó con fecha 6 de abril de 2006.

SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento.

Mediante sendos escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 24 de octubre de 2005, se notificó tanto a JAZZTEL como a TELEFONICA el inicio del correspondiente procedimiento para resolver el conflicto de acceso planteado por la primera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Asimismo, se concedió a TELEFONICA un plazo de diez días, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76.1 de la LRJPAC, desde la notificación del acuerdo de inicio para que alegara lo que tuviese por conveniente. Sin perjuicio, del derecho que asiste a los dos interesados, de acuerdo con el artículo 79 de la misma Ley, de alegar en cualquier momento y presentar cualquier documentos que estimen pertinentes.

TERCERO.- Solicitud de ampliación de plazo.

Con fecha 15 de noviembre de 2006, se recibió escrito de TELEFONICA en el cual solicitaba una ampliación del plazo inicialmente concedido para presentar sus alegaciones.

CUARTO.- Escrito de alegaciones de TELEFONICA.

El 23 de noviembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TELEFONICA, en el que manifiesta, básicamente, que desde el momento en que se le notificó la Resolución de 6 de abril de 2006 le ha dado el debido cumplimiento en todo lo referente a la reserva de espacios susceptibles de uso para coubicación en edificios centrales. Además, aporta de manera pormenorizada las obras que había tenido que llevar a cabo en todas y cada una de las Centrales que JAZZTEL menciona en su escrito.

¹ El Código MIGA es un código identificativo de cada Central.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

QUINTO.- Requerimiento de información a TELEFONICA.

Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con fecha de salida el 20 de diciembre de 2006, se requirió a TELEFONICA información actualizada sobre el estado de las Centrales anteriores, en concreto, la siguiente:

- Sobre las Centrales de Barcelona / Guipúzcoa (0810025) y Barcelona/ Loreto (0810005) se le requirió información actualizada sobre el estado de los costes y del procedimiento general.
- Sobre las Centrales de Castelldefels (0814001) y de Viladecans (0814009) se le requirió para que confirmase el fin de las obras o la fecha en la que se liberará el espacio.
- Sobre la Central de Ciudad Real/ Cervantes (1310001) se le requirió información actualizada sobre el estado de la licencia y fecha estimada de finalización de las obras.
- Sobre la Central de Ciempozuelos (2862002) se le requirió información actualizada sobre el estado de la licencia, sobre el estado del proyecto de ejecución y una estimación sobre la fecha de finalización.
- Sobre la Central de Madrid/ Almagro (2862002) se le requirió información actualizada sobre el envío del proyecto técnico de la Sala de Operadores.
- Sobre la Central Avilés/Llaranes (3320002) y la Central Bilbao/Buenos Aires (4810001) se le requirió confirmación del fin de las obras.
- Sobre la Central Valencia/ Ruzafa (4610003) se le requirió información sobre el estado de las obras.

SEXTO.- Solicitud de ampliación de plazo.

Con fecha 15 de enero ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de TELEFONICA en el cual se solicitaba una ampliación del plazo inicialmente concedido para presentar sus alegaciones.

SEPTIMO.- Contestación al requerimiento de información.

Con fecha 23 de enero de 2007, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFONICA dando contestación al requerimiento anterior. En este escrito, aporta información actualizada sobre las Centrales requeridas.

Asimismo, solicita:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que se archive el conflicto de acceso planteado.
- Que la Comisión declare confidencial los datos marcados y los Anexos señalados como tal ya que se detallan datos e información de carácter sensible que entiende pudieran afectar al secreto comercial e industrial. En opinión de TELEFONICA se trata de datos que otros agentes, particularmente competidores, no tienen necesidad ni derecho a conocer.

OCTAVO.- Apertura del trámite de audiencia.

Por escrito de fecha 6 de marzo de 2007, notificado tanto a TELEFONICA como a JAZZTEL, se ha conferido a los interesados trámite de audiencia, previsto en el artículo 84 de la LRJPAC. Se ha dado traslado a los mismos de una copia del informe preliminar elaborado por los Servicios de esta Comisión a resultas de la instrucción del procedimiento (en el que se propone archivar el conflicto y declarar la confidencialidad solicitada por TELEFONICA), y se les ha otorgado un plazo de diez días para que, si a su derecho interesa, realicen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, y, si lo consideran oportuno, tomen vista del procedimiento, obteniendo copias de los documentos contenidos en ellos.

NOVENO.- Escrito de desistimiento de JAZZTEL y traslado del mismo a TELEFONICA.

Con fecha 8 de marzo 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 21 de marzo de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA solicitó que se aceptase el desistimiento presentado por JAZZTEL.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 (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.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

SEGUNDO.- SOBRE EL DESISTIMIENTO PRESENTADO POR JAZZTEL

La LRJPAC, en su artículo 87.1, contempla el desistimiento de su solicitud por parte del interesado como uno de los modos de terminación del procedimiento:

«Artículo 87. 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. (...)».

Los artículos 90 y 91 de la misma norma legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento:

«Artículo 90. Ejercicio. 1.- Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos. 2.- Si el escrito de iniciación se hubiese formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado».

«Artículo 91. Medios y efectos. 1.- Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia. 2.- La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluido el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. 3.- Si la cuestión suscitada por la incoación del expediente entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento».



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado, en este caso las entidades JAZZTEL y TELEFONICA, podrá desistir de su solicitud (artículo 90.1 de la LRJPAC).

Dicho desistimiento ha de realizarse por cualquier medio que permita su constancia (artículo 91.1 de la LRJPAC), requisito que cumple el escrito presentado por JAZZTEL en fecha 7 de marzo de 2007 que ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión el 8 de marzo del mismo año.

En consecuencia, tras dar por ejercido el derecho de desistimiento al que se refieren los artículos 90.1 y 91.1 de la citada LRJPAC por parte de JAZZTEL, esta Comisión, a la vista de que TELEFÓNICA no ha instado la continuación del procedimiento y que, a tenor de lo deducido del procedimiento tramitado al efecto, no se da un interés general para su continuación ni se estima conveniente ni necesario sustanciar la cuestión objeto de aquél para su definición y esclarecimiento, ha de aceptar de plano el desistimiento, debiendo declarar concluso el procedimiento (artículo 91.2 de la LRJPAC).

En virtud de las consideraciones expuestas, y tras el ejercicio por parte de JAZZTEL del derecho de desistimiento regulado en los artículos 90.1 y 91.1 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, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo previsto por la normativa de referencia, y en particular por el artículo 91.2 de la misma,

RESUELVE

Primero.- Aceptar de plano el desistimiento presentado por JAZZ TELECOM, S.A.U. en el procedimiento de referencia y, en consecuencia, declarar concluso el mismo, por no existir motivo alguno que justifique su continuación.

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.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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