



MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, Director de Asesoría Jurídica de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (artículo 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), 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 número 28/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 18 de julio de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se pone fin al conflicto de acceso suscitado entre Jazztel y Elegant Business, por la rescisión del contrato de servicios mayoristas de telecomunicaciones firmado entre ambos (RO 2012/2101).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito presentado por Jazz Telecom, S.A.U.

Con fecha de 27 de septiembre de 2012 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito del operador Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, Jazztel) mediante el cual solicita la intervención de esta Comisión a efectos de pronunciarse sobre el derecho de Jazztel a rescindir el contrato de prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones electrónicas firmado con Elegant Business, S.C. (en adelante, Elegant), autorizar la resolución unilateral del contrato, así como establecer las condiciones en que debe realizarse dicha resolución contractual.

Jazztel señala que la relación que le une a Elegant, *“no es propiamente de interconexión”*, debido a que Elegant es un prestador de servicios de comunicaciones electrónicas que se dedica a la reventa de los servicios que presta Jazztel.

Asimismo, Jazztel considera que la relación contractual que mantiene con Elegant puede ser finalizada por las causas pactadas por las partes, entendiendo que Jazztel no es el único proveedor mayorista del servicio de telefonía fija con el que Elegant puede pactar la reventa del servicio. En opinión de Jazztel, Elegant podría solicitar la portabilidad, a su nuevo proveedor mayorista, de los números bajo los cuales presta los servicios de acceso.



En su escrito, Jazztel manifiesta que podría resolver el contrato con Elegant (adjunta copia del mismo) sin necesidad de que intervenga esta Comisión, pero, puesto que, recientemente, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se ha pronunciado respecto a la suspensión de los servicios realizada por Jazztel a Elegant¹, ha considerado oportuno solicitar el pronunciamiento de esta Comisión para autorizar la resolución contractual.

Adicionalmente, la operadora señala que el contrato suscrito *“establece un preaviso de treinta días para la resolución unilateral del contrato por cualquiera de las partes que le permitirá a Elegant Business contar con un plazo para portar con su nuevo proveedor de servicios mayoristas, la numeración a través de la cual presta servicios de acceso al servicio telefónico fijo en reventa, de tal manera que sus usuarios no se vean afectados por el cambio de proveedor mayorista de Elegant Business”*.

SEGUNDO.- Notificación de inicio del procedimiento

Con fechas de 18 y 19 de octubre de 2012, mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión, se notificó a Jazztel y a Elegant, respectivamente, la apertura del presente procedimiento para resolver el conflicto de acceso planteado entre ambas operadoras, se les requirió determinada información y se les confirió un plazo de diez días para que realizaran las alegaciones, presentaran los documentos u otros elementos de juicio que considerasen oportuno y contestasen al requerimiento formulado en el mismo.

TERCERO.- Escrito de contestación de Elegant

Con fecha de 26 de octubre de 2012 se recibió escrito de Elegant mediante el cual daba contestación al requerimiento mencionado en el apartado anterior y formulaba las alegaciones que tuvo por oportuno.

En su escrito, Elegant señala que tiene intención de solicitar la interconexión a la red de Jazztel, una vez ultime los aspectos técnicos, ya que ha encargado el equipamiento, el cual está a punto de ser entregado por el fabricante. En este momento mantiene con Jazztel un contrato mediante el cual este último le provee acceso a la red telefónica pública mediante numeración geográfica asignada por Jazztel o portada de los clientes de Elegant, que le permitió comenzar la prestación de servicios a sus clientes en noviembre de 2011.

En base a dicho contrato, Elegant mantiene en servicio unas **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** líneas geográficas que provienen de números asignados por Jazztel o portados de otro operador.

Elegant alega incumplimiento contractual por parte de Jazztel por el impago de facturas, cobro indebido de determinadas cantidades por los números portados y denegación o retraso en la asignación de numeración. Sin embargo, se opone a la resolución del contrato de servicios que mantiene con dicho operador ya que las causas de resolución que se recogen en el mismo tienen carácter unilateral, en favor, únicamente, de Jazztel, lo que convierte el acuerdo en un contrato de adhesión.

¹ Jazztel hace referencia al expediente RO 2012/540, finalizado por Resolución del Consejo de esta Comisión de 13 de julio de 2012, en virtud de la cual se procedió a declarar concluso el procedimiento relativo al conflicto de acceso entre Elegant Business y Jazz Telecom por desistimiento de la primera entidad.



Asimismo, Elegant manifiesta que Jazztel ofrece numeración a otros operadores, bajo el mismo servicio que el prestado a Elegant, sin cobrarles por ella, colocando a este último en una posición de inferioridad respecto a los competidores.

En cuanto a la posibilidad de encontrar otro proveedor del servicio, Elegant manifiesta que el único que podría proveérselo es **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ELEGANT FIN CONFIDENCIAL]** pero le exige mantener un volumen mínimo de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ELEGANT FIN CONFIDENCIAL]**. Por lo que, considera que no cuenta con alternativas reales de cambio de proveedor.

Por todo ello, solicita a esta Comisión que no se autorice la resolución del contrato y que se declare nula por abusiva la cláusula 11.2 del contrato suscrito entre las partes; y, en caso de autorizarse la resolución contractual, que se conceda a Elegant un plazo de 6 meses para adoptar las medidas técnicas y procedimentales necesarias para interconectarse a la red telefónica conmutada gestionar “*sus licencias y altas del portalnet*”, tratando de evitar un perjuicio para sus usuarios.

Elegant aporta, asimismo, documentación acreditativa de su relación con Jazztel, tal como copia del contrato, facturas, comunicaciones intercambiadas electrónicamente, resguardo de ingresos bancarios, así como un pantallazo de lo que parece ser la web de una entidad con la denominación: ‘DIDXchange’.

CUARTO.- Escrito de contestación de Jazztel

Con fecha de 8 de noviembre de 2012 se recibió escrito de Jazztel por el que daba contestación al requerimiento formulado por el Secretario de esta Comisión el 18 de octubre de 2012.

En su escrito, la operadora señala que quiere resolver el contrato con Elegant porque, después de un año de prestación de servicios, este último ha manifestado continuas molestias y descontento con respecto a la gestión de los servicios, situación que comienza a ser insostenible entre las partes.

Considera que la posibilidad de resolver el contrato se encuentra jurídicamente fundamentada en la cláusula 11.2 del ‘contrato de prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones’ firmado entre ambos operadores, que contempla la resolución unilateral sin causa por parte de Jazztel.

Asimismo, considera que, con ello, no produce ningún perjuicio a Elegant puesto que Jazztel no es el único proveedor de servicios mayoristas de telecomunicaciones, ni ambas partes han firmado exclusividad, por lo que “*una resolución que contemple un periodo de preaviso, permite que Elegant migre los servicios de sus clientes con otro proveedor de servicios*”.

Respecto al servicio prestado a Elegant, manifiesta que se trata de un servicio mayorista de **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**. Esta numeración puede ser geográfica, o de red inteligente (900, 901 o 902), proporcionada por Jazztel a Elegant o portada a Jazztel desde otro operador (pues Elegant carece de NRN). Los operadores interconectados identifican y enrutan las llamadas dirigidas hacia las numeraciones usadas por Elegant, como tráfico terminado en la red de Jazztel.

Jazztel aporta copia completa del contrato de prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones, así como copia del Acuerdo Privado alcanzado entre ambos el 18 de abril de 2012, listado de numeración asignada a Elegant y portada desde otros operadores y revendedores, detalle del tráfico con destino numeración de Elegant (recibido desde agosto



2011 a septiembre de 2012), detalle de gestión de portabilidades receptora y donante para Elegant.

QUINTO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de 13 de marzo de 2013 se acordó declarar el carácter confidencial de determinados datos contenidos en la documentación obrante en el presente expte.

SEXTO.- Con fechas de 18 y 19 de marzo de 2013, el Secretario de esta Comisión formuló nuevo requerimiento de información a Elegant y Jazztel respectivamente.

SÉPTIMO.- Con fecha de 2 de abril de 2013 se recibió escrito de Jazztel por el que venía a dar contestación al requerimiento mencionado en el Antecedente de Hecho anterior.

OCTAVO.- Con fecha de 7 de abril de 2013 se recibió escrito de Elegant de contestación al requerimiento de información señalado en el Antecedente de Hecho Sexto. En el mismo, Elegant afirma que ha mantenido negociaciones con varios operadores mayoristas.

Asimismo, con fecha de 23 de abril de 2013 se recibió nuevo escrito de Elegant por el que venía a completar la información aportada al presente expediente.

NOVENO.- Con fecha de 9 de mayo de 2013, el Secretario de esta Comisión declaró la confidencialidad de determinados datos que constan en el expediente, aportados tanto por Elegant como por Jazztel, por afectar al secreto comercial.

DÉCIMO.- Informe de los Servicios de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y trámite de audiencia

Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión, de 22 de mayo de 2013, se procedió a notificar a los operadores interesados en el expediente el resultado de la instrucción del presente procedimiento y a darles trámite de audiencia. De acuerdo con el artículo 84 de la LRJPAC se concedió a las partes un plazo de diez hábiles, a partir de la notificación, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes y acompañaran los documentos que considerasen oportunos.

UNDÉCIMO.- Escrito de alegaciones de Jazztel al Informe de los Servicios

Con fecha de 4 de junio de 2013 se recibió en el Registro General de esta Comisión escrito de Jazztel mediante el cual ponía de manifiesto su disconformidad con lo establecido en el Informe de los Servicios respecto a mantener a Elegant Business, S.C. el servicio por un plazo de seis meses, a contar desde el día de la recepción por Elegant de la preceptiva comunicación escrita que debe emitir el primer operador antes de rescindir el contrato.

DUODÉCIMO.- Transcurrido el plazo concedido, Elegant no ha presentado alegaciones al Informe de los Servicios.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto de acceso existente entre Jazztel y Elegant, en relación con la pretensión de Jazztel de resolver el contrato de prestación de servicios mayoristas de comunicaciones electrónicas firmado con Elegant.

En concreto, el objeto de este procedimiento se centra en:

1. Determinar si Jazztel está habilitada para rescindir el contrato de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas firmado con Elegant.
2. Establecer las condiciones en que debiera realizarse dicha resolución contractual, en su caso.

SEGUNDO.- Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), establece en su artículo 48.4.d) que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso e interconexión de redes.

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.

Entre dichos objetivos se encuentran los siguientes:

“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos, velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos.

(...)

d) Promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones, así como la utilización de los nuevos servicios y el despliegue de redes, fomentando la conectividad y la interoperabilidad extremo a extremo de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y el acceso a éstos, en condiciones de igualdad, e impulsar la cohesión territorial, económica y social.

f) Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en adecuadas condiciones de elección, precio y calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección, y salvaguardar, en la prestación de éstos, la vigencia de los imperativos constitucionales, en particular, el de no discriminación, el del respeto a los derechos al honor, a la intimidad, a la protección de los datos personales y al secreto en las comunicaciones, el de la protección a la juventud y a la infancia y la satisfacción de las necesidades de grupos sociales específicos en igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, las personas mayores, las personas en situación de dependencia y usuarios con necesidades sociales especiales.



A estos efectos, podrán imponerse obligaciones a los prestadores de los servicios para la garantía de dichos derechos. En lo relativo al acceso a los servicios comunicaciones electrónicas de las personas en situación de dependencia, se fomentará el cumplimiento de las normas o las especificaciones pertinentes relativas a normalización técnica publicadas de acuerdo con la normativa comunitaria.”

A tal efecto, el artículo 14 de la LGTel señala que la Comisión del Mercado de las 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.

Por último, el artículo 23 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre Mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, RMAN) atribuye a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado. Además, se dispone que esta Comisión conocerá de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de la LGTel, de este reglamento y de otras normas de desarrollo de la citada ley; a tal efecto, dictará una resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto y las medidas provisionales que correspondan.

TERCERO.- Sobre el operador Elegant Business, S.C.

Elegant Business, S.C. es una entidad que consta inscrita en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas desde el 21 de febrero de 2011, encontrándose habilitada para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas de reventa del servicio telefónico fijo mediante la comercialización y gestión de tarjetas telefónicas prepago, servicio telefónico sobre redes de datos en interoperabilidad con el servicio telefónico disponible al público, servicios vocales nómadas, la reventa del mismo, y para el transporte de tráfico telefónico entre operadores.

CUARTO.- Sobre el conflicto de acceso mantenido anteriormente

En sus alegaciones Jazztel manifiesta que han existido discrepancias entre ambos operadores durante el tiempo en que ha estado vigente el contrato mayorista que ahora pretende rescindir.

En este sentido, hace menos de un año, concretamente, el 13 de julio de 2012, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó una Resolución mediante la cual ponía fin al conflicto de acceso entre Elegant y Jazztel, por desistimiento de la primera entidad, al haber alcanzado las partes un acuerdo².

Dicho conflicto tuvo origen en la interrupción del servicio telefónico prestado por Jazztel a Elegant Business, debido al desacuerdo en el importe de determinadas facturas.

Con fecha de 21 de marzo de 2012, Jazztel comunicó a esta Comisión que había procedido a reactivar el servicio a Elegant Business. En consecuencia, con fecha de 4 de junio de 2012

² Expediente RO 2012/540, antes mencionado.



se recibió escrito de Elegant Business mediante el cual comunicaba a esta Comisión que ambas partes habían alcanzado un acuerdo sobre la materia objeto del procedimiento, por lo que solicitaba que tuviera *“por renunciada la instancia del conflicto instada por esta parte”*.

QUINTO.- Sobre el servicio prestado por Jazztel a Elegant

En el Anexo I del acuerdo suscrito entre ambas partes, se define el servicio mayorista de telecomunicaciones prestado por Jazztel a Elegant como el servicio de acceso mediante el cual **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**.

La cláusula 5.2 del Acuerdo establece la siguiente previsión: *“Ambas partes reconocen que con posterioridad a la firma de este contrato, se podrá acordar la prestación de servicios distintos a los incluidos en dicho Anexo (Anexo I). Una vez acordada dicha prestación, estos servicios se incorporarán, en forma de apéndices, al presente contrato”*. Sin embargo, no se ha incorporado al contrato ningún apéndice, y Elegant sostiene que este servicio es la única relación que mantiene con Jazztel. Por lo tanto, se entiende que el servicio descrito en el Anexo I es el único prestado entre las partes.

Jazztel describe el servicio mayorista que presta a Elegant como la entrega a éste de las llamadas provenientes de los operadores interconectados a la red de Jazztel, dirigidas a los números geográficos o 902 de Elegant, a través de la dirección IP designada por este último. El esquema lo representa de la siguiente manera:

[CONFIDENCIAL

FIN CONFIDENCIAL]

Por su parte Elegant, define el servicio como aquel que le provee acceso desde la red pública de telecomunicaciones, remitiéndose, respecto al mismo, a lo establecido en el contrato de reiterada mención.

En el contrato analizado en el presente conflicto se indica que Elegant estará conectado a la red de Jazztel **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**, tal como señala la cláusula 6 del contrato. En realidad, se trataría de una conexión IP a la red de Jazztel. De este modo, a pesar de que Jazztel afirma en su escrito de interposición del conflicto que Elegant *“no está interconectado con la PSTN³”*, lo cierto es que Elegant estaría conectado a la red de Jazztel, o, de otro modo, no podría recibir las llamadas que Jazztel le entrega.

La cláusula 5.3 del Acuerdo prevé que Elegant proporcione numeración a sus clientes finales, asumiendo la obligación de garantizar a sus usuarios el derecho a conservar la numeración en caso de cambio de operador, solicitudes de portabilidad que son atendidas por Jazztel (práctica que se conoce como ‘aparaguamiento’).

En cambio, de los datos aportados por Elegant, no queda claro el uso que este operador hace de la numeración. Es decir, por el tipo de numeración proporcionada por Jazztel a Elegant y por las características de los servicios para los que se encuentra autorizado este operador, el servicio mayorista que le provee Jazztel sólo podría ser utilizado por Elegant para la prestación del servicio de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público mediante tarjetas prepago. De conformidad con este servicio, los usuarios que llaman a la

³ Public Switched telephone network.



numeración de Elegant, y por tanto, sus clientes, son abonados al servicio telefónico disponible al público de otro operador (distinto a Elegant). Estos usuarios generan las llamadas desde la numeración que su operador de acceso les provee; por lo que no necesitarían que Elegant les proveyera de un nuevo número telefónico. Y, por su parte, a Elegant le bastaría un único número geográfico o 902 para recibir las llamadas generadas por sus clientes.

Sin embargo, llama la atención la cantidad de números que Elegant mantiene activos con Jazztel ([**CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL**])⁴, ya que, como se ha dicho, para prestar el servicio de reventa mediante tarjetas prepago, le bastaría un solo número geográfico o del rango 902.

Inicialmente, esto podría inducir a pensar que Elegant esté utilizando la numeración geográfica o 902 para prestar cualquier otro de los servicios que tiene inscritos en el Registro de Operadores. Sin embargo, la normativa no lo permite, por las razones que se exponen a continuación.

Elegant no podría proporcionar a sus usuarios la numeración para la prestación del servicio vocal nómada o la reventa del mismo, puesto que, para la prestación de estos dos servicios, los rangos de numeración atribuidos son otros, diferentes⁵ al atribuido para la prestación del servicio telefónico disponible al público o la reventa del mismo, que son los rangos a los que pertenece la numeración afectada por el presente conflicto (en el Anexo 4 del contrato suscrito con Jazztel se indica que Jazztel asignará a Elegant numeración [**CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL**]).

Elegant tampoco podría proporcionar la numeración a sus clientes del servicio telefónico sobre redes de datos en interoperabilidad con el servicio telefónico disponible al público, porque, este servicio, sólo debería permitir llamadas originadas en una red de datos (por ejemplo, Internet) dirigidas hacia la red conmutada, por lo que el usuario llamante no requeriría de numeración telefónica (del Plan Nacional de Numeración). Es decir, la interoperabilidad con el servicio telefónico, que sería el servicio que proveería Jazztel, consistiría en [**CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL**].

El último de los servicios que Elegant tiene inscritos en el Registro de Operadores es el servicio de transporte de tráfico telefónico entre operadores, para el cual tampoco utilizaría la numeración, ya que, el operador que realizaría el transporte, en este caso, Elegant, no precisaría asignar numeración al usuario final.

Por lo tanto, el único servicio que podría prestar Elegant a sus clientes en base al Acuerdo aquí analizado, sería el de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público mediante tarjetas prepago. Servicio que no requiere proporcionar numeración a los clientes que compran saldo a Elegant para que les termine las llamadas en determinados destinos, ya

⁴ Cifra actualizada por Jazztel en su escrito de 2 de abril de 2013. Puesto que la cifra proporcionada por Elegant en su escrito de 23 de abril de 2013 es inferior a la indicada por Jazztel, se tendrá en cuenta esta última, ya que la consideración de una cantidad mayor de números activos, beneficia a Elegant a efectos de la resolución del presente conflicto.

⁵ La Resolución de 30 de junio de 2005 de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información atribuye los siguientes recursos públicos del plan de numeración para servicios vocales nómadas: ·Rango 8XY: Numeración geográfica atribuida para la prestación de servicios vocales nómadas cuando de los puntos de acceso al servicio se encuentren asociados al distrito telefónico al que corresponda la numeración utilizada; Rango 51: Numeración no geográfica atribuida para servicios vocales nómadas cuando los puntos de acceso estén dentro del territorio nacional sin más limitaciones



que, como se ha indicado antes, éstos son abonados de otros operadores de acceso que les proveen sus propias numeraciones para generar las llamadas (y recibirlas).

Sin embargo, es de suponer que, para prestar el servicio de tarjetas prepago, Elegant mantiene acuerdos internacionales con otros operadores para la terminación de llamadas, por lo que, si éstos funcionan con diversas plataformas en España para el almacenamiento y reenvío de llamadas, precisarían cada uno de un número telefónico de acceso a la red telefónica conmutada que les proporcionaría Elegant. Esto explicaría la cantidad de líneas que Elegant mantiene activadas en la red de Jazztel.

Como consecuencia de todo ello puede concluirse que los clientes de Elegant son abonados al servicio telefónico fijo disponible al público de otro operador, que compran saldo a Elegant para que les termine las llamadas en destinos rentables para este operador, de conformidad con sus acuerdos de interconexión (como pueden ser destinos internacionales). Por lo tanto, la rescisión del acuerdo mayorista entre Jazztel y Elegant no dejaría a los clientes de éste sin servicio telefónico fijo disponible al público, puesto que son abonados de otro operador que les seguiría proveyendo este servicio. Únicamente, esos clientes no tendrían a su disposición el servicio de compra de saldo para llamadas a determinados destinos que les provee Elegant.

Efectos distintos tendría la resolución del contrato respecto a los operadores con los que Elegant mantiene un acuerdo para la terminación de llamadas, puesto que éste les habría proporcionado numeración de acceso a la red telefónica conmutada para el funcionamiento de sus plataformas de almacenamiento y reenvío de llamadas en España.

SEXTO.- Sobre la resolución anticipada del contrato

En su escrito de alegaciones de 8 de noviembre de 2012, Jazztel manifiesta que *“la resolución (del contrato) está jurídicamente fundamentada en virtud de la cláusula 11.2 del Contrato..., que contempla la resolución unilateral sin causa por parte de Jazztel”*.

En la mencionada cláusula 11.2 del Acuerdo, que lleva por título ‘Causas de resolución anticipada’, se establece literalmente que *“Asimismo, Jazztel podrá resolver anticipadamente el contrato, en cualquier momento y sin causa, previa comunicación por escrito con treinta (30) días de antelación”*. En el Acuerdo no se recoge una previsión similar en favor de Elegant.

Jazztel no ha denunciado un incumplimiento de contrato por parte de Elegant, sino que su intención de rescindirlo se debe a las dificultades con las que se ha desarrollado la relación comercial entre ambos operadores durante la vigencia del acuerdo. Lo que ha sido confirmado por Elegant en sus alegaciones.

Por otro lado, no ha habido entre las partes una denuncia respecto al equilibrio contractual, por lo que, en cuanto a este aspecto, no concurre causa jurídico-pública que justifique la intervención de esta Comisión para mantener en el acceso a Elegant, debiendo considerarse que las diferencias anteriores entre las partes afectan, estrictamente, a su esfera privada. Cuestión distinta es que la intervención de esta Comisión se justifique por la concurrencia de otra causa jurídico-pública, como se indicará más adelante.

Por último, Jazztel no ha sido declarado operador con peso significativo en el mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija⁶, por lo que no recae sobre el mismo obligación alguna de mantener el acceso a



elementos y recursos específicos de su red, que pudiese dejar la mencionada cláusula contractual de rescisión unilateral, vacía de contenido.

A mayor abundamiento, como se ha indicado *ut supra*, el acuerdo reserva a Jazztel la posibilidad de resolver el Contrato “*en cualquier momento y sin causa*”, de conformidad con la mencionada cláusula 11.2.

Tal como manifiesta Jazztel en sus alegaciones, la resolución del contrato no ocasiona ningún perjuicio a Elegant puesto que aquel “*no es el único proveedor de servicios de telecomunicaciones mayoristas*” y “*en ningún momento han pactado exclusividad*”, de manera que Elegant “*puede contratar con otros proveedores de servicios diferentes de Jazztel*”. En este sentido, Elegant ha manifestado a lo largo de la tramitación del procedimiento, que ha mantenido negociaciones con distintos operadores mayoristas con el objetivo de que le provean el mismo servicio que actualmente le presta Jazztel. Sin embargo, a Elegant no le han satisfecho las condiciones económicas ofrecidas por esos otros operadores mayoristas.

En consecuencia, *a priori* no existiría inconveniente en que Jazztel procediese a rescindir el contrato firmado con Elegant en la manera establecida en el mismo. Sin embargo, puesto que el servicio mayorista prestado por Jazztel afecta a los servicios minoristas que ofrece Elegant a sus clientes, es necesario entrar a analizar si podrían encontrarse implicados otros intereses jurídico-públicos que deban ser garantizados por esta Comisión y que podrían condicionar la rescisión del acuerdo, en contraposición a lo manifestado por Jazztel en sus alegaciones al Informe de los servicios donde sostiene que la resolución del contrato “*no compromete ninguno de los intereses tutelados por la Comisión*”.

SÉPTIMO.- Consecuencias de la Resolución del contrato

Como consecuencia de la voluntad de rescindir el Acuerdo, en el mismo (cláusula 11.4), únicamente, se establece que “*Instada la resolución del contrato por cualquiera de las partes, cada parte pondrá a la disposición de la otra parte cualesquiera materiales o equipo, propiedad de la otra parte, que se encuentren instalados en sus locales. Dichos equipos no podrán ser objeto de retención para garantizar pagos pendientes o indemnizaciones, salvo orden judicial*”. Sin que nada se establezca en cuanto a otros aspectos, como la numeración asignada a Elegant.

La consecuencia inmediata de la resolución del contrato con Jazztel sería la imposibilidad de Elegant de continuar prestando el servicio minorista de reventa del servicio telefónico fijo disponible al público mediante tarjetas prepago, y, con ello, la inmediata pérdida de la numeración por parte de Elegant, puesto que ésta ha sido asignada por esta Comisión a Jazztel.

Para evitar un posible perjuicio a Elegant, Jazztel propone en su escrito de 8 de noviembre de 2012, que Elegant migre “*los servicios de sus clientes con otro proveedor de servicios*” mayoristas. Sin embargo, ni Jazztel ni Elegant han aportado al presente conflicto los detalles de cómo realizarían esa migración de los servicios.

Si Elegant se convirtiese en operador del servicio telefónico fijo disponible al público, podría ser asignatario directo de numeración geográfica o del rango 902 que le permitiera continuar

⁶ Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 12 de diciembre de 2008.



prestando el mismo servicio minorista, y podría ser operador receptor en los procesos de portabilidad.

Por el contrario, si Elegant no se convirtiera en prestador del servicio telefónico fijo disponible al público sino que continuase con las habilitaciones con las que cuenta en este momento, debería migrar los servicios a otro operador *host*; migración que podría realizarse únicamente de los siguientes modos:

- Que la numeración de Jazztel de la que hacen uso, tanto Elegant como sus usuarios finales, fuese portada al nuevo operador *host* con el que Elegant alcanzase un acuerdo mayorista de acceso.
- En caso de que Elegant o sus usuarios finales (cada uno respecto de los números telefónicos de los que hace uso) decidiesen no portar la numeración al nuevo operador *host*, Elegant podría continuar la prestación del servicio haciendo uso de una nueva numeración que le proporcionase el nuevo operador *host* con el que alcanzara un acuerdo. De este modo, no sería necesaria la migración de la numeración de Jazztel al nuevo operador *host*, sino que se asignarían nuevos números telefónicos a los clientes de Elegant.

El resto de las opciones técnicamente existentes no serían viables en el caso de Elegant, tal como se explica a continuación.

Por un lado, la opción de subasignar la numeración de Jazztel a Elegant no resolvería la cuestión, puesto que, al rescindirse el contrato con Jazztel, Elegant perdería esa numeración, al ser titularidad del primero.

Por otro lado, tampoco procedería la cancelación de la asignación de la numeración titularidad de Jazztel, de la que hace uso Elegant, para asignarla al nuevo operador *host* con el que contrate este último, ya que no concurren ninguno de los supuestos previstos en el artículo 62.1 del RMAN (utilidad pública o interés general que justifiquen tal medida, no ha sido solicitado por el interesado y no concurre causa imputable a este último de las indicadas en el apartado c) de dicho artículo).

Finalmente, el artículo 62.3 del Reglamento de mercados prevé la transferencia o reasignación de recursos públicos de numeración, cuando una parte sustancial de una asignación (un bloque de numeración) se transfiera a otro operador, a través del ejercicio del derecho a la conservación de los números de los abonados, supuesto que tampoco concurre en el presente conflicto al tratarse, tan sólo, **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** que, además, no pertenecen al mismo bloque de numeración.

En realidad, la única forma en que puede producirse actualmente, bajo el prisma de la regulación aplicable a la numeración, la migración a la que se refiere Jazztel en su escrito de 8 de noviembre de 2012 y, Elegant en su escrito de 26 de octubre de 2012, es a través de la portabilidad de los números afectados: bien a Elegant porque pasase a prestar el servicio telefónico fijo disponible al público, o bien portando la numeración al nuevo operador *host* de Elegant.

Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de continuar la prestación de servicios a sus clientes haciendo uso de la nueva numeración que le proporcione el operador *host* con el que alcance un acuerdo mayorista que sustituya al aquí analizado.

En cuanto al derecho a la portabilidad los números, Jazztel manifiesta en sus alegaciones al Informe de los servicios que *“reconoce que Jazztel debe garantizar la posibilidad de que*



Elegant solicite la portabilidad de la numeración” “hasta la finalización de la relación contractual”. Pero “no así la consideración de Elegant como ‘usuario final’... entendiendo que su condición de revendedor, reconocido y autorizado por la Comisión le impide ser considerado y amparado para todos los efectos, por la normativa que protege a los usuarios finales”.

Efectivamente, el derecho a la portabilidad en el presente caso, lo ostentan los clientes de Elegant, y éste, como operador revendedor, es quien debe garantizar a sus usuarios finales dicho derecho. Pero, asimismo, el derecho a portar los números también corresponde a Elegant, respecto de la numeración que tiene activa en la red de Jazztel, sin asignarla a ningún cliente final.

Técnicamente, Elegant no dispone de los medios para hacer efectiva la portabilidad; por lo que, es el operador de red quien ejecuta las mismas: es decir, es Jazztel quien, efectivamente, realiza las portabilidades de los clientes de Elegant, por disponer de los medios técnicos. Por lo tanto, respecto a la numeración que Elegant haya asignado a cliente final, éste tiene la obligación de garantizar su derecho a la portabilidad de los recursos y Jazztel de ejecutarla.

Todo ello en base al artículo 18 de la LGTel que establece que, los operadores que exploten redes públicas telefónicas o presten servicios telefónicos disponibles al público garantizarán que los abonados a dichos servicios puedan conservar, previa solicitud, los números que les han sido asignados, con independencia del operador que preste el servicio.

Hasta la reciente aprobación de la modificación de las Especificaciones Técnicas de la portabilidad fija en 2012⁷, los procedimientos administrativos requeridos para realizar el cambio de operador estaban previstos únicamente para operadores asignatarios de la numeración, es decir, para operadores del servicio telefónico fijo disponible al público, sin que se incluyera de manera específica y diferenciada en los procedimientos de portabilidad fija a los operadores revendedores del servicio telefónico fijo.

Aunque los operadores revendedores del servicio telefónico fijo no estaban identificados en los procedimientos de portabilidad entre operadores, la normativa sectorial comunitaria y nacional concluía que estos operadores estaban y están obligados a garantizar y facilitar la conservación de la numeración de sus abonados (usuarios finales), ya que el artículo 30 de la Directiva de Servicio Universal establece la obligación de garantizar la portabilidad del número de los usuarios, “*con independencia de la empresa que preste el servicio*”. De igual manera, el artículo 44 del Reglamento MAN recoge, a su vez, la obligación de que los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público garanticen dicho derecho y la propia Circular 1/2008 de esta Comisión es de aplicación a “*todos los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público y otros servicios de comunicaciones electrónicas con numeración telefónica, incluidos aquéllos que presten un servicio de operador móvil virtual en su modalidad de prestador de servicios*”.

Históricamente los operadores revendedores del servicio telefónico fijo, entendiéndose incluidos en esta categoría aquellos operadores que prestan servicio telefónico disponible al

⁷ Aprobadas mediante Resolución del Consejo de esta Comisión de 26 de abril de 2012: “*modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador (portabilidad fija)*”.



público mediante los servicios mayoristas ofrecidos por un operador de red *host*, que provee generalmente el acceso físico del usuario y/o las plataformas de red necesarias para la prestación del servicio telefónico disponible al público, han venido prestando servicio a usuarios finales y permitiendo el cambio de operador mediante mecanismos internos acordados entre el operador de reventa y su *host* (cambiando la titularidad de la línea inicialmente asociada al revendedor para pasar al cliente, encargándose el *host* de realizar el cambio de operador).

Si bien las modificaciones previstas en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Resolución de las Especificaciones Técnicas de 2012, que introducen la figura de los revendedores en el sistema de portabilidad, aún no están implementadas, se debe recordar que el derecho de los usuarios finales a la conservación de la numeración debe ser protegido y garantizado con independencia de quien provea el servicio, pues este derecho de los usuarios y obligación de los operadores está expresamente reconocido tanto en la normativa nacional como comunitaria.

En definitiva, en la presente controversia, sin perjuicio del resto de consecuencias que pudieran derivarse de la ruptura de la relación entre Elegant y Jazztel, o de las soluciones alternativas que pudiesen encontrar ambos operadores, desde la perspectiva del régimen jurídico actual sobre la numeración, debería aplicarse el procedimiento de la portabilidad y conservación de números, por *“cambio de operador, para el servicio telefónico fijo disponible al público (...)”* a que se refiere el artículo 46.1.a) del Reglamento de Mercados.

En sus alegaciones al Informe de los Servicios, Jazztel considera que *“ha transcurrido tiempo más que suficiente para Elegant, una vez conocida la intención de Jazztel de no continuar prestándole servicios, haya podido buscar otro proveedor de servicios alternativo para migrar los servicios y de esa manera cumplir con sus obligaciones respecto de sus usuarios finales, evitando una interrupción o afectación de los servicios”*.

Asimismo, Jazztel entiende que *“la Comisión no cuenta con razones fundadas para imponer a Jazztel la carga de mantener vigente por un periodo... desde que Elegant ha conocido la intención de Jazztel de resolver el Contrato”*.

En primer lugar, es necesario manifestar que, en relación con los datos obrantes en el expediente, Jazztel no ha realizado la comunicación preceptiva de rescisión del contrato a la que hace referencia la cláusula 11.2 del mismo. Únicamente, ha iniciado un conflicto a efectos de que esta Comisión se pronuncie sobre la posibilidad de rescindir el mismo y para que establezca las condiciones en que debe realizarse su finalización.

Al menos hasta la efectiva resolución de este conflicto, el contrato firmado entre ambos sigue vigente y, en consecuencia, el servicio mayorista contratado por Elegant sigue siendo prestado por Jazztel, de modo que Elegant no ha estado avocado a contratar dicho servicio con otro operador *host*. De modo que, sólo a partir de la recepción de la comunicación preceptiva de rescisión del contrato enviada por Jazztel, Elegant deberá buscar un nuevo operador *host*, y para ello debe contar con un plazo adecuado con el fin de garantizar la continuidad del servicio.

Para evitar una posible interrupción del servicio, el artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, 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.

En este sentido, el artículo 3 f) de la LGTel, establece, entre los ‘Objetivos y principios de la Ley’, el de *“Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en adecuadas condiciones de elección, precio y calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección... A estos efectos, podrán imponerse obligaciones a los prestadores de los servicios para la garantía de dichos derechos.”*

Asimismo, el artículo 48.4 de la LGTel señala, entre las funciones de esta Comisión, la de *“e) Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios”*.

Todo lo esgrimido con anterioridad lleva a esta Comisión a considerar que concurren los elementos necesarios para entender que la denegación del acceso a Elegant por el periodo necesario para llevar a cabo la migración del servicio hacia la red de otro operador *host*, y la portabilidad de la numeración, redundaría en su perjuicio como usuario del servicio que le provee Jazztel, así como en perjuicio de los clientes del servicio minorista que provee Elegant, al no poder garantizar la interoperabilidad del mismo.

Jazztel no puede desentenderse de las obligaciones que como operador del servicio telefónico fijo disponible al público le corresponden, entre las que se encuentra la salvaguarda de los derechos de los usuarios finales (artículo 8 LGTel), ni obviar las condiciones que le son aplicables como la de garantizar la conservación del número del abonado (artículo 20 Reglamento de Prestación de Servicios). Asimismo, de manera conjunta con Elegant, de conformidad con el artículo 17 del mencionado Reglamento, la de garantizar la interoperabilidad de los servicios, y, en su caso, el acceso a los números por parte de los usuarios finales.

Por todo ello, esta Comisión considera necesario el establecimiento de un plazo razonable durante el cual Jazztel debe mantener el servicio contratado por Elegant, de modo que le permita encontrar un nuevo operador *host* que le preste el mismo servicio que actualmente le suministra Jazztel, a efectos de garantizar la continuidad del servicio y los derechos de los usuarios finales.

OCTAVO.- Plazo durante el cual Jazztel mantendrá el servicio a Elegant, tras la comunicación fehaciente de su voluntad de rescindir el contrato

En todo caso, Jazztel continuará prestando a Elegant el servicio contenido en el Contrato respecto de aquellos números de los que, habiendo solicitado la portabilidad dentro del plazo que se establece en este Fundamento de Derecho Octavo, y así le conste fehacientemente a Jazztel, no hayan visto culminado el proceso de la portabilidad. A estos efectos, las condiciones económicas de aplicación al acceso serán las establecidas en el Acuerdo firmado por las partes y que Jazztel pretende dar por concluido.

En un primer momento, Jazztel manifestó en su escrito de 8 de noviembre de 2012 que *“una resolución que contemple un periodo de preaviso, permite a Elegant migrar los servicios de sus clientes con otro proveedor de servicios”*. Sin embargo, en su escrito de alegaciones al Informe de los Servicios, Jazztel se muestra contraria a mantener el servicio durante un



periodo que comenzaría, en todo caso, tras la resolución del presente conflicto y a partir de la recepción por Elegant del preaviso previsto en la cláusula 11.2 del acuerdo que pretende rescindirse, ya que considera *“que ha transcurrido tiempo más que suficiente para Elegant”*.

Si bien, como alega Jazztel, corresponde a Elegant buscar soluciones alternativas que le permitan cumplir con las obligaciones que como operador prestador de servicios le corresponden, lo cierto es que, corresponde a Jazztel, como operador de red, garantizar la prestación del servicio mayorista durante el tiempo necesario que permita a Elegant encontrar esas soluciones alternativas.

En ningún caso podría considerarse que el plazo que se establece en la presente Resolución ha transcurrido ya, como propone Jazztel, pues, por un lado, no se ha producido el preaviso establecido en la cláusula 11.2 del contrato vigente entre las partes, y, por otro lado, no se estarían garantizando los derechos que pretenden protegerse, que justifican la intervención de esta Comisión, y por lo que Jazztel solicitó el presente pronunciamiento.

Respecto al plazo adecuado para realizar la migración de los servicios, Jazztel se remite, en su escrito de interposición del presente conflicto, a lo señalado en el propio contrato, que prevé un preaviso *“por escrito con treinta días de antelación”* a la resolución del mismo.

Un plazo de treinta días, desde la recepción de la preceptiva comunicación que debe emitir Jazztel de rescisión del contrato, se antoja escaso, teniendo en cuenta que, en el supuesto de querer prestar el servicio telefónico fijo disponible al público y portar los números a sí mismo como operador receptor, Elegant debe realizar una serie de trámites administrativos, así como instalaciones y pruebas técnicas. Y, en el supuesto de portar los números a otro operador *host*, Elegant debe negociar con otros operadores de servicios mayoristas la provisión del servicio y, una vez conseguido el acuerdo, proceder a tramitar la portabilidad de la numeración, en su caso.

En su escrito de 26 de octubre de 2012, Elegant solicita a esta Comisión que, *“subsidiariamente, y en caso de desestimarse la oposición de esta parte para la disolución del contrato, y en caso de acordarse ésta,... la ampliación del plazo a seis meses, para permitir a mi representada adoptar las medidas necesarias para interconectarse al PSTN, gestionar sus licencias y altas del portalnet”*.

No obstante lo pactado por las partes, tal como se ha indicado, la protección de los intereses públicos que prevé la normativa de telecomunicaciones, a saber, en este caso, la protección de los usuarios y la garantía de la interoperabilidad de los servicios, justifican la intervención de esta Comisión, de conformidad con el artículo 11.4 LGTel.

Esta intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones puede versar sobre la duración de los contratos, especialmente si se tiene en cuenta que, la resolución inesperada de un contrato entre dos operadores puede afectar a los intereses de los usuarios. De modo que esta Comisión puede establecer un plazo en el que las relaciones entre las partes hubieran de mantenerse, para garantizar que el operador afectado, en este caso, Elegant, pueda buscar un acceso alternativo a aquel cuya supresión se pretende. Plazo durante el cual el operador que venía prestando el acceso, Jazztel, habría de mantenerlo.

En consecuencia, y con el fin de proteger los derechos de los usuarios y salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio y el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas, esta Comisión considera adecuado el plazo de tres meses, para la efectiva resolución del contrato suscrito con Jazztel, a contar desde el día de la recepción por Elegant de la



preceptiva comunicación escrita que debe emitir el primer operador, de acuerdo con la cláusula 11.2 del propio contrato, sea cual fuere la solución técnica escogida por Elegant para la migración de sus servicios.

Todo ello, sin perjuicio de que las partes pacten un plazo distinto, a estos efectos, en cuyo caso, el mismo debe ser comunicado por escrito a esta Comisión en el plazo de diez días desde que se produjese.

NOVENO.- Otras cuestiones planteadas por Elegant

- Presunto incumplimiento contractual de Jazztel

Elegant alega incumplimiento contractual por parte de Jazztel por el impago de facturas y cobro indebido de determinadas cantidades por los números portados y denegación o retraso en la asignación de numeración. Las facturas y cobros indebidos a los que hace referencia Elegant, derivan del acuerdo privado alcanzado por las partes el 30 de mayo de 2012, en virtud del cual las partes debían refacturarse y abonar recíprocamente determinadas cantidades. Dicho acuerdo privado puso fin al conflicto suscitado entre las partes en el año 2012⁸.

Respecto al impago o cobro indebido de cantidad determinada, es necesario señalar que, debido al carácter jurídico-privado del que goza esta cuestión, que deriva de lo establecido en el artículo 1.100 del Código Civil, el conocimiento y resolución de las posibles discrepancias que puedan surgir entre ambos operadores en relación con la misma, corresponderá al órgano jurisdiccional civil competente y no a esta Comisión.

En cuanto a la denegación o retraso en la asignación de la numeración, estrictamente, Elegant únicamente ha aportado copia de una comunicación con Jazztel (de fecha 22 de octubre de 2012 a las 3:59h) en la que indica que está esperando una asignación que está en curso, a la que Jazztel responde unos minutos más tarde (4:17h) que los servicios están pendientes de provisionar y que, una vez que estén disponibles, le será comunicado a Elegant. Lo que no constituye de ningún modo acreditación de un retraso o denegación de numeración.

Todo ello sin perjuicio de que la cláusula 5.4 del contrato señala que cada una de las partes *“sólo podrá exigir a la otra las responsabilidades en que hubiese podido incurrir en la prestación de un servicio, de acuerdo con la cláusula 9”*. En concreto, respecto al incumplimiento de Jazztel, la cláusula 9.6 establece una limitación económica a la responsabilidad de la operadora. Es decir, un incumplimiento de Jazztel podría conllevar una indemnización por daños y perjuicios a favor de Elegant, asunto que, de nuevo, entra en la esfera jurídico privada de ambos operadores, por lo que no corresponde a esta Comisión pronunciarse sobre la misma, sino al órgano jurisdiccional competente.

- Acuerdos con otros operadores

Asimismo, Elegant manifiesta que Jazztel ofrece numeración a otros operadores bajo el mismo servicio que el prestado a Elegant, sin cobrarles por ella, colocando a este último en una posición de inferioridad respecto a los competidores.

⁸ Expediente RO 2012/540 resuelto por acuerdo del Consejo de 13 de julio de 2012, en virtud del cual se procedía a declarar concluso el procedimiento relativo al conflicto de acceso entre Elegant Business y Jazz Telecom por desistimiento de la primera entidad.



Tal como establecen los artículos 2 y 5 LGTel, las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, lo que implica que los operadores son libres para negociar entre ellos los acuerdos pertinentes, sobre una base comercial y de buena fe⁹, siempre que se cumpla el ordenamiento jurídico general y sectorial de telecomunicaciones.

Elegant parece denunciar la vulneración del principio de no discriminación. La obligación de no discriminación puede imponerse, en virtud de la normativa sectorial de telecomunicaciones, a los operadores declarados con poder significativo en un mercado de referencia (artículo 13 de la LGTel). Al margen de los mercados regulados, la CMT ha de vigilar que las posibles denegaciones de acceso no produzcan perjuicios a los consumidores y a la competencia, vulnerando de forma clara los objetivos y principios establecidos en el artículo 3 de la LGTel, o que resulten en unas condiciones de acceso e interoperabilidad de servicios no adecuados (artículos 11.4 y 48.4.e) de la LGTel).

Pues bien, como se ha indicado anteriormente, Jazztel no ha sido declarado operador con poder significativo en el mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija, ni le ha sido impuesta, por ello, a esta entidad una obligación de no discriminación.

Tampoco ha sido acreditada por Elegant la necesidad de restringir la libertad contractual de Jazztel porque su retirada de acceso perjudique a la competencia o por la falta absoluta de otras opciones razonables, no siendo suficiente que el recurso denegado sea un recurso conveniente o relevante para el competidor que lo solicita, tal como ha establecido esta Comisión anteriormente. Tendrían que concurrir los anteriores motivos –no únicamente una supuesta discriminación con respecto a terceros operadores, que tampoco está verdaderamente probada- para plantear una imposición de condiciones contractuales a Jazztel.

En consecuencia, no procede obligar a Jazztel a ofrecer a Elegant las mismas condiciones económicas que aquél ofrece a otros operadores.

- **Disponibilidad de recursos de numeración**

Elegant manifiesta en su escrito de 26 de octubre de 2012 que da por supuesto que existen revendedores de los servicios de Jazztel que ofrecen numeración a través de la web www.didx.net que correspondería a *“una entidad de intercambio de numeración internacional”*.

De conformidad con el artículo 38 c) RMAN, los recursos públicos de numeración *“No podrán ser objeto de transacciones comerciales”*. Asimismo, de conformidad con el artículo 16.4 LGTel, *“Corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la gestión y control de los planes nacionales de numeración”*.

Sin embargo, en sus alegaciones, Elegant no identifica a los presuntos revendedores de Jazztel que estarían realizando estas prácticas, ni aporta suficientes datos acerca de las mismas; únicamente, adjunta copia de lo que aparenta ser una página web en la que se expresan series numéricas que podrían corresponder a numeración geográfica del Plan Nacional, sin que aparezca en la misma la dirección web, ni nombre de entidad alguna.

⁹ Considerando (5) de la Directiva de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión



En consecuencia, esta Comisión estima que no existen indicios suficientes para considerar que los hechos denunciados pudieran constituir un incumplimiento de la normativa aplicable o de las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones relativas a numeración. Por ello, se concluye que no procede iniciar procedimiento administrativo alguno.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, esta Comisión

RESUELVE

PRIMERO.- Que Jazz Telecom, S.A.U. se encuentra habilitada para resolver el contrato de prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones firmado con Elegant Business, S.C. en las condiciones establecidas en la presente Resolución.

SEGUNDO.- Jazz Telecom, S.A.U. deberá mantener a Elegant Business, S.C. el servicio establecido en el contrato, con las condiciones que en el mismo se prevén, por un plazo de tres meses a contar desde el día de la recepción por Elegant de la preceptiva comunicación escrita que debe emitir el primer operador, sea cual fuere la solución técnica escogida por Elegant para la migración de sus servicios.

TERCERO.- Jazztel continuará prestando a Elegant el servicio contenido en el contrato, respecto de aquellos números que, habiéndose solicitado la portabilidad dentro del plazo, y así le conste fehacientemente a Jazztel, no hayan visto culminado el proceso de la portabilidad.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 22.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), 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 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.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente documento está firmado electrónicamente por Miguel Sánchez Blanco, Director de la Asesoría Jurídica en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la CMT, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30.03.2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.