



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 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 2005/881, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO, POR DESISTIMIENTO DEL SOLICITANTE, EL CONFLICTO DE ACCESO PLANTEADO POR JAZZ TELECOM, S.A.U. FRENTE A TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. POR EL RETRASO EN EL SUMINISTRO DE SERVICIOS DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de junio de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, "Jazztel") por el que puso en conocimiento de la misma la falta de atención por parte de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, "TESAU") de una solicitud reiterada de cambio de modalidad de acceso indirecto a acceso compartido de una línea telefónica.

Jazztel solicitaba que se admitiera a trámite el presente conflicto de acceso por incumplimiento, por TESAU, de las obligaciones que se derivan de la Oferta de acceso al bucle de abonado (en adelante, "OBA"), en cuanto a la provisión del servicio ADSL tanto en acceso indirecto como en acceso desagregado compartido y completamente desagregado y que se adoptase una medida cautelar obligando a TESAU a proveer en un máximo de veinticuatro horas el acceso solicitado.

Segundo.- Tras iniciar el presente expediente y dar traslado del anterior escrito a TESAU, esta entidad presentó escrito de alegaciones en fecha 29 de junio de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2005, señalando que el servicio objeto de conflicto *“ha finalizado correctamente el pasado 27 de junio”*, al haber sido el servicio suministrado, y que Jazztel no ha utilizado los procedimientos previstos en la OBA para la gestión de incidencias, esto es, que a pesar de lo denunciado en su escrito, no ha abierto ninguna incidencia.

Tercero.- En fecha 13 de junio de 2005, Jazztel formuló otra denuncia frente a esta Comisión, donde solicitó la provisión inmediata de cuatro solicitudes de prolongaciones de par. Jazztel solicitaba que se admitiera a trámite el conflicto de acceso por incumplimiento, por parte de TESAU, de las obligaciones que derivan de la OBA en cuanto a la provisión del servicio y que se adopten medidas cautelares.

En todos los supuestos, se aportaba por Jazztel copia de las cartas remitidas a TESAU, en las que se hacía constar el retraso que estaban sufriendo las solicitudes, las reclamaciones e incidencias que se abrieron a través del SGO y donde se hacía constar las discrepancias con TESAU en cuanto a la localización de los clientes.

Cuarto.- En fecha 21 de junio de 2005, tuvo entrada en el Registro de la Comisión otro escrito de denuncia de Jazztel, en el que la misma dio a conocer el rechazo reiterado por TESAU de una solicitud de alta en el servicio de marcación automática y de línea ADSL. Según Jazztel, TESAU estaba tratando de recuperar al cliente, a través del procedimiento de inhabilitación de la marcación automática sin el consentimiento del cliente.

Jazztel solicitaba que se admitiera a trámite el conflicto de acceso por incumplimiento, por parte de TESAU, de las obligaciones que se derivan de la OBA en cuanto a la provisión del servicio ADSL y de las Circulares de preasignación del operador.

Quinto.- En fecha 21 de junio de 2005, Jazztel solicitó la inmediata provisión del alta de una línea ADSL (traspaso), para la cual se habían formulado diversas solicitudes a través del SGO.

Sexto.- Mediante sendos escritos de la Directora de la Asesoría Jurídica de esta Comisión de 27 de junio de 2005 se comunicó a los interesados la acumulación de la denuncia de Jazztel del 21 de junio de 2005 al procedimiento ya abierto bajo el número RO 2005/881.

Séptimo.- Con fecha 29 de junio de 2005 se recibió en el Registro de la Comisión del Mercado de las telecomunicaciones escrito de la representación de TESAU por el que realizaba las siguientes alegaciones:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- TESAU cuestionaba el hecho de que Jazztel hubiera procedido a acudir directamente a esta Comisión como único canal de resolución de incidencias previstas en la OBA, que a juzgar por TESAU *“puede generar una discriminación de unos operadores frente a otros o, precisamente para evitar esta discriminación, favorecer el incremento de las denuncias de los operadores para acelerar la resolución de sus propias incidencias.”*
- TESAU señalaba que la provisión del servicio objeto de conflicto ha finalizado correctamente el pasado 27 de junio de 2005. TESAU alegaba que Jazztel no utilizó los procedimientos previstos en la OBA para la gestión de incidencias, ya que, *“no ha abierto incidencias de provisión en el SGO”*, y añadía que en el caso de haber abierto dicha incidencia, y si TESAU hubiera franqueado la avería de forma incorrecta a juicio de Jazztel, podría haber utilizado el procedimiento de escalado previsto. Telefónica apelaba finalmente al principio de buena fe comercial y al principio de intervención mínima administrativa para la correcta resolución de este tipo de situaciones.

TESAU solicitó de esta Comisión que se acordara que no ha existido incumplimiento alguno por parte de TESAU de las obligaciones que se derivan de la OBA en cuanto a la provisión del servicio ADSL tanto en acceso indirecto como en desagregado, dado que, según TESAU, *“el servicio se encuentra ya provisionado”*.

Octavo.- En fecha 1 de julio de 2005, Jazztel solicitó, aportando documentación al respecto, que se obligara a TESAU a dar de alta inmediatamente (en un plazo de 24 horas) un número de teléfono determinado, que fue dado de baja por TESAU, sin ser solicitado por Jazztel o el cliente, en fecha 1 de marzo de 2005.

Noveno.- Con fecha 14 de julio de 2005, el Secretario de esta Comisión acordó acumular la denuncia citada en el Antecedente anterior al presente expediente.

Décimo.- En fecha 15 de julio de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de TESAU, en el que manifestaba básicamente que todas las solicitudes, salvo una anulada por el cliente, estaban entregadas y comunicada dicha entrega a Jazztel en junio de 2005, sin que Jazztel hubiera mostrado disconformidad al respecto. Añade que, efectivamente, hubo retrasos imputables a incidencias por falta de localización de clientes, y al suministrar éstos nuevos números de localización o cambios de fecha de las citas a celebrar, se pudieron solucionar.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Decimoprimer.- En fecha 17 de agosto de 2005, Jazztel formuló denuncia respecto de dos nuevas solicitudes de reubicación de par, como consta en el expediente.

Decimosegundo.- En fecha de 22 de agosto de 2005, Jazztel solicitó que se obligara a TESAU a entregar 26 prolongaciones de par de acceso desagregado que se encontraban retrasadas. Según Jazztel habían sido solicitadas a través de SGO el día 19 de julio de 2005.

Decimotercero.- En fecha de 22 de agosto de 2005, Jazztel denunció la falta de entrega por parte de TESAU de 19 prolongaciones de par de acceso desagregado que se encontraban retrasadas. Según Jazztel habían sido solicitadas a través de SGO el día 12 de julio de 2005.

Decimocuarto.- Con fecha 22 del mismo mes y año que la anterior, Jazztel denunció la falta de entrega por parte de TESAU de 11 prolongaciones de par de acceso desagregado que se encontraban retrasadas y que, según Jazztel, habían sido solicitadas a través de SGO el día 7 de julio de 2005.

Decimoquinto.- TESAU formuló escrito de alegaciones en fecha 31 de agosto de 2005.

Decimosexto.- En fecha de 8 de septiembre de 2005, Jazztel denunció la falta de entrega por parte de TESAU de 43 prolongaciones de par de acceso desagregado que se encontraban retrasadas y que según Jazztel habían sido solicitadas a través de SGO el día 19 de agosto de 2005.

Decimoséptimo.- Con fecha 3 de octubre de 2005 se acordó la acumulación de las últimas denuncias anteriormente citadas al presente expediente.

Decimoctavo.- En fecha 3 de octubre de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión otra denuncia de Jazztel, en relación con la falta de entrega por parte de TESAU de 25 prolongaciones de par de acceso desagregado que se encontraban retrasadas ya que, según Jazztel, habían sido solicitadas el día 27 de septiembre de 2005.

Decimonoveno.- De forma similar a como ocurrió con denuncias anteriores, en fecha 11 de octubre de 2005, esta Comisión acumuló dicha denuncia al presente expediente.

Vigésimo.- Con fecha 21 de febrero de 2006, tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito de alegaciones de TESAU.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vigésimo primero.- En virtud de lo establecido en el artículo 78 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 24 de enero de 2006, se requirió a Jazztel y TESAU la remisión de la siguiente información:

“Fecha de solicitud, fecha de aceptación y fecha de entrega, o, en caso contrario, causa de denegación o del retraso, en relación con las solicitudes de servicio formuladas por JAZZTEL y contempladas en sus escritos de denuncia”.

Vigésimo segundo.- Con fecha 23 de febrero de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Jazztel contestando al requerimiento citado en el Antecedente anterior.

Vigésimo tercero.- En fecha 15 de abril de 2006 tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito de TESAU, contestando al requerimiento formulado por la Comisión, aportando la información y documentación que estimó convenientes.

Vigésimo cuarto.- Mediante escrito de fecha 7 de marzo del presente año, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación de Jazztel por el que instaba el desistimiento en el conflicto planteado, al haber desaparecido el objeto del mismo, solicitando que se procediera al archivo del expediente administrativo RO 2005/881, solicitud que ha de entenderse referida a todas las denuncias acumuladas a dicho expediente.

Más aun, con posterioridad, en fecha 23 de marzo del año en curso, han entrado en el Registro de esta Comisión nuevos escritos de Jazztel en virtud de los cuales desiste de cada una de las denuncias formuladas frente a TESAU en el marco del presente expediente.

Vigésimo quinto.- Con fecha 12 de marzo de 2007, se dio traslado a TESAU del escrito de desistimiento de Jazztel mencionado en el Antecedente anterior, para que, en el plazo de 10 días, y de conformidad con el artículo 91.2 de la LRJPAC, alegara lo que tuviera por conveniente.

Vigésimo sexto.- Con fecha 21 de marzo de 2007, se recibió en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de la representación de TESAU por el que comunicaba a esta Comisión su conformidad con el escrito de desistimiento de Jazztel, solicitando el archivo del expediente.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del procedimiento y habilitación competencial.

El presente procedimiento tiene por objeto el análisis del conflicto planteado por Jazztel frente a TESAU en relación con el retraso en el suministro de servicios de acceso al bucle de abonado.

En relación con la solicitud de intervención presentada por Jazztel, las competencias de esta Comisión para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En particular, 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 suspensión 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.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 e 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 la Comisión del Mercado de telecomunicaciones conocerá 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.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Desistimiento del solicitante.

JAZZTEL solicita, expresamente, “*el desistimiento*” en el conflicto planteado al haber desaparecido el objeto del mismo.

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 (...).”

De conformidad con el artículo 87.1 de la LRJPAC, “*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 del mismo texto legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento. Conforme al artículo 90.1, “*todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos (...)*”.

Por otra parte, el artículo 91 de la LRJPAC prevé lo siguiente:

“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 concluso 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. (...).”

Al amparo de tales preceptos, Jazztel ha ejercido su derecho de desistimiento mediante escrito presentado el pasado día 8 de marzo de 2007, siendo el mismo adecuado a los efectos del apartado 1 del artículo 91 anterior, toda vez que deja constancia efectiva de su voluntad de desistir.

En consecuencia, no resulta necesario que esta Comisión continúe con la tramitación del procedimiento iniciado a instancia de Jazztel, procediendo la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

terminación del mismo mediante Resolución expresa en la que se declare tal circunstancia.

Conforme a los anteriores Hechos y Fundamentos de derecho, esta Comisión

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 el desistimiento de la solicitud 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 de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión de 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