



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 número 39/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 8 de noviembre de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se acuerda iniciar el procedimiento relativo a la revisión de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. y de determinadas obligaciones impuestas en el marco de los mercados 1 y 5 de la Recomendación de mercados, así como abrir el trámite de información pública y solicitar informe a la Comisión Nacional de la Competencia (MTZ 2012/2259).

I ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Metodología vigente para el análisis de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U.

Con fecha 26 de julio de 2007, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó una Resolución por la que se aprobaba la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de Telefónica de España S.A.U. (en adelante, TESAU).

En la Resolución se estableció el modo de determinar los márgenes máximos con que cuenta TESAU para su acción comercial referente a los servicios incluidos en determinados mercados sometidos a regulación, en concreto el mercado de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija (mercado 1¹) y los mercados de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y banda ancha al por mayor (mercados 4 y 5²). De manera adicional, se

¹ La revisión más reciente del mercado 1 se produjo a través de la Resolución de 5 de marzo de 2009 sobre la definición y el análisis del mercado minorista de acceso a la red telefónica en una ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales (MTZ 2008/1085).

² La revisión más reciente de los mercados 4 y 5 se produjo a través de la Resolución de 22 de enero de 2009 sobre la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluyendo el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda



impuso a TESAU la obligación de responder, cada seis meses, a un requerimiento de información para que esta Comisión actualice el valor actual neto (VAN) de su oferta comercial de forma semestral.

A partir, entre otros, de los datos procedentes de los requerimientos semestrales, el Consejo de esta Comisión ha venido aprobando las correspondientes Resoluciones de actualización de determinados parámetros de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de TESAU.

Una serie de aspectos sustantivos de la Resolución de 26 de julio de 2007 han sido también objeto de revisión (como por ejemplo las ofertas comerciales dirigidas a clientes en planta), en particular a través de la Resolución de 1 de octubre de 2009 (AEM 2009/1106) y de la Resolución de 3 de noviembre de 2011 (AEM 2011/896).

II FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Habilitación competencial.

El presente procedimiento tiene por objeto revisar la metodología vigente para el análisis de las ofertas comerciales de TESAU, así como adaptar en consecuencia determinadas obligaciones impuestas a TESAU en el marco de los mercados 1 y 5 de la Recomendación de mercados.

Transcurridos cinco años desde la aprobación de la metodología, resulta apropiado analizar si, de acuerdo con el desarrollo del mercado, conviene su revisión y actualización, al objeto de determinar si el test aplicado hasta la fecha es consistente con la evolución de la realidad competitiva. A este respecto, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha estado trabajando en colaboración con SVP Advisors, S.L., como entidad adjudicataria del expediente de contratación convocado a tal efecto por la CMT.

La LGTel, en sus artículos 10, 48.3 y 48.4.g), reconoce a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones las facultades de: (i) definir y analizar los mercados de referencia, (ii) determinar los operadores con poder significativo en el mercado, e (iii) imponer, mantener, modificar o suprimir las obligaciones específicas a los operadores.

Por su parte, el Reglamento de mercados desarrolla, a través de sus artículos 2 a 5, el procedimiento a seguir por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para la identificación y análisis de los mercados de referencia en la explotación de redes y en el suministro de servicios de comunicaciones electrónicas, y su facultad para imponer obligaciones específicas apropiadas a los operadores que posean un poder significativo en cada mercado considerado.

La CMT, en las Resoluciones de 22 de enero de 2009 (Resolución de los mercados 4-5) y de 5 de marzo de 2009 (Resolución del mercado 1), impuso a TESAU la prohibición de comercializar ofertas minoristas que impliquen riesgos para la libre competencia, como

ancha al por mayor (MTZ 2008/626).



podieran ser reducciones de precios anticompetitivos, empaquetamientos abusivos o injustificados, prácticas discriminatorias o cláusulas contractuales abusivas.

A estos efectos, los citados análisis de mercado establecieron que la evaluación de las eventuales prácticas anticompetitivas se realizaría de acuerdo con los procedimientos de valoración propios de la intervención ex ante que las ANRs sectoriales tienen atribuidos. En particular, en el caso de los servicios afectados, se señalaba que *“serán de aplicación las disposiciones contenidas en la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2006/1486), así como sus sucesivas actualizaciones”*.

Por tanto, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resulta competente para acordar el inicio del procedimiento relativo a la revisión de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de TESAU y de determinadas obligaciones impuestas en el marco de los mercados 1 y 5 de la Recomendación de mercados, así como su tramitación.

SEGUNDO.- Comunicación de inicio del procedimiento relativo a la revisión de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de TESAU y de determinadas obligaciones impuestas en el marco de los mercados 1 y 5 de la Recomendación de mercados.

Se acuerda por la presente Resolución el inicio del procedimiento administrativo para la revisión de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de TESAU y de determinadas obligaciones impuestas en el marco de los mercados 1 y 5 de la Recomendación de mercados.

El ejercicio de la competencia para la adopción de los actos de instrucción o trámite que deban adoptarse en el curso de los expedientes administrativos tramitados por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones está delegado en el Secretario de la Comisión, en virtud del Acuerdo del Consejo de 15 de septiembre de 2011 (B.O.E. número 238 de 3 de octubre de 2011). Entre tales actos de trámite se encuentra el acuerdo de inicio de un procedimiento. En el presente caso, dada la relevancia que para el interés general conlleva la imposición o modificación, en su caso, de obligaciones específicas a los operadores declarados con poder significativo de mercado en los mercados de referencia, resulta conveniente que sea el órgano competente para la resolución final del procedimiento (el Consejo) el que decida acordar el inicio del procedimiento.

En consecuencia, se avoca la competencia del Secretario para adoptar el acto de inicio del presente procedimiento, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Por otra parte, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, se informa a todos los interesados de que el plazo para resolver y notificar el presente procedimiento es de tres meses a contar desde la fecha del presente acuerdo, sin perjuicio de las especialidades que tiene este procedimiento derivadas de la aplicación de la Directiva Marco.



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 todo caso, antes de que transcurra el plazo de tres meses al que se refiere el párrafo anterior.

Lo establecido en los párrafos 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.- Apertura del trámite de información pública.

De conformidad con lo previsto en los artículos 5.1 del Reglamento de mercados y 86 de la LRJPAC, y a los efectos de dar la mayor publicidad sobre la tramitación del presente procedimiento a todos los posibles interesados y recibir las alegaciones de cualquier persona física y jurídica, se estima que resulta procedente abrir un periodo de información pública sobre la propuesta que se acompaña a la presente Resolución.

Al igual que con el acto de inicio, este Consejo avoca la competencia del Secretario para adoptar el presente acto de conformidad con el artículo 14 de la LRJPAC.

Se recuerda a los interesados de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 35, letra a), de la LRJPAC, los ciudadanos tienen derecho: *"...a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y a obtener copias de documentos contenidos en ellos"*. Este derecho de acceso a un expediente tiene como única limitación aquellos documentos que sean declarados confidenciales porque su contenido afecte al secreto comercial e industrial, conforme a lo previsto por el artículo 37.5, letra d) de dicha ley.

A tales efectos, podrá examinarse el expediente en la Sede de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, C/ Bolivia, núm. 56, de Barcelona o accediendo a la página web de la Comisión www.cmt.es.

CUARTO.- Solicitud de informe a la Comisión Nacional de la Competencia.

La normativa sectorial de telecomunicaciones, así como la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, establecen los mecanismos de colaboración y cooperación entre la CMT y la CNC en el ejercicio de sus funciones, para asuntos de interés común.

En este marco, se solicita informe a la Comisión Nacional de la Competencia en relación con el presente procedimiento, de conformidad con los artículos 82 y 83 de la LRJPAC.

Según establece el artículo 17.2.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, dicho informe tendrá el carácter de determinante. Por otra parte, en virtud de lo establecido en el artículo 3.1 del Reglamento de Mercados, el informe habrá de ser emitido en el plazo de un mes desde la recepción de la presente solicitud.

Al igual que con el acto de inicio, este Consejo avoca la competencia del Secretario para adoptar el presente acto, de conformidad con el artículo 14 de la LRJPAC.

Asimismo, se comunica a los interesados que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42.5 c) de la LRJPAC, queda suspendido el transcurso del plazo para resolver y notificar la correspondiente Resolución a los interesados.

QUINTO.- Publicación en el BOE.



La notificación del presente acto se realizará mediante su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE), de conformidad con lo previsto en los artículos 59 (apartados 5 y 6), 60.1 y 86.2 de la LRJPAC, notificación que se acuerda en el presente acto por avocación del Consejo.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

Primero.- Iniciar de oficio, por avocación de este Consejo, el procedimiento administrativo para la revisión de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de TESAU y de determinadas obligaciones impuestas en el marco de los mercados 1 y 5 de la Recomendación de mercados.

Segundo.- En la forma prevista por el artículo 86 de la LRJPAC, acordar, por avocación de este Consejo, la apertura del trámite de información pública por un plazo de un mes de duración improrrogable, a contar desde la fecha de publicación del presente acuerdo en el BOE para que cualquier persona física o jurídica pueda formular las observaciones o sugerencias que tenga por conveniente y todos los interesados puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes sobre la propuesta adjunta a esta resolución.

A tales efectos, podrá examinarse el expediente en la Sede de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, C/ Bolivia, núm. 56, de Barcelona o accediendo a la página Web de la Comisión www.cmt.es.

Tercero.- Acordar, por avocación del Consejo, la solicitud de informe a la Comisión Nacional de la Competencia en el presente procedimiento, de conformidad con los artículos 82 y 83 de la LRJPAC.

En virtud de lo establecido en el artículo 3.1 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, este informe habrá de ser emitido en el plazo de un mes desde la recepción de la presente solicitud.

En virtud del artículo 42.5 c) de la LRJPAC, queda suspendido el transcurso del plazo para resolver y notificar la correspondiente Resolución a los interesados.

Cuarto.- Acordar, por avocación del Consejo, la notificación del presente acto mediante su publicación en el BOE, de conformidad con lo previsto en los artículos 59 (apartados 5 y 6), 60.1 y 86.2 de la LRJPAC.

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.