



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 12/09 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 2 de abril de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO POR DESAPARICIÓN SOBREVENIDA DE SU OBJETO EL PROCEDIMIENTO INICIADO A RAÍZ DE LA PROPUESTA DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., DE SERVICIO MAYORISTA ADSL-IP Y VDSL-IP REGIONAL Y SE INICIA UN PROCEDIMIENTO PARA ANALIZAR SU NUEVA PROPUESTA

DT 2008/525

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Propuesta de servicio mayorista ADSL-IP de nivel regional

Con fecha 14 de abril de 2008 se recibió en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU), en el que esta entidad remite una propuesta de servicio mayorista ADSL-IP regional.

Segundo.- Propuesta de servicio mayorista VDSL-IP de nivel regional

Con fecha 14 de abril de 2008 se recibió en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU), en el que esta entidad remite una propuesta de servicio mayorista VDSL-IP regional.

Tercero.- Comunicación de inicio del procedimiento e invitación a alegar

A la vista del escrito remitido por TESAU en relación con la propuesta de servicio mayorista ADSL-IP regional, esta Comisión, con arreglo a las previsiones 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, (en adelante, LRJPAC), procedió a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

Con fecha 24 de abril de 2008 se comunicó dicho trámite a los interesados informándoles de que había quedado iniciado el procedimiento administrativo de referencia DT 2008/525.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De modo similar, mediante escrito de 14 de mayo de 2008 esta Comisión comunicó que había quedado iniciado procedimiento administrativo de revisión de la oferta referencia de servicios mayoristas de banda ancha en relación con la propuesta de servicio VDSL-IP regional (referencia DT 2008/573). Posteriormente con fecha 8 de septiembre de 2008 se comunicó su acumulación al presente expediente DT 2008/525, al amparo del artículo 73 de la LRJPAC, ante la íntima conexión que presenta con el examen de la propuesta de oferta ADSL-IP regional.

Cuarto.- Escritos de interesados acerca de las propuestas de TESAU

Con fecha 19 de mayo de 2008 se recibe escrito de Euskaltel, S.A., (en adelante, Euskaltel).

Con fecha 23 de mayo y 4 de junio de 2008 se reciben escritos de France Telecom España, S.A., (en adelante, Orange).

Con fecha 26 de mayo de 2008 se recibe escrito de Jazz Telecom, S.A.U., (en adelante, Jazztel).

Con fecha 26 de mayo de 2008 y 25 de agosto de 2008 se recibieron escritos complementarios de TESAU.

Con fecha 17 de junio de 2008 se recibieron sendos escritos de Tele2 Telecommunication Services, S.L.U., y Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone).

Con fecha 20 de junio de 2008 se recibió escrito de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U. (en adelante, BT).

Quinto.- Análisis de mercado

Con fecha 22 de enero de 2009, esta Comisión aprueba la Resolución por la que analiza el denominado Mercado 5 y se imponen a TESAU una serie de obligaciones¹.

Sexto.- Nuevo escrito sobre oferta mayorista de TESAU

Con fecha 16 de febrero de 2009 se recibe escrito de TESAU en el que esta entidad remite una propuesta de servicio mayorista de banda ancha de nivel regional en respuesta a los requisitos incluidos tras el análisis del mercado 5 (acceso mayorista de de banda ancha) y la imposición de obligaciones específicas.

Con fecha 18 de febrero de 2009, se comunica a los interesados la incorporación de dicho escrito al presente expediente.

Séptimo.- Escritos de interesados acerca de la nueva propuesta de TESAU

Con fecha 13 de marzo de 2009 se recibió escrito de Euskaltel.

Con fecha 16 de marzo de 2009 se recibió escrito de ASTEL.

¹ Resolución por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 16 de marzo de 2009 se recibió escrito complementario de TESAU.

Con fecha 18 de marzo de 2009 se recibió escrito de Vodafone.

Con fecha 20 de marzo de 2009 se recibió escrito de Orange.

Con fecha 23 de marzo de 2009 se recibió escrito de BT.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación competencial

De acuerdo con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”*

El artículo 7.3 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (Reglamento MAN), dispone que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones.

A su vez, el artículo 9.2 de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva de Acceso), establece igualmente que las autoridades nacionales de reglamentación podrán, entre otras cosas, introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones impuestas por la presente Directiva.

En consecuencia, esta Comisión resulta competente para introducir cambios en la oferta de referencia de acceso al bucle de abonado, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento MAN.

Segundo.- Sobre la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento

El artículo 87.2 de la LRJPAC establece como una de las causas de terminación del procedimiento la imposibilidad de continuar su tramitación por desaparición sobrevenida del objeto del mismo, mediante Resolución motivada.

El artículo 42.1 de la LRJPAC dispone que *“La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos... (...). En los casos de (...) 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 de las normas aplicables. (...)”*.

El presente procedimiento tenía por objeto determinar si era procedente la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) de TESAU para incluir



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sus propuestas de servicios ADSL-IP y VDSL-IP regional, en aplicación de las obligaciones previstas en el mercado de acceso mayorista de banda ancha (mercado 12) por la Resolución de 1 de junio de 2006².

Ahora bien, esta Comisión ha revisado el marco aplicable a estos servicios por medio de la Resolución 22 de enero de 2009, en el que se ha llevado a cabo un nuevo análisis de mercado (el denominado mercado 5) y se ha procedido a la imposición de las obligaciones correspondientes.

En efecto, esta Comisión ha precisado los requerimientos a que debe responder el nuevo servicio mayorista de banda ancha de nivel regional, disponiendo que TESAU deberá ofrecer un servicio mayorista de banda ancha que cumpla los siguientes requisitos:

- Opciones suficientes, tanto en términos de parámetros de calidad como de estructura de precios que permitan la configuración flexible de productos minoristas así como su independencia de las ofertas minoristas de TESAU;
- Oferta de conexiones sin vinculación al servicio telefónico de TESAU;
- Interfaces de conexión que incluyan el tráfico de la red de agregación Ethernet;
- Número de puntos de entrega sensiblemente inferior a los actuales del servicio GigADSL. La estructura de las demarcaciones se hará considerando el total del territorio y la población nacional.
- Puntos de entrega coincidentes con puntos del actual servicio GigADSL.

A su vez, TESAU ha remitido una nueva propuesta de servicio mayorista de banda ancha de nivel regional en respuesta a los citados requisitos, establecidos tras el nuevo análisis del mercado y la revisión de obligaciones.

A la vista de lo anterior, resulta claro que las propuestas de TESAU que dieron lugar al presente expediente han quedado superadas tanto por los nuevos requisitos exigidos por la resolución del mercado 5, como por la propia propuesta de TESAU destinada a dar respuesta a lo exigido por dicha resolución. Por lo demás, las propuestas reseñadas de TESAU de servicio ADSL-IP y VDSL-IP regional fueron recibidas por los operadores con ciertas reservas, como se desprende del contenido de sus escritos.

Así pues, debe concluirse que, con independencia de las características de las propuestas remitidas anteriormente por TESAU, esta Comisión deberá pronunciarse sobre si el servicio ahora planteado por TESAU se ajusta a los requisitos establecidos.

Por ello carece ya de sentido que esta Comisión examine el contenido de las propuestas de TESAU que originaron el presente expediente, con lo que se ha producido el supuesto mencionado en el citado artículo 42.1 de la LRJPAC, al haber desaparecido el objeto material que motivó la apertura del procedimiento, esto es, el análisis de las propuestas de servicio mayorista ADSL-IP regional y VDSL-IP regional remitidas por TESAU.

² Resolución por la que se aprueba la definición del mercado de acceso mayorista de banda ancha, el análisis del mismo, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, no es necesario continuar con la tramitación del presente procedimiento, y procede la terminación del mismo mediante Resolución expresa de esta Comisión en la que se declare tal circunstancia.

Tercero.- Inicio de procedimiento y avocación por el Consejo

En consonancia con lo anterior, si bien inicialmente se había comunicado a los interesados la incorporación de la nueva propuesta de TESAU al presente expediente, una vez examinadas todas las circunstancias concurrentes, cabe concluir que es preciso proceder al análisis de la nueva propuesta en un expediente independiente, con lo que debe iniciarse un procedimiento administrativo al efecto.

Además de la propuesta de TESAU, se dispone ya de los escritos que han remitido los interesados y en los que aportan sus reflexiones acerca de dicha propuesta. Por ello es conveniente trasladar dicha documentación al procedimiento cuyo inicio se acuerda en esta resolución.

El ejercicio de la competencia para acordar el inicio de un procedimiento administrativo fue delegado en el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en virtud del Acuerdo del Consejo de 8 de mayo de 2008, B.O.E. número 142 de 12 de junio de 2008). Sin embargo, en el presente caso se juzga conveniente un conocimiento directo por parte del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la LRJPAC, el Consejo avoca para sí esta competencia.

En razón de todo lo anterior, esta Comisión

RESUELVE

Primero.- Declarar concluso el procedimiento iniciado a raíz de las propuestas de Telefónica de España, S.A.U., de servicio mayorista ADSL-IP y VDSL-IP regional, procediéndose al cierre y archivo del mismo sin más trámite por haber desaparecido el objeto que justificó su iniciación y no existir motivo alguno que justifique su continuación.

Segundo.- Iniciar un procedimiento administrativo de revisión de la oferta referencia de servicios mayoristas de banda ancha, con referencia DT 2009/497.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la misma LRJPAC, se informa a los interesados de que el plazo máximo para la resolución y notificación del este procedimiento es de tres meses (artículo 42.3 de la LRJPAC) desde la fecha en la que se ha iniciado el expediente de referencia.

La resolución que se adopte se notificará en los diez días siguientes a la fecha en que hubiera sido dictada, tal y como dispone el artículo 58.2 de la LRJPAC y, en cualquier caso, antes de que transcurra el plazo de 3 meses al que se refiere el párrafo anterior.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Lo establecido en los dos párrafos inmediatamente anteriores se entenderá sin perjuicio de las suspensiones en el transcurso del plazo que puedan producirse de acuerdo con el artículo 42.5 de la LRJPAC.

Tercero.- Trasladar a dicho procedimiento DT 2009/497 el escrito de TESAU recibido con fecha 16 de febrero de 2009, así como toda la documentación recibida posteriormente de los interesados e incorporada al expediente DT 2008/525.

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 en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), 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.

Vº Bº
EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Ignacio Redondo Andreu