



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, en sustitución del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. de 11 de abril de 1997), 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 13/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 12 de abril de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2006/1346, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO EL CONFLICTO DE ACCESO INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. CONTRA ESTO ES ONO, S.A.U. Y JAZZ TELECOM, S.A.U. POR DESISTIMIENTO DE LA PRIMERA ENTIDAD.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de agosto de 2006, tuvo entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) por el que plantea conflicto de acceso con las entidades ESTO ES ONO, S.A.U. (en adelante ONO) y JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL), por incumplimiento de la OBA al considerar que estos operadores no estaban haciendo un uso efectivo del espacio asignado en las Salas OBA en la central Barcelona/Clot.

TESAU indica que con fecha 18 de mayo de 2006, GRUPALIA INTERNET (en adelante GRUPALIA) realizó una petición de tres UNC's grandes. Dado que no era posible ubicar la petición realizada en los escasos huecos que quedan en la Sala Sd01, TESAU se vio obligada a analizar las posibilidades de actuación para atender dicha petición. Sostiene que, pese a la existencia de espacio sin ocupar por los operadores adjudicatarios más que suficiente para satisfacer dicha petición, ésta debería realizar una ampliación de la Sd0 2.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo TESAU considera que las actuaciones de ONO y de JAZZTEL, además de un incumplimiento de contrato, suponen un abuso de derecho por ejercer el derecho de ocupación de espacios que le otorga la OBA de un modo abusivo y antisocial al provocar graves perjuicios a dicha entidad y también a otros operadores y por tanto al mercado y a la competencia.

Por todo ello, TESAU solicita se le exima de la obligación de acometer la ampliación de la nueva Sala OBA y se le permita asignar a GRUPALIA el espacio necesario obteniéndolo de aquel que ONO y JAZZTEL tienen sin ocupar. Asimismo solicita la confidencialidad de la documentación aportada.

SEGUNDO.- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), esta Comisión comunicó a los interesados el inicio del correspondiente procedimiento administrativo para la resolución del conflicto planteado mediante sendos escritos de fecha 7 de noviembre de 2006 y con salida del Registro de esta Comisión el 9 del mismo mes. Asimismo, en igual fecha, se informó a los interesados la declaración de confidencialidad de ciertos documentos aportados por TESAU en su escrito de denuncia.

TERCERO.- Con fecha 22 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de JAZZTEL manifestando que TESAU no ha justificado que no esté haciendo un uso efectivo del espacio asignado en las Salas OBA en la central Barcelona/Clot.

Asimismo indica que *“sin perjuicio de que, en el supuesto de que Telefónica considere que Jazztel debe liberar espacio, el mecanismo establecido en la OBA implicaría que Telefónica notificara a Jazztel la liberalización de espacio disponible y no la denuncia directa ante esta Comisión”*.

Finalmente JAZZTEL considera que no se está ocasionando ningún perjuicio ni a TESAU ni al mercado puesto que, en el supuesto de que GRUPALIA requiriera espacio en la central Barcelona/Clot, éste u otro operador podría haber notificado esta situación a JAZZTEL bajo la figura establecida en la OBA vigente como “compartición de infraestructuras”.

CUARTO.- Con fecha 1 de febrero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de ONO manifestando que, al no existir problemas de espacio en la central Barcelona/Clot, no procede la liberación del espacio que tiene asignado, razón por la cual el procedimiento de reasignación por considerar la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

inexistencia de utilización efectiva de espacio en la central solo debería ejecutarse en caso de que se haya agotado el espacio vacante en la central. ONO solicita el tratamiento confidencial de los datos aportados en el apartado tercero del escrito, relativos al expediente de referencia.

QUINTO.- Con fecha 19 de febrero de 2007, y con salida del Registro de esta Comisión el 22 del mismo mes, mediante escrito del Secretario de esta Comisión se comunicó a los interesados la declaración de confidencialidad de ciertos datos aportados por ONO en su escrito de alegaciones.

SEXTO.- Con fecha 13 de marzo de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la representación de TESAU por el que, tras efectuar las alegaciones correspondientes, solicitaba fuera aceptado su desistimiento respecto del conflicto que trae causa.

SÉPTIMO.- Con fecha 23 de marzo de 2007 se dio traslado a ONO y a JAZZTEL del desistimiento instado por TESAU, para que en el plazo de diez días realizaran las alegaciones correspondientes, a los efectos de lo establecido en el artículo 91.2 de la LRJPAC.

OCTAVO.- Mediante escrito de fecha 28 de marzo de 2007, JAZZTEL aceptó el desistimiento presentado por TESAU.

NOVENO.- Mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2007, ONO comunicó la aceptación del desistimiento presentado por TESAU.

A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 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:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

«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 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. 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».

SEGUNDO. Del contenido de los preceptos citados se desprende que todo interesado, 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 TESAU en fecha 9 de marzo de 2007 que ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión el 13 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 TESAU, esta Comisión, a la vista de que ONO ni JAZZTEL no han 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 TESAU 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,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

ÚNICO. Aceptar de plano el desistimiento presentado por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. en el procedimiento de referencia y, en consecuencia, declarar concluso el mismo, por no existir motivo alguno que justifique 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 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, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL DIRECTOR DE ASESORÍA JURÍDICA

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Miguel Sánchez Blanco
P.S. art. 7.2 O.M. de 9 abril 1997
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)

Reinaldo Rodríguez Illera