



JAIME ALMENAR BELENGUER, 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. 30/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 14 de septiembre de 2006, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

por el que se aprueba la

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA, SE PROCEDE A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO PARA LA MODIFICACIÓN DE LA OFERTA DEL BUCLE DE ABONADO DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. U. COMO CONSECUENCIA DE LA PROPUESTA DEL LANZAMIENTO DE UN NUEVO SERVICIO MINORISTA DE ACCESO A INTERNET MEDIANTE ADSL, Y SE ACUERDA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.

DT 2006/412

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Escrito de TESAU para la prestación de un nuevo servicio minorista

Con fecha 27 de marzo de 2006 se recibió en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Telefónica de España S.A.U. (en adelante TESAU) comunicando su intención de comercializar un nuevo servicio minorista de acceso a Internet sobre ADSL, en una zona de cobertura limitada y cuyo lanzamiento se debía producir a partir del 15 de junio de 2006. TESAU no proponía modificación alguna de la Oferta del Bucle de Abonado (en adelante, OBA) al considerar que no era necesaria para que los operadores alternativos pudiesen competir en igualdad de condiciones, es decir, para que dichos operadores pudieran replicar la oferta minorista propuesta.

Segundo.- Apertura del período de información previa

A la vista del contenido del escrito de TESAU de 27 de marzo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen



Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), mediante escrito del Secretario de esta Comisión con fecha de 3 de abril de 2006 se dispuso la apertura de un periodo de información previa (expediente DT 2006-412) a fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de modificación de la OBA, en el caso de que los servicios mayoristas en ella incluidos no fueran suficientes para la replicabilidad de la oferta minorista propuesta.

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

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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. En ella se designa a TESAU como operador con poder significativo en el mercado de referencia y se le imponen un conjunto de obligaciones, todo ello de acuerdo con la legislación vigente.

Cuarto.- Escritos de alegaciones de TESAU sobre el nuevo servicio mayorista de acceso de banda ancha

El 7 de junio de 2006 se recibió un segundo escrito de TESAU sobre el asunto de referencia, por medio del cual comunica su intención de comercializar una nueva oferta de servicio mayorista IP de acceso indirecto, a nivel regional y a nivel nacional, y solicita que se tenga en cuenta esta circunstancia para la aprobación del nuevo servicio minorista de acceso a Internet solicitada en su escrito mencionado en el Antecedente de Hecho primero.

Con fecha 16 de junio de 2006, se recibió un tercer escrito de TESAU en el que realiza alegaciones adicionales a las presentadas en su escrito citado en el párrafo anterior. Además, TESAU adjunta un análisis de replicabilidad económica del servicio minorista propuesto en el Antecedente de Hecho primero mediante el servicio mayorista que se propone ofertar a los operadores.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

De acuerdo con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGTel, en adelante), *“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 tercero, la definición y análisis del mercado de banda ancha al por mayor, la 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, se consideró que la actual oferta de servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle recogida en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado, cuya última modificación fue aprobada mediante Resolución de la CMT de 19 de mayo de 2005, continuaba vigente. 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.

Segundo.- Habilitación legal para la adopción de medidas cautelares

Esta Comisión está igualmente habilitada para la adopción de medidas cautelares, puesto que el artículo 48.12 de la LGTel señala que *“en el ejercicio de sus funciones, y en los términos que reglamentariamente se determinen, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, una vez iniciado el procedimiento correspondiente, podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, adoptar las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia del laudo o de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”*.

Por su parte, el artículo 31 de Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, faculta a esta Comisión para adoptar medidas cautelares, una vez incoado el procedimiento correspondiente de oficio o a instancia de parte, pudiendo consistir las mismas en órdenes de cesación o de imposición de condiciones determinadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas a que se refiere el procedimiento o en la imposición de fianza de cualquier clase, excepto la personal, que sea bastante



para responder de la indemnización de los daños y perjuicios que se pudieran causar. Por último, el citado artículo 31 impide dictar medidas cautelares que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

Lo anterior se completa con lo dispuesto en el artículo 72 de la LRJPAC, norma por la cual se rige esta Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que la ley le atribuye, conforme establece el artículo 48.1 de la LGTel: *“No se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.”*

Tercero.- Obligaciones de TESAU

Mediante acuerdo de la CDGAE de 25 de septiembre de 2003, se aprueba la liberalización de los precios minoristas de los servicios ADSL prestados por TESAU. En este acuerdo, que entró en vigor con fecha 1 de noviembre de 2003, se determina que los precios de los servicios ADSL minoristas prestados por TESAU dejan de estar sujetos al régimen de precios autorizados administrativamente y pasan a quedar sometidos al régimen de comunicación. El nuevo régimen establece que TESAU deberá comunicar las modificaciones de los precios minoristas a los Ministerios de Economía y de Ciencia y Tecnología, a la Comisión, al Consejo de Consumidores y Usuarios y a los usuarios afectados, con al menos 10 días de antelación a su aplicación efectiva.

En la Resolución de la Comisión de 31 de marzo de 2004, sobre la modificación de la OBA de TESAU, se anticipaba la problemática derivada de una posible introducción de nuevas modalidades técnicas ADSL por parte de TESAU, dado que la antelación de 10 días fijada por la CDGAE para que TESAU comunique sus precios minoristas resulta claramente insuficiente en dichos casos a la hora de valorar la necesidad de modificar la OBA y, en su caso, proceder a dicha modificación. Por ello se determinó el procedimiento a seguir para analizar si dichas modalidades, de manera que se exige a TESAU una comunicación de sus ofertas con una antelación de al menos tres meses cuando se trata de nuevas modalidades técnicas¹.

De conformidad con dicha obligación, TESAU comunicó en su escrito de 27 de marzo a la Comisión su intención de comercializar un nuevo servicio minorista de acceso a Internet a través de ADSL. En el período de información previa se trataba, precisamente, de analizar la replicabilidad de la oferta comunicada por TESAU.

Como se ha mencionado en el Antecedente de Hecho tercero, posteriormente a la comunicación de TESAU sobre su intención de comercializar el nuevo servicio minorista de acceso a Internet vía ADSL objeto del presente procedimiento, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución por la que se definía y analizaba el mercado mayorista de acceso de banda ancha, designando a

¹ *“En el caso de desaparición o lanzamiento de modalidades técnicas en los servicios ADSL minoristas ofrecidos por Telefónica de España, S.A.U., este operador deberá presentar a esta Comisión con al menos 3 meses de antelación a su comercialización una propuesta para modificar la OBA, de manera que, de ser necesario, se puedan introducir en esta oferta los cambios necesarios que permitan a los operadores alternativos competir en igualdad de condiciones con la oferta minorista de TESAU.”*



TESAU como único operador con poder significativo en el mercado de referencia, e imponiéndole, entre otras, las siguientes obligaciones:

- Proporcionar los servicios mayoristas de acceso de banda ancha a todos los operadores. Esta obligación implica que TESAU 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, bien directamente o a través de otras empresas de su mismo grupo. Este servicio mayorista deberá estar disponible a terceros tanto en las demarcaciones definidas para el actual servicio mayorista regional GigADSL como en el nivel nacional.
- Ofrecer los servicios mayoristas de acceso de banda ancha a precios orientados en función de los costes de producción aunque, para los casos que no se disponga de la información necesaria, la CMT podrá determinar los precios mayoristas de referencia de acuerdo con una metodología Retail Minus.
- Transparencia en la prestación de los servicios mayoristas de banda ancha. Implica que TESAU está obligada a publicar una Oferta de Referencia para la prestación de los servicios mayoristas de banda ancha suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido. Aunque a efectos de esta obligación, se considera que continúa vigente la actual oferta de servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle recogida en la OBA, también se recoge la obligación de presentar una propuesta de oferta de referencia en relación con aquellos servicios que no figuran en ella pero que sin embargo están incluidos en la definición del mercado de referencia.

Cuarto.- Inicio de procedimiento administrativo

Tal y como ha sido expuesto en los Antecedentes de Hecho de la presente Resolución, tras la comunicación por TESAU de su intención de comercializar el nuevo servicio minorista de acceso a Internet mediante ADSL, la Comisión acordó la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y determinar la procedencia de iniciar o no un procedimiento de modificación de la OBA. Todo ello, debido a la consideración de que las propuestas realizadas por TESAU se enmarcan dentro de las consideradas por el ya citado Resuelve Cuarto de la Resolución de 31 de marzo de 2004.

Ahora bien, como ya se ha mencionado, al día siguiente de su publicación en el BOE de fecha 9 de junio de 2006, entró en vigor la Resolución de 1 de junio de 2006 relativa a la definición y análisis del mercado de acceso mayorista de banda ancha, la designación de los operadores con poder significativo en el mercado y la imposición de obligaciones específicas.

En virtud de dicha Resolución, TESAU tiene la consideración de operador con poder significativo en el mercado mayorista de acceso de banda ancha en España y ha de cumplir las obligaciones señaladas, entre ellas las relativas a la publicación de una Oferta de Referencia para la prestación de los servicios mayoristas de banda ancha y



a facilitar un acceso mayorista de banda ancha suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice.

En relación con aquellos servicios que aún estando incluidos en la definición del mercado de referencia no figuran en la versión actual de la OBA, la citada Resolución establece que TESAU dispone de un plazo de dos meses para presentar a la CMT una propuesta para su inclusión en la oferta de referencia. De acuerdo con lo establecido en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados, la CMT podrá dictar resolución motivada instando la modificación de la oferta y fijará asimismo la fecha a partir de la cual aquélla surtirá efecto.

Por tanto, en virtud del cambio de circunstancias sobrevenido tras la aprobación de la Resolución de 1 de junio de 2006 sobre el mercado de banda ancha al por mayor, es necesario examinar el servicio propuesto por TESAU en su escrito de 27 de marzo de 2006 a la luz de las obligaciones que dada su condición de operador con poder significativo en dicho mercado se le han impuesto. De esta forma, se ha de garantizar que se reflejen en la OBA todos los servicios mayoristas necesarios para la replicabilidad de los servicios minoristas que TESAU se proponga comercializar, y para ello, ya se ha señalado que esta Comisión tiene la competencia para introducir las modificaciones en la OBA que estime convenientes.

En consecuencia, se ha de finalizar el periodo de información previa concluyendo que, a la luz de la propuesta del servicio minorista realizada por TESAU, es necesario iniciar de oficio el correspondiente procedimiento en la CMT para introducir en la OBA las modificaciones que sean convenientes, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 de la LRJPAC.

Quinto.- Análisis de los servicios mayoristas de banda ancha comunicados por TESAU

En su escrito de fecha 7 de junio de 2006 TESAU comunica la disponibilidad de un servicio mayorista IP de acceso indirecto, tanto a nivel nacional como regional, que permitiría ofrecer y replicar, según TESAU, el servicio minorista que tiene previsto comercializar.

Sobre la ubicación de los puntos de entrega del tráfico propuestos por TESAU

Nivel nacional: La oferta mayorista de TESAU a nivel nacional implica el transporte del tráfico IP de los accesos ADSL de los usuarios del operador Cliente y su entrega en los Puntos de Acceso Indirecto IP (PAI-IP), ubicados en Madrid y Barcelona. TESAU identifica dos centrales en cada una de estas dos ciudades en las que se ubicarían los respectivos PAI-IP para la entrega del tráfico. Desde cada una de estas cuatro centrales se alcanzaría todo el territorio nacional, es decir, cualquier acceso en el que TESAU estuviera ofertando el servicio minorista objeto de continua referencia.

Dichas centrales ya vienen siendo utilizadas para la entrega del tráfico correspondiente a la oferta comercial existente del servicio IP mayorista nacional de TESAU (servicio ADSL-IP, en adelante).



Nivel regional: El nuevo servicio mayorista IP de TESAU a nivel regional implica el transporte del tráfico IP de los accesos ADSL de los usuarios del operador Cliente y su entrega en alguna de las 7 localidades en las que TESAU ha determinado instalar PAI-IPs desde los que cubrir cada una de las 7 zonas regionales en que TESAU ha dividido el territorio nacional.

En cada localidad TESAU ha identificado dos centrales donde instalar los PAI-IP regionales desde los que, indistintamente, se alcanzaría cualquier acceso ADSL de esa zona. En Madrid y Barcelona las centrales seleccionadas coinciden con las centrales identificadas para la entrega del servicio IP mayorista nacional ADSL-IP, si bien no coinciden con la central donde se encuentra el PAI del servicio mayorista GigADSL actual. En las localidades de Bilbao, León, Málaga y Sevilla, al menos una de las dos centrales seleccionadas en cada una de ellas coincide con la central donde estaba ubicado el PAI GigADSL actual y en Valencia, ninguna de las dos centrales seleccionadas para ubicar los PAIs-IP regionales coincide con la actual central definida como PAI GigADSL.

Como se indica en la Resolución de 1 de junio de 2006, en la definición del nuevo servicio mayorista regional deberá considerarse, entre otros aspectos, el modelo del servicio regional actualmente existente (GigADSL) basado en 109 puntos de acceso que obligó a los operadores a realizar cuantiosas inversiones. Además se establece que *“en tanto que TESAU no realice una propuesta que no implique la imposición de costes no justificados a los operadores que optaron en su momento por un despliegue de red en base a las demarcaciones fijadas en el marco de los servicios mayoristas vigentes y asegure una migración adecuada y no discriminación, la CMT debe asegurar el mantenimiento de las actuales condiciones para los operadores alternativos”*. Luego, los operadores alternativos deberían intervenir durante el proceso para establecer un nuevo servicio mayorista regional.

Por otra parte, debería evitarse que las posibles limitaciones tecnológicas o de red existentes en el actual servicio mayorista regional GigADSL y el proceso de transición hasta la definición de un servicio mayorista nacional y regional alternativo, con la intervención de los operadores alternativos, fueran un freno para la evolución del mercado y la disponibilidad de mejores ofertas y servicios para los usuarios finales. Ahora bien, esta Comisión considera que la propia TESAU utiliza este servicio y la red ATM que lo soporta para prestar sus servicios minoristas. Por tanto, cualquier limitación para los operadores alternativos respecto al uso de este servicio mayorista debe estar justificada en tanto que es el único servicio regulado con el que dichos operadores han contado y sobre el que, en la actualidad, se soportan la mayoría de las líneas de acceso indirecto.

Respecto al servicio mayorista nacional propuesto por TESAU, limitar la ubicación de los PAIs-IP únicamente a Madrid y Barcelona podría implicar mayores dificultades para aquellos operadores que queriendo prestar un servicio nacional tuvieran sus infraestructuras de red situadas en ámbitos geográficos distintos de dichas localidades, debido al coste adicional que les representaría, respecto a otros operadores, la necesidad del transporte desde estas localidades hasta sus dependencias. Por consiguiente, considerando la propuesta de TESAU, para minimizar dicho impacto se propone establecer que los PAIs-IP regionales propuestos



por TESAU también puedan operar como puntos de entrega del servicio mayorista de banda ancha a nivel nacional.

Debe tenerse en cuenta que la definición de varias ubicaciones para el servicio mayorista nacional, no limitadas sólo a Madrid y Barcelona, tiene un paralelismo con los servicios de la OIR donde un operador puede seleccionar la central en la que realiza la interconexión de un conjunto de centrales específicas distribuidas por todo el territorio y recibir allí el tráfico telefónico originado por un usuario ubicado en cualquier lugar mediante un servicio de interconexión de acceso en tránsito doble.

Por otro lado, definiendo los PAIs-IP regionales propuestos por TESAU también como PAIs-IP nacionales, se minimiza el impacto que pudiera tener la modificación del número de zonas del servicio mayorista regional tras la aprobación de la correspondiente Oferta de Referencia del servicio mayorista de acceso de banda ancha, puesto que permite que, para aquellas conexiones que como consecuencia de la posible modificación del número de zonas queden situadas en el ámbito de un PAI-IP distinto al provisionalmente establecido en la presente propuesta de TESAU, se reutilicen las infraestructuras ya establecidas simplemente cambiando la modalidad de la conexión al servicio mayorista nacional.

Respecto al servicio mayorista de banda ancha regional se propone establecer la definición de una modalidad virtual. Dicha modalidad consiste en la posibilidad de que un operador que solicite la conexión a un PAI-IP para el servicio regional pueda, de forma temporal mientras dura el establecimiento de dicha conexión al PAI-IP, recibir todo el tráfico asociado a ese servicio regional en un PAI-IP de su elección en el que disponga ya de conexión. Esta modalidad virtual permite por tanto dar de alta conexiones del servicio regional en una determinada zona aunque el enlace con el correspondiente PAI-IP no esté establecido, siempre y cuando el operador disponga de conexión en algún PAI-IP alternativo.

Una vez el enlace con el correspondiente PAI-IP regional haya sido establecido, será necesario migrar todas aquellas conexiones que han sido establecidas al amparo de esta modalidad virtual desde el PAI-IP que seleccionó el operador alternativo al nuevo PAI-IP regional. El proceso de migración de las conexiones será gratuito.

Sobre los precios del servicio mayorista de banda ancha propuesto

La CMT no dispone de la información necesaria para poder determinar los precios de los servicios mayoristas en función de sus costes de producción por lo que, según lo establecido en la Resolución de 1 de junio de 2006 sobre el mercado mayorista de acceso de banda ancha, dichos precios serán determinados siguiendo una metodología Retail Minus. Se habrá de determinar un precio para el servicio mayorista a nivel regional y otro para el servicio mayorista a nivel nacional.

En el ANEXO II [**CONFIDENCIAL**] a la presente Resolución se muestran los detalles del cálculo de cada uno de los precios del servicio.



Sexto.- Concurrencia de los presupuestos necesarios para la adopción de una medida cautelar

Mientras se tramita el procedimiento que se inicia por la presente Resolución, resulta indispensable arbitrar los mecanismos necesarios para garantizar la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la LGTel y ello sin perder de vista el bien jurídico protegido en el presente caso, esto es, la garantía de la competencia efectiva a la vez que se permita la comercialización del servicio minorista propuesto por TESAU.

Concurren por ello en el presente procedimiento los elementos necesarios que, conforme al artículo 72 de la LRJPAC, justifican la adopción de una medida cautelar consistente en la introducción de una serie de modificaciones en la OBA con el fin de permitir la comercialización del servicio minorista propuesto por TESAU, a saber: existencia de elementos de juicio suficientes; necesidad para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, e inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o violación de derechos amparados en leyes.

El Tribunal Constitucional ha interpretado el régimen de adopción de medidas cautelares indicando que no se produce vulneración de derechos constitucionales, incluso en el caso de que se adopten sin audiencia de las partes, siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción, se adopten las medidas cautelares por resolución fundada en derecho y se basen en un juicio de razonabilidad en cuanto a la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes (ver, entre otras, las siguientes Sentencias: STC 31/1981, de 28 de julio; 13/1982, de 1 de abril; 66/1984 y 108/1984, de 26 de noviembre; y 22/1985, de 15 de febrero).

a) Existe una norma jurídica que permite la adopción de las medidas cautelares en el marco del presente expediente

Como ya se ha señalado en la presente resolución, esta Comisión está facultada para adoptar medidas cautelares en el presente caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.12 de la LGTel así como en el artículo 31 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

b) Apariencia de buen derecho

TESAU plantea la introducción de un nuevo servicio minorista de acceso a Internet mediante ADSL.

Como se ha visto en el apartado Quinto precedente, la propuesta de TESAU, de aplicarse en sus propios términos, provocaría efectos contrarios a los principios y obligaciones establecidos por esta Comisión en su Resolución de Definición del mercado 12.

Sobre el ámbito de cobertura

El ámbito de cobertura de dicho servicio minorista está limitado a un conjunto de centrales definido en el ANEXO I [CONFIDENCIAL]. TESAU justifica dicha limitación por razones técnicas: restricciones en la capacidad de la red y por la necesidad de



disponer de equipos específicos. En concreto, según TESAU, la prestación del nuevo servicio minorista implica generalmente que en la central se disponga de DSLAMs de nueva generación con interfaz Gigabit Ethernet (GbE) y existan enlaces con capacidad suficiente para el tráfico esperado.

Esta Comisión considera que TESAU puede decidir la cobertura geográfica de los servicios minoristas que comercialice en tanto que dicho mercado no se encuentra regulado ex ante siempre que dichas limitaciones sean coherentes con los principios generales aplicables. Ahora bien, con respecto al nivel mayorista, las obligaciones que pesan sobre TESAU son diferentes en tanto que este operador, como se ha descrito anteriormente, ha sido declarado con PSM en el marco de la citada Resolución de 1 de junio de 2006. Por tanto, cabe analizar si existe una justificación objetiva para restringir los ámbitos en los que TESAU ofrece los servicios mayoristas de referencia.

Es evidente que la limitación del ámbito de cobertura no viene impuesta por razones tecnológicas, actualmente se encuentran disponibles servicios con velocidades superiores a la propuesta por TESAU para el nuevo servicio minorista sin estar supeditados a la existencia de DSLAM de nueva generación. En el presente caso TESAU realmente alega cuestiones de capacidad de la red. Los DSLAMs con interfaz Gigabit Ethernet disponen de un ancho de banda superior a los DSLAMs clásicos con interfaces ATM a velocidades de 155 Mbit/s, 34 Mbit/s o incluso menores. En consecuencia, si se limita la comercialización del nuevo servicio minorista a entornos con DSLAMs de nueva generación, la mayor capacidad disponible permitiría asegurar que no se producirían problemas derivados del agotamiento de capacidad de la red, hecho que podría ser usual en cambio, según TESAU, si se extendiera la cobertura a centrales con DSLAMs que no fueran de nueva generación.

La limitación de la cobertura tal como ha sido definida por TESAU implicaría de hecho una segmentación del mercado nacional de banda ancha. Como resultado, cualquier usuario fuera de dicho ámbito de cobertura podría en un principio acceder a servicios existentes que permiten anchos de banda más o menos equivalentes al nuevo servicio minorista propuesto por TESAU o incluso superiores, pero a unos precios proporcionalmente mucho más elevados. En el presente caso no sería de aplicación una justificación equivalente a la adoptada por esta Comisión en la Resolución del 4 de noviembre de 2005 para aceptar el lanzamiento por parte de TESAU de nuevos servicios únicamente en un área limitada a las centrales con desagregación del bucle. Dicha justificación se basaba en limitaciones tecnológicas puesto que los nuevos servicios estaban basados en una nueva tecnología, ADSL2+, que tenía una implantación geográfica limitada, y en consecuencia, no podían verse en modo alguno como una discriminación frente a las ofertas que TESAU tenía hasta ese momento, sino como las ventajas derivadas de la implantación de esa nueva tecnología. Efectivamente, el hecho de que actualmente ya existan servicios con velocidades superiores al nuevo servicio minorista planteado por TESAU suministrados fuera del ámbito de cobertura al que TESAU quiere limitar el nuevo servicio minorista, invalida para el presente caso una justificación equivalente.

Las restricciones del área de cobertura debido a limitaciones de la capacidad de la red, ya sea de los DSLAMs como de los recursos de transmisión (backhaul), aducidas por TESAU podrían considerarse como un criterio objetivo para justificar la imposibilidad de ofrecer dicho servicio a un precio determinado en algunas zonas por posible



gestión de la red al generalizar el servicio. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, según la información y solicitudes de TESAU analizadas más adelante, primero el servicio será ofertado para nuevas altas y no como un upgrade del tipo de duplicación generalizada a todos los clientes; segundo, no se han definido procedimientos de migraciones masivas debido a las posibles limitaciones de capacidad, luego los operadores alternativos deberán acordar con TESAU las posibles migraciones; y por último, las previsiones de dimensionado de ancho de banda por usuario (conurrencia) descritas por TESAU no suponen incrementos mayúsculos del ancho de banda. Por todo ello inicialmente se considera que no hay suficientes razones para considerar que pueda existir una generalización brusca del servicio con migraciones masivas que impliquen una congestión de todas aquellas centrales que no dispongan de los DSLAMs de nueva generación.

Por consiguiente no se considera que existan razones tecnológicas ni suficientes razones técnicas objetivas que justifiquen la limitación del área de cobertura propuesta y que implica una segmentación del mercado nacional.

Por otro lado, como se ha mencionado, la restricción del área de cobertura del nuevo servicio minorista tiene como consecuencia que un abonado localizado fuera de dicha área sólo pueda acceder a un servicio con un ancho de banda equivalente al nuevo servicio minorista propuesto por TESAU desembolsando una cantidad proporcionalmente mucho mayor. Puesto que la diferencia de servicios disponibles en función de la zona geográfica no estaría justificada por razones tecnológicas ni técnicas, la gran diferencia de precio que debe pagar un abonado podría considerarse como una práctica abusiva en términos de precios, agravada considerando que las distinciones coinciden con las zonas con mayor presión competitiva. Además la falta de razones tecnológicas y técnicas implicaría que dicha segmentación podría verse como una discriminación respecto a la configuración de sus ofertas actuales como el servicio ADSL a 1 Mb.

De admitirse que la diferenciación minorista se traslade a los servicios mayoristas que ofrece a terceros, en forma de limitación de cobertura, estaría propiciándose que TESAU responda a sus competidores allí donde la presión competitiva de éstos es más intensa pero sin arriesgar su posición allí donde decida no ofertar el nuevo producto, obteniendo de los usuarios, además, ingresos más altos con lo que se producirían fenómenos de subvenciones cruzadas que tiene prohibidas en su condición de operador con PSM.

En otro orden de cosas, tales condiciones convierten a los operadores alternativos en tributarios de la política comercial minorista de TESAU impidiendo que los servicios mayoristas les permitan configurar la suya propia con libertad.

La citada Resolución del 1 de junio de 2006 relativa al mercado 12, establece dentro de la obligación de proporcionar los servicios mayoristas de acceso de banda ancha que:

“Finalmente, y 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), 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;*
- *Cláusulas contractuales abusivas (fidelización, exclusividad, derecho de tanteo...).*”

Debido a la falta de razones tecnológicas o criterios técnicos objetivos que permitan justificar la limitación del área de cobertura propuesta por TESAU y consiguiente segmentación del mercado, entonces se considera que la disponibilidad de servicios similares con precios muy distintos según el área de cobertura se incluiría dentro de la categoría de subvenciones cruzadas por lo que esta Comisión debe modificar las condiciones mayoristas de acuerdo con el párrafo citado. Por tanto, independientemente de la cobertura del servicio minorista que decida TESAU, la cobertura de los servicios mayoristas propuestos no estará limitada y deberá permitir el acceso a las mismas centrales actualmente disponibles para el servicio GigADSL.

TESAU podría aducir que la obligación de prestar el servicio mayorista con una cobertura nacional implica que mientras en determinados áreas donde existan DSLAMs IP de nueva generación con interfaz GbE la ganancia de eficiencia implica que se tengan unos costes determinados, en otras zonas con DSLAMs ATM los costes sean superiores. Si bien es cierto que podrían existir diferencias de costes, diferencias que también se dan obviamente entre centrales con elementos equivalentes debido a cuestiones como su localización, debe tenerse en cuenta la citada Resolución sobre el mercado 12 establece en su Resuelve Uno que el mercado mayorista de acceso de banda ancha está definido en toda España, y dentro de la obligación de proporcionar los servicios mayoristas establece también que los precios fijados estarán promediados en todo el territorio nacional. Por tanto dichas diferencias de costes no deberían influir en la definición del servicio mayorista propuesto.

Al no imponerse la restricción descrita por TESAU, esta Comisión admite que pueda existir el riesgo de que determinados DSLAMs ATM puedan llegar a saturarse ya sea por problemas de limitación de capacidad de los DSLAMs o de los recursos de transmisión. Por consiguiente y de acuerdo con la Resolución del 27 de octubre de 2005 relativo al expediente DT2005/1069 que en su Resuelve tercero establecía que “...El conjunto de los 434 DSLAM afectados por esta problemática quedarían en situación comercial de “congelados”, esto es, no pudiéndose realizar en los mismos nuevas altas o cambios de modalidad que supongan un aumento en el consumo de la capacidad de transmisión disponible...”, en el presente caso se contempla también la posibilidad que TESAU pueda declarar un DSLAM temporalmente no disponible para el nuevo servicio mayorista aportando los datos que permitan verificar la saturación de los recursos. Así mismo y de acuerdo con la citada Resolución que también establecía que “...Esta situación aplicará por igual tanto a los clientes minoristas del grupo



Telefónica como a los mayoristas de GigADSL, y TESAU deberá comunicar a los operadores afectados el cese de tal situación con al menos un mes de antelación a que se produzca...” en el presente caso, la declaración de un DSLAM como “congelado” tampoco puede en ningún caso implicar una medida discriminatoria, por lo que obviamente dicha medida afectará por igual a todos los operadores, incluida la propia TESAU. En dicho DSLAM temporalmente no será posible realizar altas o migraciones de conexiones ni para el nuevo servicio mayorista ni tampoco para el nuevo servicio minorista.

El hecho de que algunos DSLAM se encuentren en situación de “congelado” con referencia a la introducción del nuevo servicio, aunque no se contemple un procedimiento para migraciones masivas, puede considerarse una circunstancia coyuntural aceptable, pero no como una problemática permanente si además existe un riesgo de que los DSLAMs con problemas de saturación queden cerrados tanto para TESAU como para los operadores alternativos, a la prestación no sólo del nuevo servicio propuesto sino también del resto de servicios ADSL.

De la modificación de la cobertura del servicio mayorista inicialmente propuesta por TESAU y del análisis realizado en el punto Quinto, se desprende la definición de unos servicios mayoristas de acceso de banda ancha nacional y regional, además de una modalidad virtual del servicio mayorista a nivel regional, que permitirían la replicabilidad técnica del servicio minorista propuesto por TESAU.

Sobre el plazo de lanzamiento y comercialización del servicio

Teniendo en cuenta que primero, gran parte de los operadores alternativos están ya conectados a los PAIs-IP definidos en el actual servicio ADSL-IP comercializado por TESAU; segundo, la coincidencia de dichos puntos de entrega con los PAIs-IP del nuevo servicio mayorista de acceso de banda ancha nacional propuesto para permitir la replicación del servicio minorista que TESAU tiene intención de comercializar; y tercero, la definición de una modalidad virtual del servicio mayorista de acceso de banda ancha regional que es accesible en los PAIs-IP del servicio mayorista nacional, aparentemente no deberían existir problemas para la replicabilidad desde el mismo momento en que TESAU pueda iniciar la comercialización del servicio minorista.

Por consiguiente, TESAU deberá tener disponibles los servicios mayoristas tal y como se modifican en la presente Resolución con carácter previo a la comercialización del producto minorista comunicado.

Sin embargo, principalmente debido a la posibilidad de que algún operador, actualmente usuario del servicio GigADSL pero sin conexión alguna a un PAI-IP del servicio ADSL-IP, solicite el alta de los nuevos servicios mayoristas con la consiguiente conexión a alguno de los nuevos PAIs-IP definidos y, asimismo, por la posible necesidad de actuaciones para el acondicionamiento o ampliación de algunas infraestructuras o equipos en los puntos de conexión por parte de los operadores que sí sean usuarios del ADSL-IP, es necesario un plazo mayor, de modo que ni TESAU ni cualquiera de sus filiales comercializará el servicio minorista hasta transcurridos como mínimo 30 días naturales desde la comunicación a los operadores alternativos del nuevo servicio mayorista.



Esta cifra se estima conveniente para llevar a cabo las actuaciones necesarias para adaptar las infraestructuras de red al nuevo servicio teniendo en cuenta que para algunos operadores puede ser necesario incluso el establecimiento y conexión inicial al servicio, pero basta con realizarlo inicialmente en una única, o como máximo, dos localizaciones para poder acceder inicialmente a todas las modalidades. Además, aunque un operador actualmente no sea Cliente del servicio ADSL-IP prestado por TESAU, como mínimo una de las dos centrales de cada localidad donde se ubican los PAIs-IP para los nuevos servicios mayoristas propuestos, corresponde a un PAI GigADSL (excepto en Valencia), y en las restantes centrales los operadores alternativos pueden disponer de infraestructuras de conexión como Pdl's ópticos o arquetas multioperador. En el plazo de los 30 días establecido, TESAU tendrá que haber realizado todas las actuaciones necesarias para suministrar un PAI-IP para aquellos operadores que siendo usuarios actuales del servicio GigADSL y no del servicio ADSL-IP solicitan la conexión y el alta en uno de los nuevos PAI-IP definidos.

Sobre el precio y el margen para la replicabilidad económica de la oferta mayorista

Los precios establecidos para las modalidades del servicio mayorista se han calculado mediante una metodología Retail Minus.

Es necesario determinar si el servicio minorista que TESAU tiene intención de suministrar es o no replicable por parte de sus competidores a partir de las modalidades del servicio mayorista definidas. Para ello se hace necesaria la estimación de los costes que conlleva la prestación de la nueva oferta comunicada.

En particular, el análisis de replicabilidad tiene en cuenta los costes de acceso desagregado, puesto que los operadores alternativos no configuran sus servicios ADSL minoristas haciendo uso únicamente del servicio mayorista de acceso de banda ancha sino que también emplean en una cierta proporción el acceso desagregado al bucle, con lo que el coste de prestación del servicio debe considerarse un promedio ponderado de dos supuestos, uno basado en acceso indirecto y otro basado en acceso desagregado. Dicho criterio ha sido confirmado en resoluciones posteriores de esta Comisión, como en la Resolución de 31 de marzo de 2005 en relación con determinadas promociones en las ofertas "ADSL tiempo libre" y "ADSL a tu medida, así como en la misma Resolución de 1 de junio de 2006 relativa a la definición y análisis del mercado de acceso mayorista de banda ancha, donde se indica, al referirse a la obligación de proporcionar servicios mayoristas de acceso de banda ancha, que "... la CMT aplicará un test de estrechamiento de márgenes a las ofertas minoristas de TESAU. Dicho test evaluará también las presiones competitivas que enfrenta este operador, tanto mediante estos servicios mayoristas como de otros complementarios, en especial, el bucle desagregado". La Resolución de 19 de mayo de 2005, por la que se modifica la OBA para adecuarla a la elevación de velocidades en el nivel minorista, la Comisión tuvo en cuenta la ponderación citada en el análisis que permite fijar las cantidades máximas para promociones. Los cálculos realizados para determinar el máximo de promociones coinciden en gran medida con el análisis de replicabilidad que se pretende llevar a cabo en el presente expediente.

Además, el peso dado en el cálculo al acceso desagregado no se basa en un despliegue potencial de los operadores sino en la composición real, en promedio, de su cartera de clientes. Adicionalmente, en la resolución DT 2005/937 se ha precisado que la ponderación a considerar se obtiene con la siguiente expresión:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

líneas desagregadas

líneas ADSL de alternativos soportadas en infraestructura ADSL de TESAU + líneas desagregadas

De esta forma, tomando el cálculo actualizado con últimos datos del mes de junio de 2006, la cifra pasa a ser de 49,77%. En el ANEXO III **[CONFIDENCIAL]** a la presente Resolución se muestran los detalles de dicho análisis de replicabilidad. Pues bien, se obtiene ahí que el margen de replicabilidad resulta **positivo**, es decir, que el servicio minorista propuesto por TESAU resulta replicable por terceros que se acojan a los servicios de la OBA y del nuevo servicio mayorista propuesto.

En resumen, la introducción del servicio planteado resulta beneficiosa para los usuarios finales estimulando la evolución del mercado y en el largo plazo no se podría volver perjudicial pues las medidas y condiciones impuestas para su comercialización no implican el cierre de mercado ni la consiguiente desaparición de operadores y por tanto de ofertas y posibilidad de elección para el consumidor, ni desaparecerían tampoco las fuerzas competitivas que disciplinan el comportamiento del operador dominante.

En consecuencia, se propone la adopción de medidas cautelares para permitir la comercialización del servicio minorista propuesto por TESAU, visto que las propuestas de nuevos servicios mayoristas junto con los ya existentes en la OBA vigente permiten la replicabilidad del servicio minorista.

Sobre indicadores del servicio y parámetros de calidad

Los indicadores de servicio propuestos deben permitir comprobar si, como indica TESAU y debido a la existencia de limitaciones de capacidad, su oferta minorista está dirigida únicamente a nuevas altas y la propuesta no es una mejora (*upgrade*) automática de las actuales conexiones de 1 Mbit/s que constituyen la mayoría de los abonos en banda ancha.

Dichas limitaciones impiden el establecimiento de un procedimiento de migraciones masivas y, por tanto, será necesario realizar una salida a las hipotéticas migraciones masivas que se pudieran dar.

La actual existencia de limitaciones de capacidad de la red así como las adaptaciones y actualizaciones que necesariamente deben ir realizándose para ofrecer los nuevos servicios mayoristas definidos pueden, efectivamente, limitar inicialmente la posible existencia de un procedimiento de migraciones masivas. Ahora bien, TESAU debe recordar su especial responsabilidad a la hora de provisionar los servicios mayoristas que le son demandados por los operadores alternativos. Así, esta Comisión consideró la especial situación en que se encontraba este operador con respecto a los alternativos en el nivel mayorista en la Resolución de 2 de febrero de 2006²:

“ (...) la especial responsabilidad de suministrar los servicios de acceso al bucle, y no solamente los recogidos en la oferta de referencia. La OBA incluye las condiciones de prestación de los servicios y TESAU no puede degradarla a mera referencia indicativa, sino que debe ponerla en práctica sobre la base de su

² Resolución sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U. en relación con el cumplimiento de plazos del servicio de cubricación de la Oferta de Acceso al Bucle del Abonado (OBA).



carácter vinculante, suministrando en tiempo y forma los servicios solicitados por los operadores interesados. En efecto, no puede admitirse que pretenda ser TESAU quien marque el ritmo de avance de los despliegues sus competidores; no es éste su papel y, precisamente porque compite con el resto de los operadores en el mercado minorista, debe ceñirse a suministrar oportunamente los servicios mayoristas que le son requeridos. En caso contrario, sería la propia TESAU quien controlase el mercado minorista a través de una insatisfactoria provisión de los servicios mayoristas que necesitan sus competidores.”

En el caso del servicio de referencia y de los mayoristas asociados aplicaría las consideraciones anteriores en tanto que TESAU, como proveedor de los servicios mayoristas no puede determinar el nivel de competencia que enfrenta en el nivel minorista para el servicio de referencia. Por tanto, si bien es cierto que la implementación de un mecanismo de migraciones masivas es desproporcionado en la situación actual, esta Comisión considera imprescindible el control de la obligación de no discriminación impuesta a TESAU en el marco de la tantas veces citada Resolución de 1 de junio de 2006.

Dados los incentivos descritos anteriormente por el papel de TESAU en los niveles mayoristas y minoristas, esta Comisión considera que debe extenderse la obligación que actualmente tiene impuesta en el marco del servicio GigADSL respecto al tratamiento de sus solicitudes y las de terceros:

“Sin perjuicio de que cuando Telefónica se preste a sí misma el servicio mayorista GigADSL no se haga uso de este procedimiento, en caso de limitaciones en la provisión de conexiones de acceso indirecto Telefónica debe dar prioridad a las peticiones de los operadores respecto a las de los clientes propios.”

Por tanto, las limitaciones descritas por TESAU deben afectar en primer lugar a sus propias altas o migraciones y después a las de los operadores alternativos.

Para comprobar que esto es así, se determina que con una periodicidad mensual, TESAU debe aportar la siguiente información a la CMT respecto a su nuevo servicio minorista que tiene intención de comercializar:

- Total de solicitudes recibidas del nuevo servicio minorista de acceso a Internet a través de ADSL que TESAU tiene intención de comercializar. Deben incluirse de forma separada el total así como los parciales correspondientes a las migraciones desde otros servicios como a nuevas altas.
- Número total de las anteriores solicitudes rechazadas. Deben incluirse de forma separada el total así como las denegaciones relativas a migraciones y las relativas a nuevas altas.
- Tiempo medio de provisión del servicio y tiempo máximo en el que se han provisionado el 85%, el 95% y 99% de todas las solicitudes aceptadas.



También debe aportar de forma desagregada para cada operador alternativo que haya solicitado alta de los servicios mayoristas IP de acceso de banda ancha:

- Total de solicitudes recibidas del servicio mayorista de acceso de banda ancha para replicar el servicio minorista de acceso a Internet que TESAU tiene intención de comercializar. Además del total conjunto debe incluirse también por separado tanto migraciones desde otros servicios como nuevas altas.
- Número total de las anteriores solicitudes rechazadas. Deben incluirse de forma separada el total así como las denegaciones relativas a migraciones y las relativas a nuevas altas.
- Tiempo medio de provisión del servicio y tiempo máximo en el que se han provisionado el 85%, el 95% y 99% de todas las solicitudes aceptadas.

c) Necesidad y urgencia de la medida

La medida cautelar aprobada en la presente resolución es necesaria para asegurar la eficacia de la Resolución final que pudiera recaer en el presente procedimiento, y urgente para no frenar el desarrollo y evolución del mercado, permitiendo la disponibilidad de ofertas y servicios más avanzados y de mayor ancho de banda para los usuarios finales y asegurando la eficacia de la resolución definitiva que se adopte en el procedimiento en el cual se enmarca, existiendo elementos de juicio suficientes para ello, tal y como ya se ha expresado, y según exige el artículo 72 de la LRJPAC y el artículo 48.12 de la LGTel.

La adopción de la presente medida cautelar se considera necesaria, puesto que se ha de garantizar que los operadores alternativos dispongan, con carácter provisional, de unas condiciones mayoristas que permitan replicar los servicios minoristas que TESAU propone comercializar. Se ha de adoptar esta medida con carácter provisional y urgente, ya que, como se ha mencionado, se considera necesario para el desarrollo del mercado permitir el lanzamiento de ofertas más avanzadas, asegurando así que la regulación facilite la evolución tecnológica del sector.

Precisamente, esa urgencia determina que se haya prescindido en el presente caso del trámite de audiencia, por otra parte no exigido en los preceptos que permiten la adopción de las medidas cautelares. La adopción de la medida "inaudita parte" se considera necesaria en virtud de las circunstancias de urgencia y razonabilidad que concurren en el presente caso, y el establecimiento de dicha medida cautelar permite a los interesados que en la tramitación del procedimiento en curso manifiesten lo que a su derecho e intereses convenga.

d) Inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o de efectos que impliquen violación de derechos amparados por las leyes

La adopción de esta medida cautelar se considera proporcionada a las circunstancias que concurren en el presente procedimiento, y no supone en modo alguno un perjuicio para TESAU ni para los operadores alternativos de imposible o difícil reparación. En



efecto, por medio de la presente medida cautelar se permite la comercialización del servicio propuesto pero ello no supondrá una merma en la capacidad de competir de los operadores alternativos dado que se determinan un conjunto de condiciones necesarias que les permite la replicabilidad en tiempo y económicamente de la oferta de TESAU.

Por otro lado las condiciones en que se concreta la medida cautelar impuesta tampoco perjudican a TESAU puesto que son medidas que basándose en la oferta comercial de TESAU, responden a las obligaciones y criterios establecidos en la Resolución sobre el mercado mayorista de acceso de banda ancha.

En razón de todo lo anterior, esta Comisión

ACUERDA

Primero.- Iniciar el procedimiento de oficio para la modificación de la Oferta de Referencia para el servicio mayorista de acceso de banda ancha de TESAU para permitir la replicabilidad del servicio minorista de acceso a Internet mediante ADSL comunicado por TESAU.

Segundo.- Adoptar una medida cautelar por la que se modifica la actual Oferta de Acceso al Bucle de Abonado incluyendo la disponibilidad de los servicios mayoristas descritos en el ANEXO IV [**CONFIDENCIAL**] para los operadores alternativos, con las siguientes condiciones:

1.- La comercialización por Telefónica de España, S.A.U. o cualquiera de sus filiales del nuevo servicio minorista de acceso a Internet a través de ADSL planteado en su escrito de 27 de marzo de 2006 no podrá iniciarse hasta transcurridos, al menos, 30 días naturales, desde la disponibilidad y comunicación a los operadores alternativos de los servicios mayoristas descritos en el ANEXO IV [**CONFIDENCIAL**] mediante su publicación en el servidor hipertextual "<http://www.telefonicaonline.es>" y haber realizado todas las actuaciones necesarias para suministrar un PAI-IP para aquellos operadores que siendo usuarios actuales del servicio GigADSL y no del servicio ADSL-IP solicitan la conexión y el alta en uno de los nuevos PAI-IP definidos..

2.- Los servicios mayoristas permitirán el acceso de banda ancha a todo el conjunto de centrales actualmente accesibles mediante el actual servicio GigADSL. TESAU deberá comunicar a esta Comisión y a los operadores con la mayor antelación que le sea posible aquellos DSLAMs que puedan resultar afectados por una saturación de su capacidad debido a la implantación del nuevo servicio mayorista y minorista aportando los datos que justifiquen la posible saturación. El conjunto de DSLAMs afectados por esta problemática quedarían en situación comercial de "congelados", esto es, no pudiéndose realizar en los



misimos nuevas altas o migraciones ni del nuevo servicio mayorista ni tampoco del minorista.

3.- Una vez un DSLAM quede en situación de “congelado”, dicha situación aplicará por igual tanto a los clientes minoristas del grupo Telefónica como a los mayoristas. TESAU deberá comunicar a los operadores afectados el cese de tal situación con al menos un mes de antelación a que se produzca. TESAU deberá aportar mensualmente la lista de centrales o DSLAMs que estén en un estado de “congelado” para el nuevo servicio mayorista y minorista.

4.- Durante la ejecución del proceso de migraciones y altas, Telefónica de España, S.A.U., no podrá discriminar a las conexiones del nuevo servicio mayorista frente a las que correspondan a sus clientes del nuevo servicio minorista.

5.- Telefónica de España, S.A.U., remitirá mensualmente a esta Comisión, en los términos fijados en el resuelve séptimo de la Resolución de 31 de marzo de 2004, por la que se modificaba la OBA, la siguiente información:

- Total de solicitudes recibidas del nuevo servicio minorista de acceso a Internet a través de ADSL planteado en su escrito de 27 de marzo de 2006. Deben incluirse de forma separada el total, así como los parciales correspondientes a las migraciones desde otros servicios como a nuevas altas.
- Número total de las anteriores solicitudes rechazadas. Deben incluirse de forma separada el total así como las denegaciones relativas a migraciones y las relativas a nuevas altas.
- Tiempo medio de provisión del servicio y tiempo máximo en el que se han provisionado el 85%, el 95% y 99% de todas las solicitudes aceptadas.

Además, de forma desagregada para cada operador alternativo que haya solicitado alta de los servicios mayoristas descritos en el ANEXO IV **[CONFIDENCIAL]**:

- Total de solicitudes recibidas del servicio mayorista. Además del total conjunto debe incluirse también por separado tanto migraciones desde otros servicios como nuevas altas.
- Número total de las anteriores solicitudes rechazadas. Deben incluirse de forma separada el total así como las denegaciones relativas a migraciones y las relativas a nuevas altas.
- Tiempo medio de provisión del servicio y tiempo máximo en el que se han provisionado el 85%, el 95% y 99% de todas las solicitudes aceptadas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº,
EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera