



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 22/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de junio de 2007 se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2007/144, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO EL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN ENTRE OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES OPERA, S.L. Y VODAFONE ESPAÑA, S.A. (RO 2007/144).

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Con fecha 2 de febrero de 2007, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Don Jorge Fernández Murillo, en nombre y representación de OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES OPERA, S.L. (en adelante, OPERA), por el que planteaba conflicto de interconexión contra VODAFONE ESPAÑA, S.A. (en adelante, VODAFONE), en relación con el incumplimiento de VODAFONE de garantizar la interoperabilidad del servicio de mensajes cortos de texto entre ambas entidades.

En su escrito, la representación de OPERA alega:

- Que OPERA solicitó el 20 de octubre de 2006, mediante correo electrónico, que VODAFONE garantizara la interoperabilidad del servicio de mensajes cortos de texto entre las referidas entidades.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que OPERA reiteró la petición a VODAFONE en sucesivas fechas de 6, 8 y 13 de noviembre de 2006, mediante correo electrónico ante la falta de resultados a su primera petición.
- Que VODAFONE atendió la petición de OPERA remitiendo el 21 y 22 de noviembre de 2006 borradores de contrato.
- Que el 23 de noviembre de 2006 OPERA contestaba a VODAFONE facilitándole los datos necesarios para completar los contratos.
- Que VODAFONE remitió a OPERA el 24 de noviembre de 2006 el contrato definitivo y que en ese mismo día OPERA envió dos copias firmadas y selladas del contrato.
- Que OPERA trató reiteradamente de contactar con los técnicos de VODAFONE en sucesivas fechas de 28 de noviembre, 13 y 19 de diciembre de 2006, 10, 16 y 17 de enero de 2007 mediante correo electrónico para proceder a la activación del servicio ante la falta de resultados a su petición.
- Que VODAFONE contestó a OPERA el 18 de enero de 2007 indicando que *“había establecido contacto con la gente de tecnología (mensajería) y que le habían confirmado que se arrancaba el proyecto”*.
- El 19 de enero de 2007 OPERA comunicó a VODAFONE que nadie se había puesto en contacto con ellos. VODAFONE indicó que la semana siguiente volvería a contactar pero no se volvió a recibir ningún contacto por parte de esta última entidad.
- OPERA hizo un nuevo requerimiento a VODAFONE el 25 de enero de 2007.
- Que la reiterada utilización de tácticas dilatorias por parte de VODAFONE para no cumplir con la obligación de poner a disposición de OPERA todos los elementos necesarios para garantizar la interoperabilidad del servicio de mensajes cortos de texto entre ambas entidades queda probada.

En virtud de lo anterior, OPERA solicitaba:

- *“Que se dicten las condiciones por las que se garantice la adecuación del acceso y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido, entre otros preceptos, en los artículos 11.4 y 14 de dicha Ley.*
- *Que se adopten las medidas cautelares necesarias para garantizar la interoperabilidad del servicio a la mayor brevedad posible.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Que se impongan a VODAFONE las sanciones que correspondan por haber incurrido en infracciones muy graves al no garantizar la interoperabilidad de los servicios”.*

Segundo.- Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 15 de febrero de 2007, se comunicó a los interesados el inicio del expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por OPERA, dando traslado a VODAFONE de la solicitud de intervención a fin de que procediese a aducir las alegaciones pertinentes.

Tercero.- Con fecha 5 de marzo de 2007 se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de la representación de VODAFONE por el que solicitaba la ampliación del plazo inicialmente otorgado para alegaciones por ser éste insuficiente.

Cuarto.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 6 de marzo de 2007, se concedió la solicitud de ampliación de plazo de VODAFONE.

Quinto.- Con fecha 15 de marzo de 2007 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de la representación de VODAFONE por el que realizaba las siguientes alegaciones:

- Que VODAFONE desea poner de manifiesto su total desacuerdo con la manifestaciones vertidas por OPERA en relación con las supuestas “*tácticas dilatorias*”. VODAFONE ha actuado de buena fe en todo momento, atendiendo a la denunciante de igual manera que a los restantes solicitantes de conexión a sus plataformas de mensajes cortos de texto.
- Que la formalización del acuerdo con OPERA “*para el servicio de transmisión de mensajes cortos de texto*” fue realizada con la mayor celeridad posible (en sólo un mes) y dentro del plazo máximo de cuatro meses establecido en el artículo 22.2 del Real Decreto 2296/2004.
- Que VODAFONE no puede más que afirmar, que se han mantenido con OPERA conversaciones y comunicaciones de buena fe para la consecución del acuerdo comercial para el servicio de transmisión de mensajes de texto entre ambas entidades y que su actitud a lo largo de todo el proceso de negociación ha sido en todo momento abierta y colaboracionista.
- Que el servicio de intercambio de mensajes cortos (SMS) con la denunciante está prácticamente habilitado en lo que se refiere a encaminamientos desde o hacia la red de VODAFONE “*y que sería relativamente inmediato activarlo por completo desde el momento en que se decida hacerlo*”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que no son únicamente los trabajos en la red los que limitan la puesta en marcha del mencionado acuerdo, sino también la necesidad de adaptar los sistemas que permiten la facturación de estos servicios.
- Que son los sistemas de facturación lo que no está disponible, debido a la complejidad que conlleva este trabajo de modificación de los sistemas implicados.
- Que para redundar en la inexistencia de intencionalidad alguna por parte de VODAFONE en bloquear la puesta en marcha del acuerdo comercial firmado con OPERA y considerando que el plazo de puesta en producción es dilatado, en aras de facilitar el lanzamiento del servicio por OPERA, se ofreció a la denunciante, mediante carta enviada a OPERA por burofax, el día 12 de marzo de 2007, la posibilidad de habilitar en red, con carácter inmediato, el intercambio de mensajes de texto utilizando una solución transitoria que permitirá facturar a ambas partes.

En virtud de estas alegaciones, VODAFONE solicitaba:

- *“Se desestime la pretensión de OPERA por ser absolutamente infundada, basada en una premisa errónea de táctica dilatoria y no ajustada a Derecho.*
- *Se acuerde el archivo de las actuaciones previas por no existir incumplimiento alguno por parte de VODAFONE que pudiera justificar la apertura de un expediente sancionador, desapareciendo, en todo caso, con el envío de la referida carta, el objeto del conflicto”.*

Sexto.- Mediante escrito de 21 de marzo de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Doña Maria Luisa Belda Cuesta, en nombre y representación de VODAFONE, comunicando que se ha ofrecido a OPERA, vía burofax y correo electrónico enviado el día 12 de marzo de 2007, la posibilidad de habilitar en red, con carácter inmediato el intercambio de mensajes de texto utilizando una solución transitoria que permitirá facturar a ambas partes.

Séptimo.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 21 de marzo de 2007, se le da traslado a OPERA del escrito de alegaciones presentado por VODAFONE.

Octavo.- Mediante escrito de 10 de abril de 2007, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Jorge Fernández Murillo, en nombre y representación de OPERA comunicando que ya no es necesario que esta Comisión adopte medidas para garantizar la adecuación del acceso y la interoperabilidad para la prestación del servicio de mensajes cortos (SMS) ni tampoco son necesarias medidas cautelares puesto



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que VODAFONE ya ha adoptado las prevenciones necesarias que han permitido que los referidos servicios sean prestados debido a que ha desaparecido el objeto del conflicto.

Noveno.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 17 de abril de 2007, se dio traslado del desistimiento instado por OPERA a VODAFONE.

Décimo.- Con fecha 21 de mayo de 2007, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de la representación de VODAFONE por el que manifestaba su plena conformidad con el mismo.

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 OPERA en relación con el incumplimiento de VODAFONE de garantizar la interoperabilidad del servicio de mensajes cortos de texto entre ambas entidades.

En relación con la solicitud de intervención presentada por OPERA, 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Segundo.- Desistimiento de la solicitud.

OPERA solicita, 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...”*

Asimismo, el artículo 90 de la citada norma regula el régimen del desistimiento, como una de las formas de terminación del procedimiento, señalando que todo interesado podrá desistir de su solicitud, estableciendo que si el escrito de iniciación se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectarán a aquellos que la hubiesen formulado.

El artículo 91 de la LRJPAC al tratar los medios y efectos del desistimiento establece que *“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...”*

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 OPERA que ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión en fecha 10 de abril de 2007.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 OPERA, esta Comisión, a la vista de que VODAFONE 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 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 OPERA, procediendo a la terminación del mismo mediante Resolución expresa en la que se declare tal circunstancia.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Único.- Declarar concluso el procedimiento de referencia iniciado a instancia de la entidad OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES OPERA, S.L. 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 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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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