



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 la Sesión nº 27/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 20 de julio de 2006, se ha adoptado el siguiente:

### **ACUERDO:**

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN  
PREVIA A LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA  
OBA COMO CONSECUENCIA DE LA MODIFICACIÓN POR TESAU DEL SERVICIO  
DE ACCESO A INTERNET DENOMINADO “ADSL TOP”**

(DT 2006/560)

### **HECHOS**

#### **Primero.- Del escrito que dio lugar al inicio del período de información previa**

Con fecha 7 de abril de 2006 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante Comisión) escrito de Telefónica de España S.A.U. (en adelante Tesau), por medio del cual este operador comunica su intención de modificar las características técnicas (velocidad ascendente) del servicio minorista de acceso a Internet sobre ADSL2+, denominado “ADSL TOP”, cuya comercialización se permitió a Tesau por esta Comisión el pasado 4 de noviembre de 2005 en el seno del expediente DT 2005/1178, manteniendo el resto de aspectos ya comunicados, en particular tanto los precios como las zonas de comercialización.

En el Anexo [CONFIDENCIAL] se muestra la modificación que realiza TESAU del producto “ADSL TOP” actualmente comercializado por dicha entidad.

#### **Segundo.- Apertura del período de información previa**

A la vista del contenido del escrito de TESAU de fecha 7 de abril de 2006, 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), esta Comisión dispuso la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de modificación de la OBA.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **Tercero.- Definición y análisis del mercado de acceso mayorista de banda ancha**

Mediante Resolución del Consejo de la CMT de 1 de junio de 2006, se define y analiza el Mercado 12 que hace referencia al acceso mayorista de banda ancha. En esta Resolución se determina que Telefónica tiene individualmente poder significativo en el mercado de referencia, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo II, apartado 8 de la LGTel y en consecuencia, se imponen a Telefónica las obligaciones de acceso, orientación a costes, transparencia, separación de cuentas y no discriminación.

A los anteriores Antecedentes de Hecho le son de aplicación los siguientes,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

El artículo 4.2 a) del Reglamento (CE) nº 2887/2000, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, sobre el acceso desagregado al bucle local, establece que, dentro de las funciones de supervisión encomendadas a las autoridades nacionales de regulación, corresponde a éstas la posibilidad de *“imponer modificaciones de la oferta de referencia para el acceso desagregado al bucle local y a los recursos asociados, incluidas las tarifas, cuando dichas modificaciones estén justificadas”*.

Mediante Resolución del Consejo de la CMT de 1 de junio de 2006, se define y analiza el Mercado 12 que hace referencia al acceso mayorista de banda ancha. En esta Resolución se determina que Telefónica tiene individualmente poder significativo en el mercado de referencia, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo II, apartado 8 de la LGTel y en consecuencia, se imponen a Telefónica las obligaciones de acceso, orientación a costes, transparencia, separación de cuentas y no discriminación. Por ello, tras la publicación de dicha resolución en el BOE con fecha 9 de junio de 2006, se puede afirmar que todas las obligaciones de Telefónica que derivaban del anterior marco regulatorio mantienen su vigencia tras el análisis del Mercado 12.

Por su parte, el artículo 11.4 de la LGTel establece que *“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3.”*

Asimismo, el artículo 48.3.e) de la LGTel atribuye a la Comisión la función de *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización de los prestadores de servicios.”*

Finalmente, el artículo 19 del Reglamento de la Comisión, aprobado por RD 1994/1996 de 6 de septiembre establece que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptará las medidas necesarias para salvaguardar la libre competencia en el mercado, en particular en lo que se refiere a la pluralidad de oferta de servicios, al acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores y a la interconexión de las redes”*.

### **Segundo. - Consideraciones generales sobre el período de información previa**

El artículo 69.2 de la LRJPAC dispone que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

La razón de ser del trámite de información previa no es otra que evitar los inconvenientes que la simple apertura de un procedimiento puede causar a los afectados. El trámite de diligencias previas responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente.

Sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos precedentes, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento son de carácter facultativo y ni constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

### **Tercero.- Análisis de la necesidad de modificación de la OBA**

Tal y como ya se ha comentado anteriormente, mediante Resolución del Consejo de la CMT de 1 de junio de 2006, se define y analiza el Mercado 12 que hace referencia al acceso mayorista de banda ancha. En dicha Resolución, dentro de la obligación de acceso, se determina que TESAU está obligada a 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 servicio GigADSL como en el nivel nacional.

Asimismo, el apartado c) de la obligación de transparencia en la prestación de servicios mayorista de banda ancha impuesta a Tesau, establece la necesidad de comunicación por dicha entidad a esta Comisión de las nuevas modalidades técnicas o modificación de las condiciones de prestación aplicables a los servicios minoristas de banda ancha con suficiente antelación, En el caso de desaparición o lanzamiento de nuevas modalidades técnicas, al menos con 3 meses de antelación a su comercialización, Tesau debe presentar una propuesta de modificación de la OBA para que se introduzcan en ella los cambios necesarios en su caso.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tesau ha comunicado a la Comisión, mediante el citado escrito de 7 de abril de 2006, su intención de introducir un cambio de velocidad ascendente en el servicio ADSL TOP, manteniendo el resto de características del servicio. En dicho escrito Tesau no propone modificación alguna de la OBA, con lo que debe entenderse que este operador considera que dicha modificación no resulta necesaria para que los operadores alternativos puedan competir en igualdad de condiciones con las ofertas minoristas de Tesau. No obstante, esta circunstancia debe ser analizada por esta Comisión.

### **Cuarto.- Replicabilidad de la modificación comunicada por TESAU**

La modificación de velocidad de la oferta del servicio de acceso a Internet a través de ADSL2+ "ADSL TOP" propuesta por TESAU en su escrito no implica cambio alguno en la estructura de precios ni en las zonas de comercialización, por lo que en principio en cuanto al estudio de la replicabilidad de la oferta serían de aplicación las mismas consideraciones tenidas en cuenta en el expediente DT 2005/1178 en el que se consideró que las ofertas mayoristas existentes eran suficientes para que los operadores alternativos pudieran emular dicha oferta de Tesau de manera equitativa, al limitarse la cobertura geográfica de despliegue del servicio a una serie de centrales con operadores ya coubicados. Sin embargo, tras la aprobación de la resolución del mercado de acceso mayorista de banda ancha (Mercado 12) se establece la obligación de Tesau de facilitar un acceso mayorista de banda ancha suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha tanto a nivel de demarcación GigADSL como a nivel nacional. En el caso de la oferta comunicada, el análisis de replicabilidad efectuado por esta Comisión lo fue en relación, exclusivamente, a las centrales en las que TESAU se proponía ofertar este producto minorista, todas ellas abiertas a la coubicación para el acceso desagregado al bucle.

A la luz de las nuevas condiciones establecidas en la resolución de definición y análisis del Mercado 12, la replicabilidad debe garantizarse también por medio de los productos de acceso indirecto regionales y nacional.

En relación con aquellos servicios que no figuran en la actual Oferta de Acceso al Bucle de Abonado pero que, sin embargo están incluidos en la definición del mercado de referencia, tal es el caso del ADSL2+, Tesau debe presentar una propuesta de oferta de referencia a la CMT en el plazo de 2 meses desde la adopción de la medida (9 de junio de 2006). Asimismo, en el apartado b) dentro de la Obligación de transparencia impuesta a Tesau se establece que dicha entidad deberá comunicar cualquier modificación de las ofertas existentes.

En cuanto a las implicaciones sobre los clientes que tengan contratado este servicio, Tesau deberá velar por garantizar la no vulneración de los derechos de sus abonados que tenían contratado el servicio anteriormente con unas características diferentes frente a la modificación propuesta en cuanto a la velocidad ascendente se refiere.

Por otra parte, la modificación solicitada por Tesau tampoco afectaría de manera alguna a los servicios paralelos asociados a la tecnología ADSL2+ que puedan estar ofertando el resto de operadores en el mercado, debido a que la prestación de estos servicios se está realizando a través de la desagregación del bucle.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Teniendo en cuenta todo lo anterior, parece claro que no existe inconveniente alguno para aceptar la modificación de la velocidad ascendente que propone Tesau para el servicio ADSL TOP, siempre y cuando conforme a las obligaciones establecidas en el análisis del mercado de acceso mayorista de banda ancha, dicha entidad incluya este servicio modificado en la oferta de referencia que deberá presentar en el plazo de 2 meses desde la entrada en vigor del mercado 12, tal y como se establece en dicho análisis de mercado.

Vistos los citados Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, esta Comisión,

### RESUELVE

**Único.-** Telefónica de España, S.A. deberá incluir el servicio “ADSL TOP” modificado en la propuesta de oferta de referencia sobre los servicios definidos en el mercado de referencia que no están incluidos en la OBA actual y que debe presentar en el plazo de 2 meses desde la entrada en vigor del análisis del mercado mayorista de banda ancha.

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 del 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