



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 número 28/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 29 de julio de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con la tramitación del procedimiento número RO 2009/1233, se aprueba la siguiente

Resolución por la que se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador contra Telefónica de España, S.A. por el presunto incumplimiento de la Resolución de 22 de enero de 2009, por la que se aprueba la definición de los mercados 4 y 5, y de la Resolución de 26 de julio de 2007, por la que se aprueba la metodología para el análisis ex ante de sus ofertas comerciales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Entrada de denuncia de France Telecom España, S.A.

Con fecha 29 de mayo de 2009, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de France Telecom España, S.A. (en adelante, FTES) por el que denuncia las prácticas anticompetitivas en las que Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) estaría incurriendo como consecuencia de la política promocional de este operador en sus productos de servicios de banda ancha.

En concreto, FTES manifiesta que ha tenido conocimiento de una promoción que TESAU está ofreciendo a través de sus empresas comercializadoras (en este caso, Comunicaciones Morrazo, S.L.), a clientes de otros operadores, y que consiste en la aplicación de un descuento del 50% en las primeras ocho mensualidades al contratar una línea ADSL 3/6 Mbps y un bono descuento adicional en la factura de entre 10 ó 20 euros, dependiendo del operador de origen, durante esas ocho mensualidades.

Según FTES, esta promoción no ha podido ser encontrada en la base de datos que recoge las promociones notificadas por TESAU y que publica esta Comisión en su página web, por lo que dicho operador considera que se estaría vulnerando el procedimiento que



establece la Resolución, de 26 de julio de 2007, por la que se aprobaba la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU.

SEGUNDO.- Inicio del periodo de información previa AEM 2009/884 y requerimiento de información

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 3 de junio de 2009, se procedió a abrir un periodo de información previa con el fin de conocer, con mayor detalle, las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente expediente.

Asimismo, se requirió a TESAU para que en el plazo de diez días, y conforme a lo previsto en el artículo 76.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) remitiera a esta Comisión la siguiente información:

- *“Vinculación existente entre TESAU y la empresa “Comunicaciones Morrazo, S.L.”. En particular, aportar documentación o descripción detallada de:*
 - *Calificación de la relación existente entre TESAU y “Comunicaciones Morrazo, S.L.” a los servicios de TESAU, aportando, a estos efectos, el contrato u otros documentos acreditativos al respecto;*
 - *Condiciones económicas de cualquier servicio que TESAU remunere a “Comunicaciones Morrazo, S.L.” por la comercialización de sus servicios minoristas – por ejemplo, en conceptos tales como distribución, publicidad, comisión de ventas... –, aportando, a estos efectos, el contrato u otros documentos acreditativos al respecto;*
- *En caso de que TESAU realice directamente la oferta descrita anteriormente, aportar la descripción completa y detallada de la promoción denunciada por FTES, así como fecha en la que fue comunicada dicha promoción a esta Comisión.*
- *Indicar los servicios sobre los que se aplica el bono descuento de 10 ó 20 euros y que se señala en el apartado 4) del escrito de denuncia.”*

TERCERO.- Respuesta al requerimiento de información

Con fecha 25 de junio de 2009, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU por el cual se da respuesta al requerimiento de información descrito en el Antecedente de Hecho Segundo.

CUARTO.- Alegaciones de France Telecom España, S.A.

Con fecha 30 de junio de 2009, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de FTES en el que aporta información adicional relativa a la promoción denunciada.



QUINTO.- Resolución recaída en el procedimiento número AEM 2009/1201

Con fecha 21 de julio de 2009, esta Comisión tuvo conocimiento de determinadas promociones que ha estado realizando TESAU en la Comunidad Autónoma de Galicia, sobre paquetes de servicios que incluyen el servicio de acceso a Internet de banda ancha, y que no se hallan registradas en la base de datos de promociones de esta Comisión, por lo que TESAU podría estar llevando a cabo posibles prácticas anticompetitivas.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 28 de julio de 2009, y de conformidad con lo establecido en el artículo 69.1 de la LRJPAC, se informó a TESAU de la apertura del correspondiente procedimiento administrativo.

En dicho procedimiento el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha dictado, en su sesión de 29 de julio de 2009, Resolución por la que se obliga a TESAU a retirar la promoción analizada, en el siguiente sentido:

PRIMERO.- *La comercialización por parte de Telefónica de España, S.A.U. de las promociones descritas en el Fundamento de Derecho 2.2 tiene efectos anticompetitivos en los mercados de acceso y banda ancha minorista.*

SEGUNDO.- *Telefónica de España, S.A.U. debe paralizar la comercialización de las citadas promociones.”*

A los anteriores Antecedentes de Hecho les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1 Habilitación competencial

El artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) establece que *“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 los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*.

Asimismo el artículo 48.3 de la LGTel, en relación con las materias de telecomunicaciones reguladas en la citada Ley, esta Comisión ejercerá, entre otras, las siguientes funciones:

“(…) e) Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, y la política de precios y comercialización por los prestadores de servicios. (...)

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.

(…) j) El ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley.”



En ejecución de sus competencias, esta Comisión dictó, en fecha 22 de enero de 2009, Resolución por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (MTZ 2008/626) (en adelante, Resolución de los mercados 4 y 5), por la que se designaba a TESAU operador con poder significativo de mercado y se le imponían una serie de obligaciones de comunicación previa de ofertas comerciales y de prohibición de determinadas conductas.

Asimismo, por Resolución de 26 de julio de 2007 (expediente MTZ 2006/1486) se aprobó la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU, en ejecución de las obligaciones impuestas con anterioridad en los mercados minoristas de acceso y tráfico telefónico y en el mercado mayorista de banda ancha.

En consecuencia, en aplicación de los preceptos citados, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene competencia para conocer sobre las conductas citadas en los Antecedentes de Hecho y decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento administrativo sancionador.

2 Sobre las actuaciones previas AEM 2009/884.

2.1 Calificación del escrito presentado por France Telecom España, S.A.

El escrito presentado por FTES en fecha 29 de mayo de 2009 constituye una denuncia en cuya virtud se pusieron en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistente en el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas.

El artículo 11 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 y Disposición Transitoria primera, número 10, de la LGTel, determina que:

«1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.»

A efectos del presente Reglamento, se entiende por:

a) Propia iniciativa: La actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las conductas o hechos susceptibles de constituir infracción por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación, bien ocasionalmente o por tener la condición de autoridad pública o atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación. (...)



d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa».

El escrito presentado por la entidad denunciante puso en conocimiento de esta Comisión que TESAU podría estar incumpliendo la Resolución de 26 de julio de 2007, según consta en los antecedentes del presente acuerdo, escrito que, de conformidad con el precepto parcialmente transcrito, ha de calificarse como una denuncia.

2.2 Comprobaciones llevadas a cabo por esta Comisión

De acuerdo con el escrito de denuncia, esta Comisión ha comprobado si la promoción denunciada por FTES había sido comunicada a esta Comisión para su análisis y, en su caso, posterior aprobación, tal y como se viene realizando con las promociones de los servicios de acceso a Internet de banda ancha ofertados por TESAU. No habiéndose encontrado dicha promoción en la base de datos de esta Comisión, en el requerimiento de información mencionado en el Antecedente de Hecho Segundo se solicitó a TESAU que aportara “la descripción completa y detallada de la promoción denunciada por FTES, así como la fecha en la que fue comunicada dicha promoción a esta Comisión” (subrayado propio).

En la respuesta al requerimiento de fecha 25 de junio de 2009, TESAU confirma el contenido de la promoción denunciada por FTES, pero no aporta ni la referencia de la promoción (código TESAU) ni la fecha de su comunicación a esta Comisión.

2.3 Valoración de las actuaciones practicadas

La Resolución de los mercados 4 y 5, en su Anexo 3 apartado d), obliga a TESAU a que comunique, a esta Comisión, en el plazo de quince días antes de su aplicación, los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha y sus modificaciones, incluyendo a clientes finales del Grupo Telefónica, así como el desglose de los precios en el caso de paquetes. Dicha obligación se impone en base a lo establecido en los artículos 13.1 e) de la LGTel, 11 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, y 13 de la Directiva acceso¹.

A la obligación anterior están sujetas las tarifas y condiciones aplicadas por TESAU o cualquier empresa de su Grupo, así como todo tipo de reducciones sobre las mismas, bonos de descuento, planes de precios, paquetes de servicios y tarifas especiales o moduladas en el marco de ofertas minoristas de acceso de banda ancha. Igualmente la obligación anterior aplica a cualquier modificación de las ofertas ya existentes.

Esto es, de conformidad con esta obligación, TESAU, o cualquier empresa de su Grupo, está obligada a comunicar a esta Comisión los citados precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha, con un mínimo de quince días de antelación a su aplicación/comercialización efectiva.

Asimismo, en el caso de introducción por TESAU o cualquier empresa de su Grupo empresarial de modalidades con nuevas estructuras de precios en la cuota de abono

¹ Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión.



mensual, deberá presentar a esta Comisión, con al menos un mes 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 banda ancha de TESAU.

Pues bien, en respuesta al requerimiento de información de fecha 25 de junio de 2009, TESAU describió la promoción denunciada por FTES pero no manifestó fecha alguna en la cual realizara supuestamente la comunicación, a esta Comisión, de la citada promoción.

Por otro lado, esta Comisión ha comprobado que dicha oferta no aparece en la base de datos que recoge las promociones notificadas por TESAU.

En conclusión, y en base a las comprobaciones previas llevadas a cabo por esta Comisión y de las alegaciones realizadas por TESAU en el presente periodo de información previa con objeto de determinar, con carácter preliminar, si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador, esta Comisión estima que existen indicios suficientes de incumplimiento de la Resolución de 22 de enero de 2009, por cuanto que de las actuaciones realizadas se desprende que TESAU no ha comunicado en tiempo y forma a esta Comisión la promoción denunciada, de acuerdo con los términos establecidos en el apartado 1.d) del Anexo 3 de dicha Resolución.

En tales circunstancias, esta Comisión considera que cabe apreciar indicios suficientes de que TESAU pueda haber realizado actividades e incurrido en omisiones tipificadas en el artículo 53.r) de la LGTel susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, en los términos establecidos por el artículo 12.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, debiéndose resolver en consecuencia.

Por último, cabe señalar que FTES, en su escrito de denuncia de 29 de mayo de 2009, manifiesta que TESAU estaría vulnerando el procedimiento que establece la Resolución de 26 de julio de 2007 por la que se aprobó la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales de TESAU. Al respecto, esta Comisión debe manifestar que, a priori, tal posible incumplimiento no puede ser objeto de análisis en el procedimiento sancionador que se incoe, y ello porque dicho supuesto se derivaría de la comunicación previa de TESAU de la promoción denunciada a esta Comisión y de su posterior análisis, hecho que no ha sucedido en el presente caso.

3 Sobre el procedimiento administrativo AEM 2009/1201.

Como se ha señalado en sede de Antecedentes de hecho, en sesión de 29 de julio, el Consejo de esta Comisión ha dictado Resolución en la que ha declarado los efectos anticompetitivos de determinadas promociones que TESAU ha estado realizando en Galicia sobre paquetes de servicios que incluyen el servicio de acceso a Internet de banda ancha, ordenando su paralización.



3.1 Comprobaciones llevadas a cabo por esta Comisión: análisis de los paquetes paralizados

3.1.1 Descripción de los paquetes de servicios

Tal y como se ha hecho en la Resolución recaída en el expediente AEM 2009/1201, a continuación se describen las características de las promociones de TESAU:

Producto	Cuota de alta	Equipamiento*	Cuotas reducidas	Fecha fin promoción
DO Kit ADSL 10Mb + TPN + módulo voz móvil + Antivirus	Gratis	MRM o MRI gratis	12 cuotas a 23,9€	31/08/2009
DO Línea ADSL 6Mb + TPN + módulo voz móvil + Antivirus	Gratis	MRM o MRI gratis	12 cuotas a 19,9€	31/08/2009
DO Línea ADSL 3Mb + TPN + módulo voz móvil + Antivirus	Gratis	MRM o MRI gratis	12 cuotas a 19,9€	31/08/2009

- MRM: módem router monpuerto; MRI: módem router inalámbrico.

Todas las promociones anteriores se ofrecen en la Comunidad Autónoma de Galicia e incluyen una cláusula de permanencia de doce meses.

3.1.2 Análisis de los paquetes de servicios de acuerdo con la metodología ex ante de las ofertas comerciales de TESAU

Los paquetes de servicios anteriores se han analizado en el expediente AEM 2009/1201 de acuerdo con la metodología descrita en la Resolución de 26 de julio de 2007 y sus posteriores actualizaciones.

En este expediente se ha resuelto que de acuerdo con dicha metodología, todas las ofertas son analizadas y se le asigna un límite promocional que se corresponde con el margen actualizado mediante Valor Actual Neto (en adelante, VAN). Así, el VAN en vigor para los paquetes de servicios mencionados más arriba es el siguiente:

Producto	VAN (€)
DO Kit ADSL 10Mb + TPN + módulo voz móvil	265,76
DO Línea ADSL 6Mb + TPN + módulo voz móvil	222,59
DO Línea ADSL 3Mb + TPN + módulo voz móvil	262,80

Adicionalmente a estas promociones, TESAU ofrece una promoción de alta gratis de la línea RTB compatible con las anteriores promociones. Esta gratuidad está restringida a los usuarios que contraten servicios de banda ancha, por lo que los operadores alternativos, para competir con TESAU, deberán ofrecer un descuento adicional para neutralizar el descuento que el operador incumbente ofrece en el servicio de acceso.

En definitiva, el coste total de adquisición del cliente en el que tendría que incurrir un operador alternativo, para emular las dos promociones de las que se puede beneficiar un cliente que contrate uno de los paquetes de servicios objeto de análisis, sería superior al VAN establecido:



Producto	Precio paquete comunicado (€)	VAN (€)	Coste promoción Paquete con promoción alta de RTB	Incremento sobre el VAN
DO Kit ADSL 10Mb + TPN + módulo voz móvil	47,9	265,76	390,43	47%
DO Línea ADSL 6Mb + TPN + módulo voz móvil	43,9	222,59	390,43	75%
DO Línea ADSL 3Mb + TPN + módulo voz móvil	43,9	262,80	390,43	49%

Tal y como se puede observar en esta tabla, las promociones de TESAU superan el límite promocional entre el 47% y el 75%, por lo que se puede concluir que existe un estrechamiento de los márgenes disponibles para aquellos operadores alternativos que quisieran emular dichas ofertas. Efectivamente, esta Comisión ha señalado con anterioridad que las promociones tienen efectos en el mercado menores que la comercialización de productos con carácter indefinido. Por este motivo se ha permitido a TESAU el lanzamiento comercial de ofertas temporales cuyo importe superara en un 30% el VAN siempre que, en los periodos de análisis, este importe fuera compensado por el conjunto de altas. Sin embargo, de acuerdo con los cálculos anteriores, las promociones comercializadas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia superan también este umbral.

Dada esta situación, esta Comisión ha considerado necesario que se paralice, de manera inmediata, la comercialización de estas promociones.

3.2 Valoración de las actuaciones practicadas

Como se ha señalado anteriormente, La Resolución de los Mercados 4 y 5 obliga a TESAU a que comunique, a esta Comisión, en el plazo de quince días antes de su comercialización, los precios y condiciones aplicables a los servicios minoristas de banda ancha y sus modificaciones, incluyendo a clientes finales del Grupo Telefónica, así como el desglose de los precios en el caso de paquetes.

A la obligación anterior están sujetas las tarifas y condiciones aplicadas por TESAU o cualquier empresa de su Grupo, así como todo tipo de reducciones sobre las mismas, bonos de descuento, planes de precios, paquetes de servicios y tarifas especiales o moduladas en el marco de ofertas minoristas de acceso de banda ancha. Igualmente la obligación anterior aplica sobre cualquier modificación de las ofertas ya existentes.

Esta Comisión ha comprobado si las promociones de las que ha tenido conocimiento habían sido comunicadas por TESAU para su análisis tal y como se viene realizando con las promociones de los servicios de acceso a Internet de banda ancha ofertadas por TESAU.

No se ha podido constatar que TESAU haya comunicado las promociones dirigidas a la Comunidad Autónoma de Galicia.

Por otro lado, la Resolución de 26 de julio de 2007 obliga a TESAU a que sus ofertas comerciales cumplan con la metodología especificada en el Fundamento de Derecho Tercero y en el Anexo 1 de la citada Resolución.

La metodología aprobada se configuró para supervisar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a TESAU en el marco de los mercados de comunicaciones



electrónicas de servicios telefónicos (mercados 3 a 6 de la Recomendación de la Comisión de 11 de febrero de 2003, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante*), acceso a la red telefónica pública (mercados 1 y 2) y acceso mayorista de banda ancha (mercado 12 de la Recomendación).

Como en los mercados citados, por la Resolución de los Mercados 4 y 5, en su Anexo 3.1.b), se le ha prohibido a TESAU la realización de una serie de prácticas, como las reducciones de precios anticompetitivos (estrechamiento de márgenes o precios predatorios), que la Comisión, como la citada Resolución indica, analiza con la Resolución de 26 de julio de 2007, actualizada con posterioridad.

Se ha verificado si las citadas promociones son emulables por los operadores alternativos siguiendo la metodología *ex ante* para analizar las ofertas comerciales de TESAU. De acuerdo con el análisis realizado en el apartado anterior de la presente Resolución, el valor total de cada una de las promociones superaría el VAN calculado a partir de la metodología mencionada y sus posteriores actualizaciones, incluso considerando el margen adicional de que dispone TESAU para las ofertas promocionales limitadas temporalmente en el tiempo.

En conclusión, y en base a las comprobaciones previas llevadas a cabo por esta Comisión con objeto de determinar, con carácter preliminar, si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador, esta Comisión estima que existen indicios suficientes de incumplimiento de la Resolución de los Mercados 4 y 5, por cuanto que de las actuaciones realizadas se desprende que TESAU podría no haber comunicado en tiempo y forma a esta Comisión las promociones denunciadas, de acuerdo con los términos establecidos en el apartado d) del Anexo 3 de dicha Resolución, y de la misma Resolución de los Mercados 4 y 5 y de la Resolución de 26 de julio de 2007, dado que existen indicios de que se estaría vulnerando el procedimiento que establece la citada Resolución en su Fundamento de Derecho Tercero y Anexo 1, por existir estrechamiento de márgenes en las promociones analizadas.

En tales circunstancias, esta Comisión considera que cabe apreciar indicios suficientes de que TESAU pueda haber realizado actividades e incurrido en omisiones tipificadas en el artículo 53.r) de la LGTel susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, en los términos establecidos por el artículo 12.1 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, debiéndose resolver en consecuencia.

4 Iniciación de un procedimiento sancionador

4.1 Tipo infractor

El artículo 128.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

El artículo 53.r) de la LGTel tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas.



Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, y vistos los antecedentes, los actos y omisiones de TESAU pueden considerarse como actividades comprendidas en la conducta tipificada en el citado artículo.

4.2 Sanción que pudiera corresponder

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, según lo establecido en el artículo 56.1.a) de la LGTel, las sanciones que pueden ser impuestas a las mencionadas infracciones son las siguientes:

“Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) y r) del artículo 53 se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio o que de su aplicación resultara una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades: el uno por ciento de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio en la rama de actividad afectada o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual: el cinco por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 20 millones de euros.”

4.3 Órgano competente para resolver

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el procedimiento sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 letra a) de la vigente LGTel, en el que se dispone que la competencia sancionadora corresponderá «a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 5 (...). Dentro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la imposición de sanciones corresponderá: 1º) Al Consejo, respecto de las infracciones muy graves y graves.»

4.4 Procedimiento

De conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la LGTel, el procedimiento sancionador se sujetará al procedimiento aplicable, con carácter general, a la actuación de las Administraciones públicas. Por tanto, se sustanciará de acuerdo con lo establecido en el Título IX de la LRJPAC (artículos 127 y siguientes) y en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de la potestad sancionadora,

RESUELVE

PRIMERO.- Iniciar procedimiento sancionador contra Telefónica de España, S.A., sociedad unipersonal, como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de



noviembre, General de Telecomunicaciones, y consistente en el incumplimiento del apartado 1.d) del Anexo 3 de la Resolución, de 22 de enero de 2009, por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea, y del apartado 1.a) del Anexo 3 de la Resolución de de 22 de enero de 2009 y de la Resolución de 26 de julio de 2007, por la que se aprueba la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.

El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y todo ello, con las garantías previstas en la Ley precitada, en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora y en los plazos a que se refiere el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

SEGUNDO.- Nombrar Instructor del presente procedimiento sancionador a Dña. Virginia Rodríguez Serrano quien, en consecuencia, quedará sometido al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

TERCERO.- De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, en relación con el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los interesados en el presente procedimiento disponen de un plazo de cuarenta días, contados a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:

- a) Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.
- b) Proponer la práctica de todas aquellas pruebas que estime convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.
- c) Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estime convenientes.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole de que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.

CUARTO.- En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



QUINTO.- En el supuesto de que Telefónica de España, S.A.U., reconozca su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su totalidad. No obstante, se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

SEXTO.- Este Acuerdo deberá ser comunicado al Instructor nombrado, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en los expedientes de los que trae causa el presente procedimiento. Asimismo, deberá ser notificado a los interesados.

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 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por la 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.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.