



COMISION 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 núm. 28/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 23 de julio de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

por el que se aprueba la

**RESOLUCIÓN SOBRE LA CONVENIENCIA DE INICIAR UN
PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA OFERTA DEL BUCLE DE
ABONADO COMO CONSECUENCIA DE LAS PROPUESTAS DE
TELFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. RESPECTO DE LOS NUEVOS
SERVICIOS MINORISTAS DE ACCESO DE BANDA ANCHA MEDIANTE
ADSL**

(MTZ 2008/668)

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Aprobación de la Resolución sobre el mercado mayorista de acceso de banda ancha.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) aprobó, con fecha 1 de junio de 2006, la Resolución por la que se define y analiza el mercado mayorista de acceso de banda ancha (mercado 12 de la Recomendación de la CE de 2003). En ella se designa a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) como operador con poder significativo (PSM) en el mercado de referencia y se le imponen un conjunto de obligaciones, todo ello de acuerdo con la legislación vigente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- Nuevos servicios minoristas ADSL 6Mb CONFIDENCIAL[]

Con fecha 1 de abril de 2008 TESAU comunicó a esta Comisión su intención de comercializar una nueva modalidad de acceso minorista a Internet ADSL 6Mbps **CONFIDENCIAL[]**

Asimismo, incluía una modificación del servicio mayorista de 8Mbps/640Kbps que permite, de acuerdo al criterio de TESAU, la replicabilidad técnica y económica de esta nueva modalidad.

CONFIDENCIAL[

]

TERCERO.- Aprobación de la Resolución de la actualización de la metodología de análisis ex ante de las ofertas de TESAU.

Con fecha 22 de mayo de 2008 el Consejo de esta Comisión aprobó la Resolución por la que se actualizan determinados parámetros de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2008/215).

CUARTO.- Inicio del procedimiento

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 12 de mayo de 2008, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), se acordó iniciar de oficio el presente procedimiento con el fin de analizar la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de modificación de la Oferta del Bucle de Abonado (OBA) de TESAU.

QUINTO.- Escrito de France Telecom España S.A.

Con fecha 19 de mayo de 2008, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de France Telecom España S.A. (en adelante, FTE) solicitando a la CMT que actuara en la anunciada nueva duplicación de velocidad del ADSL minorista de TESAU de 3 a 6 Mbps.

En concreto solicitó que la CMT regulara en detalle el proceso de migración mayorista garantizando que todas las actuaciones que resulten necesarias se realicen con anterioridad a la migración minorista, todo ello para garantizar la plena replicabilidad de dicha duplicación de velocidad.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además, FTE solicitó que se modificara la OBA con carácter previo para introducir una nueva modalidad de 6 Mbps para ambos servicios, GigADSL y ADSL-IP.

SEXTO.- INFORME DE AUDIENCIA

Con fecha 18 de junio de 2008 esta Comisión procedió a comunicar a las partes interesadas el inicio del trámite de audiencia, incluyendo en dichos escritos una serie de consideraciones, con el objeto de que los interesados pudieran tenerlas en cuenta al cumplimentar dicho trámite.

SÉPTIMO.- ALEGACIONES AL INFORME DE AUDIENCIA

Con fecha 2 de julio de 2008 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de TESAU efectuando alegaciones.

Asimismo, con fecha 7 de julio de 2008 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de FTE efectuando alegaciones al informe de audiencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

II HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), *“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”*.

Por su parte, el artículo 48.3 de la LGTel establece que, en las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras, la siguiente función:

“g) Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta ley.”

En uso de la habilitación competencial citada, mediante Resolución de esta Comisión de 1 de junio de 2006, (publicada en el BOE número 137 de 9 de junio de 2006) se aprobó, como se expone en el Antecedente de Hecho Primero, la definición y análisis del mercado de banda ancha al por mayor, la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

designación de operadores con poder significativo en el mercado, y la imposición de obligaciones.

En dicha Resolución, tras definir y analizar el citado mercado, se concluyó que no era realmente competitivo y se identificó a TESAU como operador con poder significativo en el mismo, imponiéndosele las correspondientes obligaciones, entre las que se encontraban la obligación de atender a las solicitudes razonables de acceso, lo que implicaba la obligación de facilitar un acceso mayorista de banda ancha (acceso indirecto al bucle) suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice; y, por otra parte, una obligación de transparencia consistente en la publicación de una Oferta de Referencia.

A efectos de esta obligación, en relación con el acceso indirecto al bucle del abonado, esta Comisión aprobó, mediante Resolución de 27 de marzo de 2008, la revisión de la Oferta de Referencia de Servicios Mayoristas de Banda Ancha (OIBA) de Telefónica de España, S.A.U. Las modificaciones aprobadas en dicha revisión se han concretado en la nueva versión del documento de la OBA que incluye ambas ofertas de referencia, tanto la de acceso desagregado al bucle de abonado (acceso directo) como la de acceso mayorista de banda ancha (acceso indirecto). Ello, sin perjuicio de la competencia de la CMT para introducir cambios en la oferta de referencia, tanto de oficio como a instancia de parte, y de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

En la citada Resolución de 1 de junio de 2006 también se establecía que *“dada la posición de TESAU y su grupo empresarial tanto en el mercado de referencia como en el mercado conexo del acceso al bucle del abonado (mercado 11 de la Recomendación de 2003), la CMT asegurará que, en su conjunto, las condiciones mayoristas, tanto técnicas como económicas, sean suficientes para evitar la comercialización de ofertas minoristas de banda ancha que impliquen una extensión de su posición y, por tanto, riesgos para la libre competencia en el mercado minorista descrito en el presente informe. Así, se han citado anteriormente algunas de dichas prácticas que quedan prohibidas, que son, entre otras, las siguientes:*

- *Reducciones de precios anticompetitivos (estrechamiento de márgenes o precios predatorios);*
- *Empaquetamiento abusivo o injustificado (imposición de servicios no requeridos, precios abusivos del paquete, no replicabilidad a partir de elementos mayoristas,...);*
- *Discriminación abusiva en términos de precios;*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Cláusulas contractuales abusivas (fidelización, exclusividad, derecho de tanteo...).*”

III CONSIDERACIONES RESPECTO DE LA MODIFICACIÓN DE LAS OFERTAS MINORISTAS DE ACCESO DE INTERNET PROPUESTAS POR TESAU

CONFIDENCIAL[

]

Oferta minorista 6Mbps

En este caso, hay que señalar que la modificación comunicada por TESAU no supone una reducción sustancial de precios sino que, como se muestra en la tabla siguiente, supone un alineamiento de las tarifas de los servicios ADSL 3Mbps y 6Mbps:

Tabla 1. Precios de los servicios ADSL 3Mbps y 6Mbps de TESAU

	ADSL 3Mbps	ADSL 3 Mbps + Antivirus	ADSL 6Mbps (en paquetes de servicios se ofrece con y sin antivirus, en ADSL individual sólo se ofrecerá sin antivirus)
ADSL	CONFIDENCIAL[
ADSL + Voz			
ADSL + Voz + Imagenio Básico			FIN CONFIDENCIAL]

Este alineamiento de tarifas entre ambas modalidades va a permitir a TESAU iniciar un proceso de migración de los clientes desde el servicio de acceso a Internet ADSL 3Mbps al 6Mbps¹.

CONFIDENCIAL[]

¹ La mencionada migración ha sido comunicada a los Servicios de esta Comisión mediante una presentación realizada por la operadora en fecha 10 de abril de 2008.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En definitiva, independientemente de la forma en que TESAU lleve a cabo esta acción, ambas propuestas deben analizarse como un proceso de migración de una parte sustancial de la planta de clientes adscritos al servicio tanto de ADSL 3Mpbs **CONFIDENCIAL**] y en consecuencia esta Comisión, en virtud de las obligaciones que TESAU tiene impuestas en el mercado 12, debe verificar tanto la replicabilidad técnica como económica de los productos minoristas comunicados .

IV CONSIDERACIONES RESPECTO A LA OFERTA MAYORISTA DE ACCESO DE BANDA ANCHA Y LA REPLICABILIDAD DE LOS SERVICIOS MINORISTAS COMUNICADOS

De acuerdo con lo anterior se debe analizar si, por una parte, TESAU cuenta con un acceso suficiente que técnicamente permita a los operadores alternativos competir con su servicio en el mercado minorista conexo y por otra parte, si las condiciones económicas minoristas y los precios mayoristas fijados permiten un margen suficiente a los operadores alternativos para competir con TESAU de forma rentable.

Conforme con la Resolución de 1 de junio de 2006 mencionada referente al mercado mayorista de banda ancha, TESAU, en tanto que operador declarado con peso significativo en dicho mercado, debe *“facilitar un acceso mayorista de banda ancha (acceso indirecto al bucle) suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice”*.

Sin embargo, la obligación anterior no exige la existencia de un servicio mayorista específico para cada servicio minorista que TESAU pretenda comercializar. Efectivamente, en la Resolución de 19 de julio de 2007², esta Comisión estableció que *“la replicabilidad técnica de cualquier oferta comunicada por TESAU estaría asegurada en aquellos casos en los que este operador proponga una nueva modalidad técnica que no supere, en cuanto a parámetros relevantes para el usuario tales como velocidad de la oferta, garantías o cualquier otro, las ofertas mayoristas existentes. En este caso, no sería necesario iniciar un procedimiento de modificación de la OBA sino que el análisis de replicabilidad que esta Comisión debe realizar consistiría en determinar si, dado el precio mayorista de la modalidad que el operador alternativo demandará, éste tendrá un margen suficiente para competir en el mercado descendente”*.

² Resolución por la que se pone fin al periodo de información previa sobre la conveniencia de iniciar un procedimiento de modificación de la Oferta del Bucle de Abonado como consecuencia del lanzamiento por Telefónica de España, S.A.U. de nuevas ofertas de acceso de banda ancha y paquetes que incluyen el servicio de acceso a Internet mediante ADSL.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante lo anterior, tal y como se reflejó en la Resolución de 27 de marzo de 2008, de la revisión de la OIBA mencionada, TESAU deberá atender las solicitudes razonables de nuevas modalidades en el plazo de tres meses.

CONFIDENCIAL[

]

IV.1 Sobre la replicabilidad de la oferta minorista 6Mbps.

Replicabilidad técnica

FTE en sus alegaciones afirma que *“procede que esa CMT modifique de forma previa al lanzamiento comercial de TESAU, la (...)OBA, con objeto de introducir en la misma una modalidad de 6Mbps (...) De no hacerse así (...) mi representada considera que se estaría creando un precedente muy peligroso sobre la interpretación del principio de replicabilidad técnica”*. No obstante, tal y como se ha dicho en el inicio del punto IV, esta Comisión considera que no es necesaria la existencia de un servicio mayorista específico para cada servicio minorista que TESAU pretenda comercializar.

FTE continua indicando que esta situación es *“enormemente semejante”* al *“expediente que analiza la necesidad de modificar la OBA vigente como consecuencia del lanzamiento por TESAU de ofertas minoristas sobre VDSL2 (expediente DT 2008/250)”* donde *“los servicios de esa Comisión en su Informe sometido a audiencia reconocen que la mera existencia de modalidades mayoristas de velocidad similar a las nuevas modalidades minoristas de TF [TESAU] no aseguran la replicabilidad técnica de las mismas cuando éstas se soportan sobre tecnologías xDSL diferentes”*. Así la similitud se basa en *“que las nuevas velocidades minoristas a que TESAU pretende migrar las actuales serán soportadas, en gran proporción con tecnología ADSL2+ y no ADSL.”*

Esta Comisión no puede estar de acuerdo con la afirmación de FTE sobre la similitud entre ambas situaciones por cuanto que las modalidades VDSL implican la utilización de una tecnología xDSL determinada ligada generalmente también con equipamiento específico, y además en la actualidad con fuertes limitaciones de interoperabilidad. En cambio, en el presente caso las modalidades minoristas y mayoristas no especifican la utilización de ADSL o ADSL2+, pudiéndose utilizar la que mejor se adecue a las características del bucle para suministrar el servicio.

En el escrito de comunicación del nuevo servicio de 6Mbps **CONFIDENCIAL[]** mencionado en el Antecedente de Hecho Segundo, TESAU señala que la replicabilidad tanto técnica como económica del mismo queda garantizada



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mediante el servicio mayorista 8Mbps/640Kbps cambiando su criterio de validación que pasa de 8 a 5Mbps y manteniendo el resto de características técnicas.

Debe indicarse que el criterio de validación es una decisión comercial de TESAU según la cual a un usuario se le provisiona un determinado servicio minorista en función de la velocidad máxima que teóricamente se alcanzaría en su par. Como resultado, se podrá proveer un servicio definido con una determinada velocidad nominal a usuarios cuyos pares de cobre sólo soportarán velocidades inferiores.

Es decir, con la modificación realizada por Telefónica se aceptarán como válidos para soportar la modalidad referida todos los pares que admitan una velocidad igual o superior a 5 Mbps, en lugar de restringir la disponibilidad de la modalidad a los pares que admitan la velocidad máxima nominal de 7,3 Mbps. Esta flexibilización del criterio de validación permite así aumentar el rango de bucles válidos para la prestación del servicio mayorista 8Mbps/640Kbps y tener así resultados de validez del bucle equivalentes a los obtenidos para la provisión de su servicio minorista, lo cual cabe suponer es el objetivo de la modificación y por lo que TESAU no considera necesario definir una nueva modalidad mayorista.

Ahora bien, la velocidad máxima que admite un bucle depende tanto de las características físicas del par como de la tecnología utilizada (ADSL, ADSL2 o ADSL2+). De este modo, un bucle puede ser apto para soportar a 5 Mbit/s mediante ADSL2+, cumpliendo así con el criterio de validación, pero en cambio no ser apto para ofrecer dicha velocidad en caso de utilizarse la tecnología ADSL en lugar de ADSL2+ por limitaciones en el equipo de usuario.

A este respecto TESAU manifiesta en sus alegaciones que *“los equipos de central no se adaptan pues a la tecnología del módem del usuario sino que trabajan con la tecnología que sea precisa para poder construir el servicio (...). Si el servicio requiere ADSL2+, entonces se forzará ese modo en la conexión y no sincronizará con un equipo de usuario que sea solo compatible con ADSL, razón por la que se pide el consentimiento previo al Operador para utilizar tecnología ADSL2+ en caso de ser necesario”*.

Precisamente, la posible necesidad de ADSL2+ indicada por TESAU es el motivo por el cual FTE afirma en sus alegaciones (subrayado propio), que *“(...)la fase de ejecución efectiva de la migración debe extenderse al menos durante cuatro meses, máxime cuando en esta ocasión gran parte del parque de accesos van a requerir una actualización a un CPE [equipo de usuario] compatible con ADSL2+ para poder hacer efectiva la migración”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, para evitar esta situación, en estos casos TESAU no debería rechazar el suministro de la modalidad, sino proveer el servicio mayorista solicitado, debiendo adaptarse los equipos de central a la tecnología xDSL disponible en el equipo de usuario, y suministrando la velocidad máxima posible en dichas condiciones. En efecto, la OBA no especifica el tipo de tecnología xDSL a utilizar en la modalidad de 7,3 Mbps, con lo que deben admitirse las tecnologías ADSL, ADSL2 o ADSL2+ aunque puedan introducir limitaciones en las prestaciones de la conexión. Luego, y dando contestación a las alegaciones de FTE –sobre si la sincronización de los accesos actualizados será fija o flexible-, la velocidad de sincronización del servicio en sentido red-usuario no será fija, teniendo un máximo de 7,3 Mbit/s.

En este sentido, FTE afirma que el servicio minorista ADSL 6Mbps *“resulta irreplicable por parte de los alternativos desde el mismo momento en que no pueden optar por una tecnología que optimiza la penetración de las señales, como ocurre con el ADSL2+ frente al ADSL, a la hora de contratar la oferta mayorista tal y como sucede actualmente con la OBA vigente”*.

Efectivamente, la OBA sólo contempla la posibilidad de los operadores alternativos en dar su consentimiento a que TESAU use una determinada tecnología para proveerles el servicio mayorista en un bucle concreto. Siendo sensibles a la alegación de FTE, esta Comisión entiende necesario en el caso concreto de la replicabilidad del 6Mbps, que los operadores alternativos puedan solicitar en sus peticiones que TESAU les preste el servicio con la tecnología que requieran (ADSL o ADSL2+), y que el incumbente tenga que cumplir con este requerimiento siempre que sea factible.

Además, FTE podría también incluir dicha selección de la tecnología utilizada ADSL o ADSL2+ en la posible solicitud de una nueva modalidad mayorista que podría realizar de acuerdo con la citada Resolución de 27 de marzo de 2008 sobre la revisión de la OIBA.

Con estos criterios, la oferta mayorista de 8Mbps/640Kbps (GigADSL y ADSL IP Modalidad N (7,3 Mbps)) permitiría la replicabilidad técnica y, por tanto, no sería necesario proceder a la apertura de un procedimiento de modificación de la OBA como consecuencia del lanzamiento de la modalidad minorista de ADSL 6Mbps/ **CONFIDENCIAL**[] así como de las ofertas empaquetadas que la incluyen.

Adicionalmente a lo anterior, esta Comisión estima necesario que, las modificaciones anteriores sean comunicadas con la antelación suficiente a todos los operadores que contratan dichos servicios. En particular, esta Comisión considera que se debería poner en conocimiento de los operadores la definición precisa del nuevo criterio de validación, la fecha en que se



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

empezará a aplicar el nuevo criterio, y la nueva cobertura del servicio de 6Mbps, con indicación inequívoca de las bases de datos donde se puede consultar sin errores si para una determinada numeración está disponible el servicio y con cuál de los dos criterios.

Al respecto de la modificación del criterio de validación y para garantizar la no discriminación, FTE pide *“la confirmación, por parte de TESAU, de la velocidad que ésta utilizará para la validación de sus propios accesos minoristas, que debería de ser de 5 Mbps”*. Efectivamente, la obligación de no discriminación que TESAU tiene impuesta a partir del mercado 12 de la Recomendación de la CE de 2003, obliga al incumbente a usar el mismo criterio de validación para sus accesos minoristas que la oferta mayorista que garantiza su replicabilidad. Así pues, se insta a TESAU a la confirmación de dicho extremo.

Replicabilidad económica

Una vez que se ha comprobado que en este segundo caso tampoco es necesario incorporar ningún nuevo servicio a la oferta mayorista de referencia de banda ancha, se debe garantizar que la nueva modalidad es emulable económicamente.

Así **CONFIDENCIAL**[] es posible también determinar el precio que resultaría de una modalidad definida para 6Mbps/ **CONFIDENCIAL**[]. Como puede apreciarse en la siguiente tabla ésta estaría muy próxima a la actual modalidad mayorista de 8 Mbps, por lo que no se considera necesario que TESAU ofrezca a priori la modalidad mayorista de 6Mbps.

Tabla 2. Precios modalidades mayoristas 8 Mbps y posible 6 Mbps

	GigADSL <i>(Euros mensuales)</i>	ADSL-IP <i>(Euros mensuales)</i>	Diferencia respecto modalidad N
<i>Posible modalidad 6Mbps</i>	17,76	22,89	-2%
Modalidad N (7,3 Mbps/800Kbps)	18,04	23,25	

A este respecto, FTE alega que *“el hecho de obligar a los alternativos a contratar la oferta mayorista de 8 Mbps de TESAU para replicar su migración minorista de 3 a 6 Mbps, resulta, a juicio de mi representada, desproporcionado e injustificado. Efectivamente, se obliga a mi representada a pagar una cuota mayorista más elevada que la que procede para replicar”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante, tal y como se ha dicho, la mínima diferencia de precio mayorista entre ambas modalidades, a priori no haría necesaria la nueva modalidad por motivos de replicabilidad económica. Sin perjuicio de estas consideraciones, los operadores pueden solicitar esta modalidad o cualquier otra de acuerdo con la Resolución de la OIBA. De hecho, los cálculos realizados en el test de imputación han tomado el precio mayorista que se deriva de la fórmula parametrizada.

Finalmente, esta Comisión determinó en la Resolución de 22 de mayo de 2008, mencionada en el Antecedente de Hecho Tercero, que la oferta de servicios de acceso a Internet de ADSL 6Mbps era emulable económicamente, fijando los VAN en el Anexo I de la mencionada Resolución, así como el mecanismo de aplicación de los mismos en el contexto del proceso de migración.

IV.2 Sobre las migraciones.

De forma adicional a la replicabilidad de las condiciones técnicas y económicas de ambas modalidades ADSL, cabe analizar el hecho de que TESAU pretenda migrar a sus clientes a las nuevas modalidades. En este sentido, al igual que se consideró en la Resolución de 19 de julio de 2007³, TESAU debe garantizar que se cumplan todas las condiciones para que un operador alternativo pueda migrar igualmente a sus clientes si así lo decide.

Comunicación de la nueva validación:

En el informe de audiencia esta Comisión estimó que dichas comunicaciones deberían ser realizadas y estar operativas al menos con 35 días hábiles de antelación a la ejecución de un proceso de migración. FTE en sus alegaciones manifiesta que este plazo *“resulta injustificadamente muy reducido frente al plazo regulado de antelación mínima para modificar la OBA por la introducción de nuevas modalidades técnicas, a saber 3 meses”*. Los 3 meses a que FTE hace referencia son desde la comunicación a la CMT de la nueva modalidad y no al operador. No obstante, si bien es cierto que el cambio de validación no es equiparable a una nueva modalidad, esta Comisión entiende que una modificación de tales características sí requiere de un periodo más elevado de adaptación (análisis de nuevas necesidades de red y su ejecución) y por tanto, establece que la comunicación debe haberse realizado con al menos 45 días hábiles de anterioridad al inicio del proceso de migración.

³ Resolución por la que se pone fin al periodo de información previa sobre la conveniencia de iniciar un procedimiento de modificación de la Oferta del Bucle de Abonado como consecuencia de la propuesta de Telefónica de España, S.A.U. respecto del servicio de acceso de banda ancha mediante ADSL de 3 Mb/s.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Adicionalmente, FTE indica que para el proceso de migración “*es requisito para esta parte contar con al menos dos meses y medio para diseñar y lanzar a ejecución todas las posibles acciones de ampliación de pPAIs y EdS necesarias*”.

A este respecto, FTE es la única responsable de la capacidad de su red y de estar preparada para efectuar una migración a sus clientes en respuesta a una iniciativa del incumbente. No obstante, en el presente caso ha habido una modificación de la modalidad mayorista, y por tanto sí debe establecerse una cautela en el sentido que los operadores alternativos tengan la posibilidad de adaptar su red a la nueva modalidad a tiempo para la migración. Así, el alternativo al recibir la comunicación del cambio de validación debe valorar sus nuevas necesidades y si lo estima oportuno pedir los servicios mayoristas de pPAI y EdS. Para garantizar la adaptación mencionada, si el alternativo hubiera solicitado la ampliación de un pPAI en un plazo menor a 10 días hábiles desde la comunicación de la validación, los clientes de TESAU que dependan de la zona afectada por el mismo no podrán ser migrados hasta que el incumbente provea el servicio solicitado al operador alternativo.

No obstante lo anterior, la posibilidad introducida en la OIBA de solicitud por parte de los operadores alternativos de modalidades mayoristas con velocidades específicas diferenciadas de los servicios minoristas de TESAU debe desvincular a partir de ahora los plazos de los procesos de migración de TESAU de posibles limitaciones de red de los operadores alternativos.

Comunicación del listado de conexiones migrables:

En concreto, con el fin de facilitar el proceso de migración de las conexiones de sus servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle, se insta a TESAU a proporcionar un listado de conexiones asociadas al servicio de acceso indirecto susceptibles de ser migradas tanto a 6 Mbps **CONFIDENCIAL[]** a los operadores afectados y procesar las migraciones en bloque y no de forma individual. TESAU deberá proporcionar dicho listado con un plazo mínimo de 30 días hábiles antes del comienzo de las migraciones, dando cuenta simultáneamente a la CMT del envío del citado listado.

FTE alega al respecto de la migración del 3Mbps que el listado “*deberá incluir no solamente a los actuales accesos de 3Mbps, sino también aquellos accesos que permanecen en 1Mbps (o incluso menos)*”. En este sentido, ya en el informe de audiencia no se limitaba el listado solamente a la velocidad origen de 3Mbps en el caso del 6Mbps **CONFIDENCIAL[]**). Así pues, efectivamente TESAU debe aportar la información completa sobre todos los accesos migrables desde cualquier modalidad de inferior velocidad a la que TESAU migre.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Respecto a este plazo de 30 días, TESAU manifiesta en sus alegaciones al informe de audiencia que al *“establecer los plazos de comunicación en términos de días laborables llevaría a una dilación de plazos tan amplia respecto al momento de iniciar la migración, que la información distribuida a los operadores podría quedar obsoleta, y carecer por tanto de la validez pretendida en el momento de su comunicación”*.

En este sentido, esta Comisión quiere recordar que la información que TESAU debe proveer es, si las conexiones de cada uno de los clientes de un operador alternativo pueden soportar la nueva velocidad. Si el plazo estuviera basado en días naturales no afectaría a dicha información, puesto que un par es o no es migrable, con independencia de que se informe 5 días antes o después, que sería la diferencia entre 30 días naturales y 30 días hábiles.

Adicionalmente, una vez TESAU haya aportado dicha información, el operador alternativo podrá tener nuevas altas de clientes por lo que TESAU deberá aportar nueva información al respecto de estos nuevos bucles. La única diferencia entre los dos métodos de contabilizar el plazo será el número de las altas, necesitándose igualmente actualizar la información en ambos casos. Por estos motivos se mantienen los 30 días hábiles.

Por su lado, FTE alega que TESAU debe especificar *“si algunos de ellos [de los pares migrables] se deben quedar fuera del proceso de migración por depender de DSLAMs que por alguna razón permanezcan congelados frente a este proceso de migración”*. Esta Comisión está de acuerdo con la apreciación de FTE e insta a TESAU a incorporar dicha información.

Procesado de las solicitudes:

En relación con las migraciones en bloque, esta Comisión incluyó esta opción en la Resolución de 27 de marzo de 2008⁴. La disponibilidad efectiva de esta herramienta es esencial para considerar que existe emulabilidad técnica de la propuesta minorista de TESAU. Dicha replicabilidad del proceso de migración supone unos requisitos específicos de interfaz de tramitación masiva, por lo que hasta que no esté disponible el nuevo procedimiento es necesario que TESAU procese las migraciones en bloque y no de forma individual. Como ya se recoge en la OBA las migraciones en bloque deben realizarse en fecha y hora acordadas por ambas partes y garantizando que ninguno de los usuarios afectados se vea privado del servicio por un período de tiempo superior a 1 hora, por motivos imputables a TESAU.

⁴ Resolución sobre la revisión de la Oferta de Referencia de Servicios Mayoristas de Banda Ancha (OIBA) de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2006/1019).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FTE alega que la CMT debería definir un procedimiento detallado de la migración para garantizar *“que los operadores alternativos no se puedan ver discriminados respecto al proceso que la propia TESAU utilice para la actualización de su planta minorista.”* En este sentido pide incorporar un *“calendario para acometer gradualmente la migración de velocidad, detallando los PAIs de GigADSL y sus fechas de migración”*, así como *“las Ventanas de Cambio fijadas en horario nocturno”*.

Esta Comisión está de acuerdo con FTE en que se deben especificar los puntos anteriores y consecuentemente insta a TESAU a que comunique, conjuntamente con el listado de conexiones asociadas al servicio de acceso indirecto susceptibles de ser migradas, un procedimiento que detalle el calendario mencionado anteriormente. Asimismo, TESAU debe garantizar que fijará las ventanas de cambio en horario nocturno. De la misma forma, por lo que se refiere al ritmo de migraciones diarias, TESAU no podrá discriminar a los operadores alternativos.

Finalmente, y tal como se indicó en el informe de audiencia, por lo que se refiere a los precios mayoristas de la migración, a menos que TESAU los ofrezca gratuitamente como ya hizo en el proceso anterior de migración de 1 Mbps a 3 Mbps, éstos serán los fijados en la lista de precios de la OBA. Concretamente, los cambios masivos de modalidad tendrán un precio de 0,14 € por conexión, más 20,85 € por cada pPAI afectado. No se acepta por tanto, la alegación de FTE de obligar a TESAU a ofrecer gratuitamente los diferentes servicios relacionados con las migraciones.

Las anteriores condiciones son de aplicación a cualquier proceso similar que TESAU pretenda llevar a cabo dado que la emulabilidad técnica y económica es una condición necesaria para que las ofertas minoristas de este operador sean coherentes con las obligaciones que tiene impuestas en el marco del mercado 12.

V CONCLUSIONES

TESAU va a lanzar los servicios ADSL minoristas 6Mbps **CONFIDENCIAL[]** y migrar gran parte de sus clientes de 3Mbps **CONFIDENCIAL[]**. Un operador alternativo podría emular tanto técnica como económicamente dichas ofertas minoristas a partir de los servicios mayoristas regulados del 8Mbps (Modalidad N) **CONFIDENCIAL[]**. Adicionalmente, TESAU debe garantizar que los operadores alternativos puedan migrar a sus clientes en las mismas condiciones en las que la propia TESAU migrará a los suyos.

En razón de las consideraciones de Hecho y de Derecho, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Primero.- En caso de proceder a un proceso de migración masiva de cualquier modalidad, Telefónica de España, S.A.U. deberá:

1. Comunicar a los operadores el cambio de criterio de validación (indicando que usará el mismo en sus conexiones minoristas) con al menos 45 días hábiles de antelación a la ejecución de la migración.
2. Antes de iniciar la migración, finalizar la ampliación de los pPAIs y EdS solicitados por los operadores alternativos si se hubieran pedido en los siguientes 10 días hábiles desde la comunicación del cambio de validación;
3. Proporcionar a cada operador, con al menos 30 días hábiles de antelación a la ejecución de la migración, un listado individualizado sin errores de todas las conexiones susceptibles de ser migradas a cada operador de acceso indirecto según la nueva validación
4. Indicar, en el anterior listado, los pares no migrables por depender de DSLAMs saturados/congelados;
5. Realizar la migración fijando *Ventanas de Cambio en horario nocturno* e incluir un calendario de la migración;
6. Procesar las migraciones en bloque y no de forma individual mientras no esté disponible el nuevo procedimiento de migración masiva.

Segundo.- TESAU deberá permitir a los operadores alternativos la selección de la tecnología utilizada (ADSL o ADSL2+) en sus solicitudes de servicio mayorista y proveerlo siempre que sea factible. TESAU deberá cumplir el mismo requerimiento en la petición de una nueva modalidad mayorista.

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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 dos del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera