



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión 18/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 21 de mayo de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente RO 2008/1877, se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA EN RELACIÓN CON LA DENUNCIA PRESENTADA POR EL OPERADOR CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO HORIZONTES, S.L. CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. RELATIVA A SU OFERTA MAYORISTA DE BANDA ANCHA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha de 4 de noviembre de 2008 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de la entidad CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO HORIZONTES, S.L. (en adelante, HORIZONTES) por el que comunica que ha intentado en dos ocasiones contactar con Telefónica de España con la intención de adquirir la oferta mayorista de banda ancha regulada mediante resolución del Consejo de la CMT de 28 de marzo de 2008. Asimismo, señalaba que no había recibido contestación alguna en un plazo prudencial y que no había podido contactar con ellos telefónicamente, entendiendo este gesto de Telefónica como una negativa al acceso a la oferta mayorista de banda ancha.

Y solicitaba a esta Comisión la adopción de las medidas necesarias para que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU) le permitiera la conexión al servicio de banda ancha, a través de la oferta mayorista regulada en la OIBA, ya que pretenden la creación de una red Wi-Fi con el objetivo de ofrecer a sus usuarios finales acceso a Internet.

HORIZONTES adjunta a su escrito fotocopia de los siguientes documentos:

- Cartas enviadas a TESAU con fechas de 29 de mayo de 2008 y 8 de octubre de 2008, en las que le solicitan información o medio de contacto para la adquisición de *“banda ancha de Internet para nuestra red WIFI”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Fotocopia del Anexo de la Resolución de esta Comisión de fecha 25 de septiembre de 2008 recaída en el expediente RO 2008/1514¹.

Segundo.- A la vista de este escrito y en virtud de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión de fecha 12 de noviembre de 2008 se comunicó a TESAU y a HORIZONTES la apertura de un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias concretas de la reclamación presentada y, consecuentemente, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento, acordándose un plazo de diez días para la presentación de las alegaciones, documentos u otros elementos de juicio que las partes puedan estimar oportunos.

Tercero.- Con fecha 3 de diciembre de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU por el que formula alegaciones en relación con el expediente de referencia. En concreto, expone:

- Que, efectivamente, HORIZONTES se ha dirigido a TESAU con la intención de adquirir la oferta mayorista de banda ancha regulada en la OIBA para poder ofrecer el servicio de acceso Internet mediante la instalación de una red WIFI.
- Que este tipo de peticiones pertenecen al Servicio para Operadores Nacionales (SPON) que es quien atiende a los clientes con la consideración de operadores.
- Que la carta (de HORIZONTES) no se dirigió al departamento adecuado y por lo tanto no llegó al lugar correcto.
- Que un comercial de TESAU ya ha procedido a ponerse en contacto con HORIZONTES y *“se ha concretado la reunión pertinente con dicha empresa para poder atender sus necesidades y aclarar todo tipo de dudas respecto a la petición que realiza”*. Y a continuación detalla los diversos contactos telefónicos, electrónicos y presenciales que ha mantenido con HORIZONTES, aportando copia de los correos electrónicos intercambiados entre ambos operadores, destacando la reunión mantenida entre ambos el día 27 de noviembre de 2008.

Cuarto.- Con fecha de 15 de enero de 2009 se remite un requerimiento de información a HORIZONTES encaminado a dilucidar las siguientes cuestiones relevantes para la resolución del presente expediente:

“1.- Indicar si TESAU ha remitido a vuestra entidad la valoración del servicio de acceso a Internet solicitado, de conformidad con lo acordado en la reunión de 27 de noviembre de 2008.

¹ Resolución por la que se acordó inscribir en el Registro de Operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas a la entidad Centro Especial de Empleo Horizontes, S.L. como persona autorizada para la explotación de una red pública de comunicaciones electrónicas basada en la utilización del dominio público radioeléctrico a través de frecuencias de uso común y para la Prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de proveedor de acceso a Internet.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2.- *Informar si han suscrito algún acuerdo con TESAU en relación con dicho servicio, o, en su caso, si aún continúan las negociaciones entre ambas partes.*

3.- *Señalar si han solicitado a otros operadores de comunicaciones electrónicas la provisión del servicio de acceso a Internet, y, en su caso, si han llegado a un acuerdo al respecto.*”

Quinto.- Con fecha de 16 de enero de 2009 tiene entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU por el que formula las siguientes alegaciones adicionales en relación con el expediente de referencia:

- Que, tras la reunión mantenida con el cliente (HORIZONTES), se le envió la valoración económica de los servicios acordados en la misma. Adjunta copia del correo electrónico y de la valoración económica anexa, solicitando la confidencialidad de ambos documentos.

- Que, realizado un estudio de la situación actual de HORIZONTES, sus necesidades son “*un servicio de conectividad directa a Internet de banda ancha desde su acceso situado en el siguiente domicilio: C/Altozano, 30, 06760, Navalvillar de Pela, en Badajoz*”.

Sexto.- Con fecha de 2 de febrero de 2009 se recibió en el Registro de esta Comisión, escrito de la entidad HORIZONTES por medio del cual viene a dar respuesta al requerimiento indicado en el Antecedente Cuarto. En el mismo se señala lo siguiente:

- Que con fecha de 16 de diciembre de 2008 TESAU le remitió propuesta de servicio de acceso a Internet de conformidad con lo acordado en la reunión celebrada..

- Que no han suscrito ningún acuerdo con TESAU ya que los precios ofertados por el servicio de 6 Mbps: **[CONFIDENCIAL: FIN CONFIDENCIAL]** son desorbitados.

- “*Tenemos que tener en cuenta que TESAU ofrece en nuestra comarca a los clientes finales 6 Mbps por unos 40€ mensuales y cuota de alta gratis. Aunque los 6 Mbps de ancho de banda de Internet que nos ofrece a nosotros son de una mayor calidad que los que ofrecen a los clientes finales, con esta propuesta, en ningún momento podemos hacerles competencia*”.

- Que mantienen contactos con otros operadores de telecomunicaciones aunque no han llegado a ningún acuerdo concreto.

- Que los precios ofertados por TESAU no pueden ser considerados como precios mayoristas de banda ancha, ya que no les permite competir con los que ellos mismos ofrecen a los clientes finales.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Séptimo.- Con fecha 19 de febrero de 2009 se remiten sendos requerimientos de información adicional a ambos operadores encaminados a dilucidar determinadas cuestiones relevantes para la resolución del presente expediente.

Octavo.- Con fecha de 3 de marzo de 2009 tuvo entrada en esta Comisión escrito de HORIZONTES por el que viene a contestar el requerimiento indicado en el punto anterior. En el mismo manifestaba que:

- El servicio de comunicaciones electrónicas solicitado por HORIZONTES a TESAU en la reunión fue el de acceso a Internet de banda ancha según los servicios mayoristas de TESAU.
- En dicha reunión, HORIZONTES *“actuó siempre y en todo momento como operador de redes y servicios de comunicaciones electrónicas con la intención de adquirir banda ancha a precio mayorista para poder venderlo a los clientes finales a través de una red WIFI”*.

Noveno.- Con fecha de 9 de marzo de 2009, un nuevo escrito de HORIZONTES se recibió en esta Comisión con la intención de ampliar la contestación que se recoge en el apartado anterior. En el mismo señala que su objetivo *“era crear una red WIFI rural para vender Internet a los usuarios de la misma... la finalidad de la reunión (la mantenida con TESAU el 27 de noviembre de 2008) era adquirir banda ancha de Internet para a su vez revenderla a los usuarios, según los precios regulados en la OIBA.*

TESAU nos comunicó que los precios mayoristas regulados en la OIBA eran exclusivamente para el par de cobre. Dado que nuestra red WIFI es inalámbrica y no usa el par de cobre, no nos podían ofrecer precios mayoristas de Internet.

Aún así solicitamos presupuesto de acceso a Internet de banda ancha...”

Afirma HORIZONTES que el comercial de TESAU le indicó telefónicamente que dicho presupuesto era el precio final de acceso a Internet de empresa, y que no les podían dar un precio mayorista porque su red WIFI no utiliza el par de cobre.

“En definitiva, nuestra red WIFI necesita un punto de interconexión con la red de TESAU, donde poder adquirir banda ancha de Internet a precio mayorista”.

Décimo.- Con fecha de 13 de marzo de 2009, se recibió en el Registro de esta Comisión un escrito de TESAU por el que viene a dar cumplimiento al requerimiento indicado en el Antecedente Séptimo y, en el mismo, señala:

- Que HORIZONTES se dirigió a TESAU en calidad de operador con intención de adquirir una oferta mayorista que interpretaba que estaba englobada en la OBA/OIBA para poder ofrecer el servicio de acceso a Internet mediante la instalación de una red WIFI.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que HORIZONTES no pretende conectarse a un PPAI² de servicio de acceso indirecto sino sólo tener una salida a Internet desde dicha población sin instalar infraestructura de red.

- La oferta que se presentó a la empresa HORIZONTES no está englobada dentro de ninguna oferta mayorista regulada, sino que se trata de una solución adecuada a las necesidades del operador. Mediante la oferta regulada, los operadores pueden contratar los diferentes servicios asociados al alquiler de bucles de abonado propiedad de TESAU, pero basado en el par de cobre, ya sea GigADSL, ADSL IP y conectándose a la red (no mediante una reventa de servicio ni conexión a Internet de alta capacidad).

- HORIZONTES necesitaba una salida a Internet en su domicilio con el suficiente ancho de banda para poder conectar una gran cantidad de clientes potenciales. Para ello TESAU le remitió la oferta que consideró más adecuada:

**[CONFIDENCIAL:
FIN CONFIDENCIAL]**

- TESAU indica que HORIZONTES quiere dar un servicio de conectividad directo a Internet de banda ancha desde su acceso situado en el domicilio ya indicado más arriba. HORIZONTES le indicó que desconocía cómo funcionaba “*el intercambio de peering en nodo Espanix*” y que no quería abrir PPAI, ni tener que invertir en infraestructura de transporte desde el PPAI a su nodo.

- Asimismo, señala que HORIZONTES quiere crear una red WIFI para que los habitantes del pueblo puedan conectarse a Internet sin necesidad de tener un par de cobre que llegue hasta el hogar. Por lo que la oferta de GigADSL o ADSL IP (Nacional) o ADSL IP Total no era una solución. Tampoco querían desagregar pares para dar conectividad ADSL, por lo que no querían nada relacionado con la OBA/OIBA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

El período de información previa se abrió con el objeto de analizar la denuncia presentada por HORIZONTES sobre la supuesta negativa de TESAU de darle acceso a sus servicios, y, consecuentemente, la competencia de esta Comisión para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento.

El artículo 3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) fija, entre otros, como objetivos de la Ley los siguientes:

² Puerto de Punto de Acceso Indirecto.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos. Todo ello promoviendo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación”.

El artículo 48.2 de la 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”.*

Según el artículo 48.3 de la LGTel, en las materias de telecomunicaciones reguladas en la LGTel, esta Comisión ejercerá las siguientes funciones:

“e) Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de la oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios. [...]

De las precitadas disposiciones puede deducirse por tanto la competencia de esta Comisión para incoar y conocer sobre la denuncia presentada por HORIZONTES sobre la supuesta negativa de TESAU de darle acceso a sus servicios, y, consecuentemente, la competencia para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento.

Esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC, texto legal al que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la misma sujeta el ejercicio de sus funciones públicas. En concreto, el artículo 69.2 establece que, con anterioridad al acuerdo de iniciación del correspondiente procedimiento, el órgano competente podrá 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.

SEGUNDO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el periodo de información previa

El periodo de información previa que se ha iniciado por esta Comisión tiene por objeto analizar, por un lado, las circunstancias relativas a la supuesta negativa de TESAU a negociar el acceso a sus servicios mayoristas de banda ancha con la entidad HORIZONTES y, por otro lado, los precios mayoristas que TESAU ofrece por este servicio a otros operadores.

A este respecto, hemos de señalar que, de conformidad con el artículo 48.3 de la LGTel, le corresponde a esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“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 virtud de esta disposición y de lo establecido en el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento MAN), aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, con fecha de 1 de junio de 2006 el Consejo de esta Comisión aprobó la Resolución del expediente AEM 2005/1454, por la que se aprueba la definición del mercado de acceso de acceso mayorista de banda ancha, el análisis del mismo, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (en adelante, Mercado 12).

De confirmarse los hechos denunciados por HORIZONTES, los mismos podrían suponer un incumplimiento de las medidas adoptadas por esta Comisión en el marco de la definición y el análisis del Mercado 12, en relación con el servicio mayorista de acceso de banda ancha.

En concreto, podría suponer el incumplimiento de las obligaciones de *‘atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización’* y a la de *‘ofrecer los servicios de acceso mayorista de banda ancha a precios orientados en función de los costes de producción’*.

Estas obligaciones recaen sobre TESAU, ya que, en la Resolución mencionada se estableció que este mercado de referencia (Mercado 12) no era competitivo, al considerar que este operador ejerce un poder significativo en el mismo.

A. Sobre la negativa de TESAU a negociar el acceso a sus servicios de banda ancha

A la vista de las alegaciones realizadas por las partes, el motivo por el que, en un principio, TESAU no respondió a los intentos de contacto practicados por HORIZONTES, era que las cartas no estaban siendo dirigidas al departamento encargado de gestionar el servicio (Servicio para Operadores Nacionales: SPON). Posteriormente, con la intervención de esta Comisión, ambas partes entraron en contacto y comenzaron las negociaciones para el aprovisionamiento del servicio de *“banda ancha de Internet”* para instalar una red WIFI.

En consecuencia, no existen indicios de que TESAU obstaculizara la negociación con el operador HORIZONTES. Antes al contrario, los documentos obrantes en el expediente acreditan la buena fe de ambos en el intercambio negocial.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

B. Condiciones mayoristas del servicio ofrecido por TESAU a HORIZONTES

I. Servicio objeto de negociación

Para el análisis de los precios ofrecidos por TESAU en la oferta económica proporcionada a HORIZONTES, resulta necesario determinar, por un lado, el servicio requerido por esta última y, por otro, el servicio incluido por TESAU en la propuesta enviada a HORIZONTES.

1. Servicio requerido por HORIZONTES

HORIZONTES manifiesta que desea tener acceso al servicio de banda ancha, a través de la oferta mayorista regulada en la OIBA, ya que pretende la creación de una red Wi-Fi para ofrecer a sus usuarios finales acceso a Internet.

Los operadores alternativos han optado por la entrada al mercado mediante el establecimiento de redes propias o bien a partir de los servicios mayoristas regulados. Respecto a estos últimos cabe diferenciar dos opciones básicas: la desagregación de bucle de abonado y el acceso mayorista de banda ancha. Este último es el regulado en el Mercado 12, y es el servicio solicitado por HORIZONTES., por lo que en él centraremos el análisis.

Esta Comisión ha definido³ el servicio mayorista de banda ancha como *“aquel mediante el cual los operadores que prestan servicios en el mercado minorista lo hacen sobre la red de otro operador mediante una conexión entre su red y la red de otro operador con acceso a los usuarios. El operador con acceso a los usuarios lleva el tráfico generado por éstos hasta el punto de acceso, donde es recogido por el operador que quiere prestar el servicio minorista a esos usuarios”*.

En el Mercado 12 se definió el mercado susceptible de regulación *ex ante* como *“el conjunto de servicios que permiten la concentración del tráfico procedente de un número variable de usuarios sobre un único punto de acceso hacia el operador, de forma que este puede prestar servicios de banda ancha utilizando indirectamente la red de acceso del operador suministrador. En España, en la actualidad, este servicio únicamente se presta sobre el par de cobre mediante tecnologías xDSL”*.

En la vigente Oferta de Referencia de acceso indirecto al bucle de abonado (OIBA), se establece que los servicios de acceso indirecto al bucle de abonado, ofrecidos por Telefónica, posibilitan, mediante técnicas basadas en tecnologías xDSL, la concentración del tráfico procedente de un número variable de usuarios sobre una única interfaz de operador, compartiendo el acceso de cada uno de dichos usuarios con el servicio telefónico.

La OIBA recoge como modalidades del servicio de acceso indirecto los servicios GigADSL y ADSL IP. Por lo tanto, en el caso de que HORIZONTES quisiera acogerse a

³ Resolución de 22 de enero de 2009, expediente MTZ 2008/626



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la oferta mayorista regulada de banda ancha, lo haría contratando alguno de estos dos servicios.

2. Servicio definido por TESAU en su propuesta económica

Afirma TESAU en sus alegaciones que HORIZONTES no pretende conectarse a un pPAI de servicio de acceso indirecto, sino sólo tener una salida a Internet sin instalar infraestructura de red para realizar el transporte desde el pPAI hasta su nodo. Por lo que, en realidad, a HORIZONTES no le interesa ninguno de los servicios regulados por la OIBA.

Asimismo, TESAU expone que, mediante la Oferta regulada, los operadores pueden contratar los diferentes servicios asociados de acceso indirecto, pero basado en el par de cobre. Bien sea GigADSL o ADSL-IP, pero no es posible acogerse a las propuestas de la mencionada Oferta de Referencia para realizar la reventa del servicio, ni para contratar, simplemente, una conexión a Internet de alta capacidad.

Esta es la razón por la que TESAU presentó a HORIZONTES un proyecto y una valoración económica que no consistían en ninguna oferta mayorista regulada, sino que se trataba de una solución adecuada a las necesidades manifestadas por el operador: una conexión a Internet de alta capacidad, suficiente para dar servicio de acceso a Internet a sus usuarios finales a través de una red Wi-Fi.

3. Análisis del servicio mayorista solicitado por HORIZONTES

En su escrito de 9 de marzo de 2009, HORIZONTES manifiesta que su pretensión era adquirir banda ancha de Internet para revenderla a los usuarios, según los precios regulados en la OIBA.

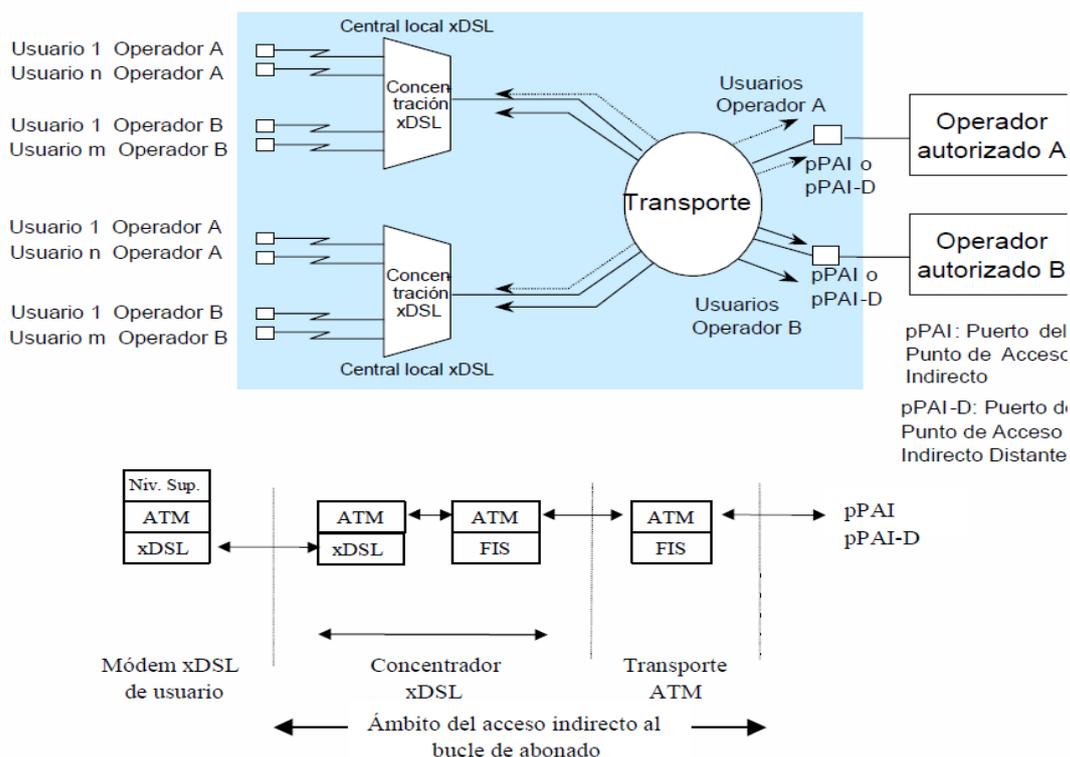
Dependiendo de que se considere que el servicio requerido por HORIZONTES esté incluido en una oferta regulada o no, cabría concluir dos escenarios posibles.

a) Si, tal como manifiesta HORIZONTES, su voluntad, realmente, es adquirir el servicio mayorista de banda ancha regulada en la OIBA y que está obligada a ofrecer TESAU como operador con poder significativo en este mercado, podrá acceder al mismo, solamente, si cuenta con capacidad para recoger el tráfico de banda ancha de los abonados que le entregue el operador de acceso (TESAU) en un punto de acceso indirecto (PAI), mediante la contratación de los servicios GigADSL o ADSL IP recogidos en la OIBA.

Al contratar el servicio GigADSL, el operador entrante (HORIZONTES) estaría requiriendo a TESAU la habilitación previa de un PAI con interfaz ATM y aquel operador debería disponer de la infraestructura de red que permitiera, como mínimo, conectarse a dicho PAI-ATM, además de los nodos que posibiliten el servicio extremo a extremo (autenticación, encaminamiento, gestión de los niveles superiores IP/PPP, etc.) y de un servicio de acceso a Internet que podría contratar a TESAU o a otro operador habilitado para prestarlo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

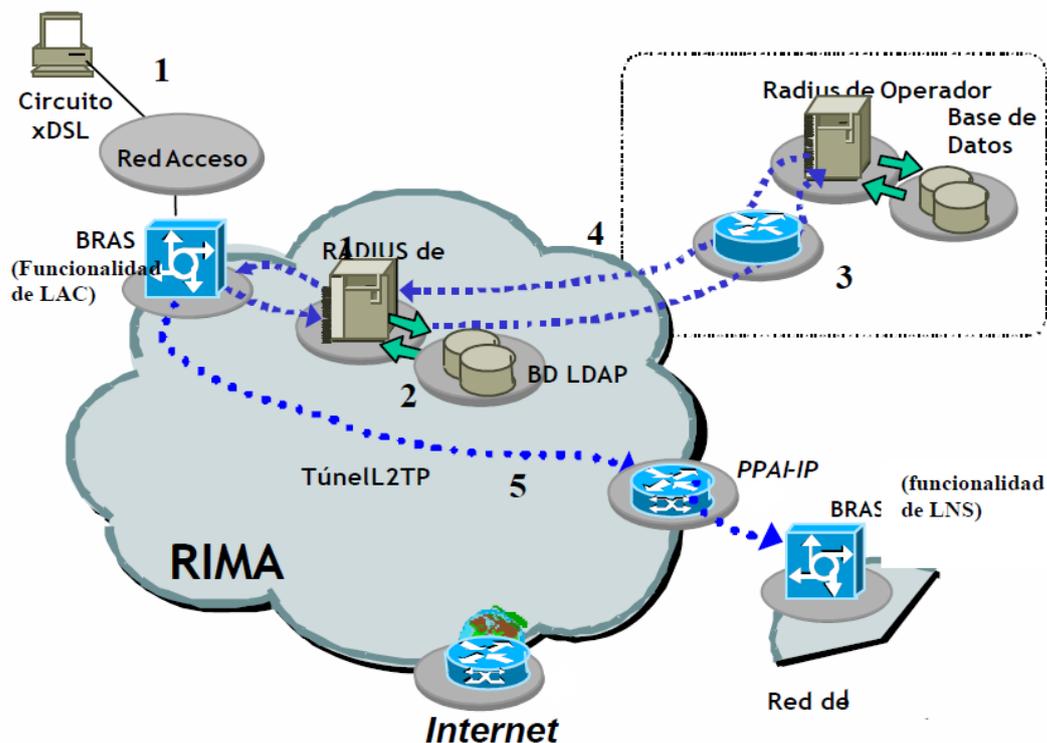


Por su parte, los usuarios que deseen contratar el servicio al operador, deberán disponer de un par de cobre mediante el cual dicho operador solicite a TESAU el servicio ADSL-IP.

Por otro lado, si el servicio mayorista regulado que HORIZONTES desea contratar es el ADSL IP, éste requiere la habilitación previa de, al menos, un pPAI-IP (el proceso de alta de un pPAI-IP implica la definición y el establecimiento de la conexión de las redes IP de Telefónica y del operador) y debe contar, al menos, con un BRAS con funcionalidad LNS, servidores RADIUS, routers de conexión al PAI, etc. Además, necesitaría un servicio de acceso a Internet que podría contratar a TESAU o a otro operador, tal como se describe en el diagrama siguiente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES



b) Sin embargo, si, tal como indica TESAU, el operador entrante no pretende conectarse a un pPAI de servicio de acceso indirecto, ni pretende contar con la infraestructura necesaria para solicitar la contratación de los servicios descritos en el punto anterior, HORIZONTES, en realidad, no requeriría ninguno de los servicios mayoristas de banda ancha regulados en la Oferta de Referencia de TESAU (OIBA).

Esta afirmación podría deducirse de las alegaciones de HORIZONTES de 3 de marzo de 2009, en las que afirma que su intención era "adquirir banda ancha de Internet para a su vez revenderla a los usuarios".

En este caso, el servicio que HORIZONTES pretendería prestar sería la reventa a los usuarios finales del servicio de comunicaciones electrónicas de acceso a Internet que le provea otro operador. De este modo, la oferta mayorista a negociar no se encontraría en ninguna de las Ofertas de Referencia reguladas, por lo que no podría acogerse a lo establecido en ellas, ni desde el punto de vista técnico porque no cumple con los requisitos necesarios, ni desde el punto de vista de las tarifas, pues sólo se aplican a los servicios en ellas recogidos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tratándose éste de un servicio no regulado *ex ante* y sobre el que no se han impuesto condiciones específicas, el mismo se presta en régimen de libre competencia, tal como establece el artículo 5 de la LGTel⁴.

En este supuesto, la negociación del servicio entre TESAU y HORIZONTES quedaría sometida al principio de libertad de pactos recogido en el artículo 1255 del Código Civil⁵.

II. Oferta económica entregada por TESAU

Partiendo de los supuestos establecidos en el apartado anterior, HORIZONTES podría exigir a TESAU la aplicación de las tarifas recogidas en la OIBA, solamente, si pretende contratar alguno de los servicios recogidos en esa oferta regulada; y, para ello, debe cumplir las especificaciones técnicas y procedimentales establecidas en la misma.

Si éste fuese el caso, y, tras el intento de negociación con el operador incumbente (TESAU) en los términos de lo recogido en su Oferta de Referencia de servicios mayoristas de banda ancha, no alcanzaran un acuerdo, HORIZONTES podrá plantear un conflicto ante esta Comisión, quien dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del mismo, en los términos de lo establecido en el artículo 14 de la LGTel.

Sin embargo, si el servicio que HORIZONTES quiere que le provea TESAU es un servicio no recogido en los mercados de referencia regulados *ex ante* por esta Comisión de acuerdo con lo establecido en el Capítulo II del Título II de la LGTel, la valoración económica realizada por TESAU al operador HORIZONTES y mencionada en el Antecedente de Hecho Décimo, se ajusta al principio de libertad de pactos entre las partes. En ese caso, queda a voluntad del operador entrante aceptar dicha oferta u optar por negociar con otros operadores que ofrezcan el mismo servicio de comunicaciones electrónicas mayorista no regulado.

III. Conclusión

Por un lado, queda acreditado que no existió negativa de TESAU a negociar con, el también operador, HORIZONTES, tal como alegaba éste en su escrito de denuncia, y queda acreditado que dicha negociación se ha llevado a cabo.

Por otro lado, no existen indicios de que TESAU se haya negado a ofrecer a HORIZONTES las condiciones económicas establecidas en la OIBA para los servicios mayoristas de banda ancha. Sino, más bien, parece que el operador entrante no cuenta con los requisitos técnicos necesarios para la contratación de algunos de los servicios recogidos en la mencionada Oferta de referencia. En consecuencia, tampoco podría acogerse a las tarifas establecidas en la misma.

⁴ “La explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas se realizará en régimen de libre competencia sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley y su normativa de desarrollo”.

⁵ “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

RESUELVE

Único.- Proceder al archivo del expediente en relación con la denuncia presentada por CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO HORIZONTES, S.L. relativa a la negociación con TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. de servicios de comunicaciones electrónicas mayoristas, y declarar concluso el período de información previa de referencia.

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 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 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.

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, por quienes puedan acreditar su condición de interesados, 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 los artículos 107 y 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 48 de la misma Ley

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