



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

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO CON EL FIN DE COMPROBAR EL GRADO DE CUMPLIMIENTO, POR PARTE DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., DEL RESUELVE SEGUNDO DE LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES, DE FECHA 27 DE MARZO DE 2008, RELATIVA A LA REVISIÓN DE LA OFERTA DE REFERENCIA DE SERVICIOS MAYORISTAS DE BANDA ANCHA (RO 2008/1882).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de marzo de 2008 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, dictó Resolución relativa a la revisión de la oferta de referencia de servicios mayoristas de banda ancha (OIBA) de Telefónica de ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, Telefónica).

En el Resuelve Segundo de la Resolución esta Comisión acordó lo siguiente:

“(...) las condiciones económicas de la oferta deberán ser aplicadas retroactivamente desde el día 21 de diciembre de 2006, fecha en la que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una Resolución por la cual dictó una medida cautelar, en el seno de este expediente (...).”

SEGUNDO.- Con fecha 30 de octubre de 2008 esta Comisión aprobó la Resolución del Recurso de Reposición interpuesto por la Asociación de empresas operadoras y de servicios de telecomunicaciones (ASTEL), Tele2 Telecommunication Services, S.L.U, France Telecom España, S.A. y Vodafone España, S.A. contra la Resolución anteriormente citada. En su Fundamento de Derecho Cuarto estableció que esta Comisión procedería a la apertura de una información previa para comprobar si Telefónica había satisfecho las cantidades adeudadas a los operadores en virtud de lo dispuesto en el Resuelve Segundo de la Resolución recurrida.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, y al amparo de lo dispuesto 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 del Consejo de esta Comisión, de fecha 10 de noviembre de 2008, se acordó el inicio de un período de información previa con el fin de comprobar el cumplimiento por parte de Telefónica de lo dispuesto en el Resuelve Segundo de la Resolución de 27 de marzo de 2008 y, consecuentemente, acordar la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

Con fecha 18 de noviembre de 2008 se comunicó a Telefónica el inicio del referido período de información previa, y se requirió a la operadora para que, en el plazo de diez días, de conformidad con el artículo 76.1 de la LRJPAC, remitiera a esta Comisión la siguiente información, con la documentación acreditativa correspondiente:

- Listado detallado de los operadores de comunicaciones electrónicas a los cuales hubiera abonado las cantidades adeudadas en virtud de lo dispuesto en la Resolución de 27 de marzo de 2008, con indicación de las fechas en las que se hubieran realizado dichos pagos y las cantidades correspondientes.
- En caso negativo, información sobre la forma y plazos en los que Telefónica efectuaría dichos pagos.
- Indicación de qué operadores de comunicaciones electrónicas habían efectuado su reclamación por las cantidades adeudadas por Telefónica.

La apertura del período de información previa se sometió, asimismo, a información pública, mediante anuncio en el Boletín Oficial del Estado de fecha 24 de noviembre de 2008 (B.O.E. núm. 283), dada la posible existencia de una pluralidad indeterminada de personas interesadas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59.6 y 60.1 de la LRJPAC.

CUARTO.- Con fecha 3 de diciembre de 2008 se recibe escrito de D. Nicolás Oriol Enciso, actuando en nombre y representación de Telefónica, mediante el que se aporta la siguiente relación de operadores de comunicaciones electrónicas que habían solicitado las cantidades que resultan de la aplicación retroactiva de la Resolución de 27 de marzo de 2008:

- FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. -Orange y Ya.com- (France Telecom), con fecha 22 de mayo de 2008, mediante comunicación escrita por correo ordinario.
- KNET COMUNICACIONES, S.L. (Knet), mediante comunicación escrita por correo electrónico de 3 de junio de 2008.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- VODAFONE ESPAÑA, S.A. (Vodafone) – Tele2 Telecommunications Services, S.L. (Tele2), el 23 de junio de 2008, mediante comunicación escrita por correo electrónico.
- DESARROLLO DE LA TECNOLOGÍA DE LAS TELECOMUNICACIONES, S.A.C. (DTI2) el 11 de julio de 2008, mediante comunicación escrita por burofax, donde solicita la aplicación de los nuevos precios.
- CABLEEUROPA, S.A.U. (Ono), el 11 de julio de 2008, mediante solicitud a través del Centro de Atención al Cliente.
- GRUPALIA INTERNET, S.A. (Grupalia), el 5 de septiembre de 2008, mediante comunicación escrita por correo electrónico.
- BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A (BT), el 14 de noviembre de 2008, mediante comunicación escrita por correo ordinario.
- EUSKALTEL, S.A. (Euskaltel), el 7 de julio de 2008, mediante comunicación escrita por correo electrónico.
- JAZZ TELECOM, S.A.U. (Jazztel) les había remitido, con fecha 24 de octubre de 2008, un correo incorporando un fichero que recogía reclamaciones a Telefónica entre las que figuraba una partida denominada “regularización de precios ADSL.IP”.

En el referido escrito se señala, por otro lado, que los operadores France Telecom, Knet y Grupalia mantenían impagadas facturas correspondientes a servicios prestados por Telefónica por un importe equivalente al que esas entidades entendían que les correspondería ingresar como resultado de la aplicación retroactiva de los precios OIBA contemplados en la Resolución de 27 de marzo de 2008.

Finalmente se comunica a esta Comisión que, en un plazo no superior a cuarenta y cinco días, Telefónica procedería a regularizar la aplicación de las condiciones económicas reguladas para los servicios OIBA, de acuerdo con lo previsto en el Resuelve Segundo de la referida Resolución.

QUINTO.- Con fecha 5 de enero de 2009 se recibe en el Registro de esta Comisión escrito de D. Pablo de Carvajal González, actuando en nombre y representación de Telefónica, mediante el que informa que, en cumplimiento de lo anteriormente manifestado, el 24 de diciembre de 2008 Telefónica se había dirigido a cada uno de los operadores afectados, a través de burofax, en el que se les comunicaba que se procedería a la regularización, en los términos de la citada Resolución, de los precios correspondientes a las cuotas de abono mensuales de las modalidades de servicios de acceso indirecto (GigADSL y ADSL IP) al bucle de abonado incluidos en la OBA, desde el 21 de diciembre de 2006 hasta el 27 de marzo de 2008, fecha de la mencionada Resolución de esta Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Se comunica a esta Comisión, asimismo, que los operadores de comunicaciones electrónicas que habían solicitado las cantidades que resultaban de la aplicación retroactiva de la Resolución de 27 de marzo de 2008, y a los que esa operadora había remitido los burofaxes mencionados eran los siguientes:

- France Telecom
- Ya.com
- BT
- Jazztel
- Ono
- Euskaltel
- DTI2
- Grupalia
- Knet
- Vodafone
- IBERCOM TELECOM, S.A. (Ibercom)
- EASYNET ESPAÑA, S.A. (Easynet)
- COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. (Colt)

Con fecha 14 de enero de 2009 Telefónica aporta copia de cada uno de los burofaxes remitidos, en los que se señala el importe que corresponde a cada operador así como la forma de regularización del mismo **[CONFIDENCIAL]**:

OPERADOR	MONTO CALCULADO POR TESAU	FORMA DE PAGO
Ibercom	[]	Abono
Knet	[]	Retención de pagos
BT	[]	Abono
Easynet	[]	Abono
Ya.com	[]	Retención de pagos
Jazztel	[]	Abono
France Telecom	[]	Retención de pagos
Grupalia	[]	Retención de pagos
Euskaltel	[]	Abono
Ono	[]	Abono
Vodafone	[]	Abono
Colt	[]	Abono
DTI2	[]	Abono



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEXTO.- Por ser necesario para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debía pronunciarse esta Comisión, mediante escritos de fecha 15 de enero de 2009, se requirió a las operadoras mencionadas en el anterior Antecedente de hecho la siguiente información:

- Si habían recibido el burofax enviado por Telefónica cuya copia se adjuntaba.
- Forma y plazos en los que, en su caso, Telefónica hubiese efectuado los pagos.
- Indicación de su conformidad con el importe calculado por Telefónica y, en caso contrario, cuantía que correspondiere.

SÉPTIMO.- En respuesta al anterior requerimiento de información se recibió respuesta de las siguientes entidades:

- France Telecom, mediante escrito de fecha 20 de enero de 2009, alegaba que no estaba de acuerdo con las cantidades abonadas por Telefónica [**CONFIDENCIAL**] (a Orange: [] y a Ya.com: []) dado que entendía que, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de esta Comisión de 27 de marzo de 2008, los importes que debían haberse devuelto eran los siguientes: [**CONFIDENCIAL**] Orange: [] y Ya.com: [].

Estas cantidades habían sido calculadas por France Telecom y notificadas detalladamente a Telefónica sobre la base de las facturas emitidas por Telefónica desde el 21 de diciembre de 2006 en concepto de todas las modalidades de servicios de acceso indirecto GigADSL y ADSL IP sin excepción (incluyendo también el ADSL rural)¹.

- Con fecha 20 de enero de 2009 se recibe en el Registro de esta Comisión escrito de Vodafone, mediante el que mostraba su conformidad con el importe comunicado por Telefónica con el fin de dar cumplimiento a la Resolución de esta Comisión de 27 de marzo de 2008.
- Ibercom señalaba en su escrito de fecha 21 de enero de 2009, entre otros extremos, que al no haber detallado Telefónica la forma utilizada para realizar el cálculo que llevaba al importe señalado, les resulta imposible conocer la cuantía que les correspondía, por lo que estaban esperando de Telefónica dicho detalle, al objeto de comprobar y verificar la exactitud de dicha cuantía.

¹ Mediante Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 23 de abril de 2009, se dio contestación a la consulta formulada por Telefónica de España, S.A.U., sobre la aplicación retroactiva de las condiciones económicas establecidas en la Resolución de 27 de marzo de 2008 (RO 2009/368), señalándose expresamente que las mismas resultan aplicables al ADSL rural.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- El 21 de enero de 2009 se recibe escrito de Knet en el que se mostraba conforme con el importe calculado por Telefónica, importe que ya había sido retenido por la operadora.
- Jazztel comunicó el 26 de enero de 2009 su conformidad con el importe calculado por Telefónica con el fin de dar cumplimiento a la Resolución de 27 de marzo de 2008, si bien se señalaba que, hasta ese momento, no se había hecho efectivo el mismo.
- Con fecha 26 de enero de 2006 se recibe escrito de BT en el que se señalaba que, en el burofax remitido por Telefónica, no se hacía mención alguna ni a la forma ni a los plazos en que se efectuarían los pagos, no obstante lo cual manifestaban su preferencia por el pago de la cuantía mediante compensación con los cargos que pudieran adeudar a Telefónica. Se indica, por otro lado, que según sus cálculos la cantidad resultante por la aplicación retroactiva de precios OIBA que Telefónica tiene que abonar a BT es de **[CONFIDENCIAL]** [], existiendo por tanto una diferencia de [] con la cuantía señalada por Telefónica []. Como consecuencia de estos hechos, mediante escrito de fecha 8 de enero de 2009 habían solicitado a Telefónica el envío de la base o parámetros del cálculo que había realizado para llegar a la cifra de propuesta.
- Ono comunicaba en su escrito de 26 de enero de 2009 que, con fecha 26 de diciembre de 2008, Telefónica había emitido tres facturas (abonos) cuya suma con los importes sin IVA era igual a la cantidad referida en el burofax de Telefónica **[CONFIDENCIAL]** [] y con la que discrepaba la operadora. A tal efecto, tenían abiertas negociaciones con Telefónica con el objeto de conciliar las diferencias detectadas y determinar la cuantía exacta de abono objeto de este expediente.
- Euskaltel confirmaba en su escrito de 26 de enero de 2009 la recepción del burofax remitido por Telefónica, si bien esa entidad no tenía constancia de que se hubiera procedido al pago. Señalaba, asimismo, que Euskaltel había solicitado a Telefónica detalle de la regularización, sin que hasta ese momento hubieran recibido respuesta al respecto.
- Grupalia señalaba en el escrito remitido a esta Comisión el 26 de enero de 2009 que en las relaciones comerciales derivadas de los servicios OIBA, Telefónica le había manifestado su no disposición a abonarles la totalidad de las cantidades derivadas de la Resolución de esta Comisión de fecha 27 de marzo de 2008. Este hecho, unido a que Telefónica estaba efectuando cobros indebidos por otros



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conceptos, según Grupalia, había motivado la compensación de los pagos a Telefónica de determinadas facturas, al igual que Telefónica los había efectuado a la inversa en otras ocasiones. Expresamente se indicaba que a fecha 21 de enero de 2009 la compensación efectuada por el concepto de servicios OIBA ascendía al total de la cantidad que Telefónica manifestaba en su burofax. Finalmente en el escrito remitido se indicaba que el día 31 de diciembre de 2008 Telefónica les había solicitado por correo electrónico la cancelación del neto resultante. Con esa misma fecha Grupalia efectuó esa compensación, solicitando el detalle de las cantidades correspondientes a la retroactividad de la OIBA, encontrándose hasta ese momento a la espera de la emisión del detalle para dar la conformidad, en su caso, a la cifra total.

- Colt confirmó mediante escrito recibido en el Registro de esta Comisión el 27 de enero de 2009, la recepción del fax enviado por Telefónica, si bien se indicaba que, hasta ese momento, no habían recibido el importe total adeudado, desconociendo además la forma y plazos en los que Telefónica procedería a dicho abono. Se señalaba, por otro lado, que esa operadora tenía ciertas dudas sobre una parte de la cantidad a abonar por Telefónica.
- Easynet comunica con fecha 27 de enero de 2009 la recepción del fax remitido por Telefónica, aunque se indicaba expresamente que no tenían constancia de cuándo ni cómo se realizaría el pago. La referida entidad señalaba, asimismo, que el importe calculado por Telefónica se aproximaba a las estimaciones efectuadas por Easynet, por lo que no creían que existieran discrepancias significativas.
- DTI2 informó a esta Comisión mediante escrito de 30 de enero de 2009 que, con fecha 26 de diciembre de 2008 había recibido el burofax remitido por Telefónica. En el mismo se indicaba expresamente que el importe les sería reintegrado por transferencia a su cuenta de cargo habitual, o bien compensado con las facturas que pudieran encontrarse pendientes de pago en ese momento. No obstante lo anterior, Telefónica no había pagado hasta ese momento cantidad alguna a DTI2. Se señalaba asimismo, que Telefónica quería compensar unas deudas (en este caso de una refacturación de hace varios años) con otras facturas que difícilmente podrían ser de la misma naturaleza. Finalmente en el escrito se indicaba que la cifra que figuraba en el burofax **[CONFIDENCIAL]** [] no había sido desglosada por Telefónica, por lo que no podían pronunciarse sobre cual sería el importe exacto de esta retarificación, pues la entidad solamente tenía preparados sus sistemas operativos e informáticos para la verificación de remesas de facturas que vinieran con todas las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

prescripciones, desglose y detalle de la OBA. Se alegaba, en este sentido que las facturas incumplían con lo especificado en el apartado 5 de la OBA².

OCTAVO.- Una vez transcurridos los cuarenta y cinco días señalados por Telefónica en el escrito remitido a esta Comisión para proceder al pago de las cantidades debidas, mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 17 de marzo de 2009, se requirió a Telefónica para que, en el plazo de diez días remitiese a esta Comisión un listado detallado de los operadores de comunicaciones electrónicas a los cuales se hubieran abonado las cantidades adeudadas en virtud de lo dispuesto en la Resolución de 27 de marzo de 2008, indicando expresamente el importe de cada uno de los pagos, la forma y la fecha en la que se hubieran producido. Con esa misma fecha se solicitó a las operadoras afectadas la misma información.

NOVENO.- En fecha 31 de marzo de 2009 se recibe escrito de la entidad Easynet mediante el que confirma a esta Comisión el recibo de la cantidad adeudada por Telefónica, el cual se había producido en las fechas siguientes:

- Transferencia bancaria recibida el 12 de febrero de 2009 por importe de **[CONFIDENCIAL]** [].
- Transferencia bancaria recibida el día 12 de febrero de 2009 por importe de **[CONFIDENCIAL]** [].

DÉCIMO.- Mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2009, la operadora DTI2 comunica que Telefónica aún no había pagado cantidad alguna en cumplimiento de la Resolución de esta Comisión, de fecha 27 de marzo de 2008.

UNDÉCIMO.- Con fecha 31 de marzo de 2009 D. Miguel Antonio Langle Barrasa, en nombre y representación de Ono informa a esta Comisión del abono, por parte de Telefónica, de tres facturas (abonos) por un importe total de **[CONFIDENCIAL]** [], estando pendientes de cobro [] reconocidos por Telefónica. Se señala una discrepancia con la cuantía final de [], importe que está siendo analizado por ambas operadoras, con el fin de llegar a un acuerdo al respecto.

DUODÉCIMO.- El 2 de abril de 2009 se recibe escrito de D. Pablo Díez García, en nombre y representación de Colt, mediante el que se comunica a esta Comisión que la entidad ha recibido por parte de Telefónica tres reintegros por el importe total de la cantidad adeudada.

DECIMOTERCERO.- Mediante escrito de fecha 6 de abril de 2009, D. Ricardo Prieto Navarro, en nombre y representación de BT, indica que esa entidad sólo ha recibido mediante compensación, en fecha 28 de enero de 2009, la cantidad

² El apartado quinto de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado se refiere a los aspecto de facturación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de **[CONFIDENCIAL]** [], con la que Telefónica ha manifestado su conformidad.

Que sigue pendiente de cobro por BT la cantidad de **[CONFIDENCIAL]** [], reclamados mediante burofax el día 8 de enero de 2009, y cuya base para el cálculo fue enviado por BT a Telefónica el día 27 de marzo de 2009, cantidad que está siendo analizada por Telefónica.

DECIMOCUARTO.- El 6 de abril de 2009 se recibe escrito de D. Julio Gómez Cobos, en nombre y representación de France Telecom mediante el que comunica a esta Comisión que esa entidad aún no ha cobrado en su totalidad la cantidad debida por Telefónica en el marco de lo previsto en la Resolución de fecha 27 marzo de 2008, siendo el detalle de las cantidades efectivamente cobradas el siguiente **[CONFIDENCIAL]**:

- 30/12/2008: Abono de cuotas de abono por cambio de precios del servicio GIGADSL: []
- 30/12/2008: Abono de cuotas de abono por cambio de precios del servicio ADSL IP: []
- 30/12/2008: Abono de cuotas de abono por cambio de precios del servicio GIGADSL: []
- 19/12/2008: Abono de cuotas de abono por cambio del precios del servicio ADSL IP: []
- 19/12/2008: Abono de cuotas de abono por cambio del precios del servicio GIGADSL: []
- 19/12/2008: Abono de cuotas de abono por cambio del precios del servicio GIGADSL: []
- 05/03/2009: Devolución acceso indirecto: []

Se comunica asimismo que Telefónica les ha informado de que procederá de forma inminente a realizar un nuevo abono por importe de [] de manera que una vez hecho efectivo el mismo, únicamente quedaría pendiente la cantidad de **[CONFIDENCIAL]** [].

DECIMOQUINTO.- Con fecha 7 de abril de 2009 se recibe escrito de Dña. María Luisa Belda Cuesta, en nombre y representación de Vodafone en el que se señala que, el 30 de marzo de 2009, Telefónica había abonado a esa entidad **[CONFIDENCIAL]** [], mediante transferencia bancaria.

Se alega, por otro lado, que en el momento actual Vodafone aún no ha cobrado la cantidad total adeudada por Telefónica como consecuencia de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 27 de marzo de 2008, al encontrarse aún pendiente el pago de **[CONFIDENCIAL]** [], cantidad que ya se ha acordado entre Vodafone y Telefónica que se realizará en breve.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DECIMOSEXTO.- Mediante escrito de fecha 7 de abril de 2009, D. Aurelio Campo Iglesias, en representación de Euskaltel señala que, del análisis llevado a cabo por esa entidad, se desprende que las cantidades que Telefónica debe abonarles como consecuencia de la Resolución de esta Comisión, de 27 de marzo de 2008, son las siguientes **[CONFIDENCIAL]**:

- Por una parte, [], reconocidos por Telefónica.
- Por otro, [] adicionales.

Se indica, en este sentido, que con fecha 5 de febrero de 2009, Telefónica había procedido a abonar a Euskatel **[CONFIDENCIAL]** [] reconocidos inicialmente por aquélla, encontrándose aún pendiente de pago **[CONFIDENCIAL]** [].

DECIMOCTAVO.- Con fecha 15 de abril de 2009 se recibe escrito de D. Antonio García Martínez, en nombre y representación de Jazztel comunicando que esa entidad ha procedido al cobro total de las cantidades adeudadas por Telefónica como consecuencia de la Resolución de esta Comisión de 27 de marzo de 2008, mediante compensación de deuda el 18 de marzo de 2009.

DECIMONOVENO.- El 14 de abril de 2009 se recibe en el Registro de esta Comisión escrito de Dña. Pilar Giménez Villanueva, actuando en nombre y representación de Telefónica, alegando que esa operadora ha procedido a tramitar el pago de las cantidades adeudadas en virtud de lo dispuesto en la Resolución de fecha 27 de marzo de 2008, siendo las discrepancias en cuanto a importes pendientes mínimas, discrepancias que, en todo caso, se están analizando con los operadores afectados.

Se adjunta asimismo, de conformidad con lo solicitado por esta Comisión, un listado detallado de los operadores de comunicaciones electrónicas a los cuales se han abonado las cantidades adeudadas en virtud de lo dispuesto en la Resolución referenciada **[CONFIDENCIAL]**:

BT

Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []
Tramitado en marzo GigADSL y ADSL IP convencionales: []
Tramitado ADSLs para Colegios y Bibliotecas Rurales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: [] (4,6%). Se está analizando en estos momentos dicha diferencia con el operador.

France Telecom: Orange + Ya.com

Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tramitado en marzo GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Tramitado ADSLs para Colegios y Bibliotecas Rurales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: [] (1,6% de la cantidad total), que se está analizando en estos momentos con France Telecom para ver posibles diferencias entre uno y otro operador.

Jazztel

Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: el operador se ha mostrado conforme con la devolución.

Ono

Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Tramitado en marzo GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Tramitado ADSLs para Colegios y Bibliotecas Rurales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: existe una discrepancia con el cliente por valor de [] (6,01%), que se está analizando vía reclamaciones.

Colt

Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: el operador se ha mostrado conforme con la devolución.

Euskaltel:

Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Tramitado en marzo GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Tramitado ADSLs para Colegios y Bibliotecas Rurales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: el operador no se muestra conforme con el global de la devolución y se están analizando con él las posibles discrepancias existentes.

Tiscali España, S.L.:

Tramitado GigADSL y ADSL IP convencionales: []



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: el operador se ha mostrado conforme con la devolución.

DTI2:

Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: el operador se ha mostrado conforme con la devolución.

Easynet:

Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Tramitado en marzo GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Tramitado ADSLs para Colegios y Bibliotecas Rurales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: el operador se ha mostrado conforme con la devolución.

Grupalia:

Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: el operador se ha mostrado conforme con la devolución.

Knet:

Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: el operador se ha mostrado conforme con la devolución.

Tele2:

Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Tramitado en marzo GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Tramitado ADSLs para Colegios y Bibliotecas Rurales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: el operador se ha mostrado conforme con la devolución.

Sarnet, S.A.:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tramitado GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: el operador se ha mostrado conforme con la devolución.

Idecnet, S.A.:

Tramitado GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: el operador se ha mostrado conforme con la devolución.

Xtra Telecom, S.L.:

Tramitado GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: el operador se ha mostrado conforme con la devolución.

R Cable y Telecomunicaciones, S.A.:

Tramitado en marzo GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: el operador se ha mostrado conforme con la devolución.

Iberbanda, S.A.:

Tramitado GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Tramitado ADSLs para Colegios y Bibliotecas Rurales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: se están analizando con el operador las pequeñas diferencias existentes.

Voztelecom Sistemas, S.L.:

Tramitado GigADSL y ADSL IP convencionales: []

Diferencia con la cantidad reclamada por el operador: no hay discrepancia con el operador.

Por lo que respecta a la metodología utilizada para el cálculo de cada una de las cantidades debidas, en el escrito se señala que el cálculo de las devoluciones se ha llevado a cabo por Telefónica a través del estudio mes a mes de la evolución de los servicios contratados, GigADSL, ADSL IP, y ADSL rural, afectados por la retroactividad que en su momento fijó esta Comisión, y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

distinguiendo el impacto para cada una de las diferentes modalidades de velocidad afectadas. A continuación, dicho análisis se comunicó al operador, junto con el pago asociado, para su aceptación o, en su caso, reclamación.

Se indica, a este respecto, que la mayoría de los operadores han mostrado su conformidad con la regularización efectuada, si bien, tal y como ya se ha puesto de manifiesto, algunos de ellos han manifestado discrepancias con las cantidades calculadas, cantidades que porcentualmente son muy bajas respecto al monto total de la devolución y que están siendo analizadas vía reclamaciones para su resolución, en uno u otro sentido, con el fin de que estas diferencias se solventen lo más rápida y satisfactoriamente posible para la relación comercial entre las partes.

Finalmente, Telefónica solicita, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.5 de la LRJPAC, la confidencialidad de los datos aportados, por considerar que los mismos pudieran afectar al secreto comercial e industrial de la operadora.

VIGÉSIMO.- Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 6 de mayo de 2009, se declara la confidencialidad de los datos tratados en el expediente, en concreto de los importes relativos a la regularización de las condiciones económicas establecidas para los servicios de la OIBA, de acuerdo con lo previsto en la Resolución de 27 de marzo de 2008, por considerarse que estos datos afectan al secreto comercial o industrial de los operadores.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Habilitación competencial.*

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.”*

Entre las funciones atribuidas a esta Comisión en relación con las materias reguladas en la LGTel, los artículos 48.3 j) y 50.7 de la LGTel, atribuyen a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.

Por otro lado, los artículos 68 y 69.1 de la LRJPAC habilitan a esta Comisión a iniciar procedimientos de oficio, y el artículo 69.2 establece que el órgano competente podrá abrir de oficio un periodo de información previa, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar o no un procedimiento administrativo al respecto.

En virtud de lo expuesto, el presente periodo de información previa se abrió con el fin de comprobar el cumplimiento, por parte de Telefónica, de la obligación impuesta por esta Comisión en el Resuelve Segundo de la Resolución de fecha 27 de marzo de 2008.

SEGUNDO.- Modificación de los precios mayoristas de los servicios de banda ancha.

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 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 (Mercado 12 de la Recomendación la Comisión Europea, 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)³.

En dicha Resolución, tras definir y analizar el citado mercado, se concluyó que no era realmente competitivo y se identificó a Telefónica como operador con poder significativo en el mismo, imponiéndosele las correspondientes obligaciones.

Entre estas obligaciones, y con el objetivo de evitar la utilización de precios mayoristas excesivos, esta Comisión impuso a Telefónica la obligación de *“ofrecer los servicios de acceso mayorista de banda ancha a precios orientados en función de los costes de producción”*. Estos precios deberían, asimismo:

- *“Asegurar los incentivos económicos suficientes para asegurar el desarrollo de redes alternativas, la inversión eficiente y la competencia sostenible de acuerdo con el artículo 13.2 de la Directiva de Acceso.*
- *Asegurar la coherencia de las tarifas de los servicios mayoristas asegurando un margen suficiente tanto entre los servicios prestados en las diferentes demarcaciones (servicio regional) y el nacional como con*

³ Actualmente Mercado 5, cuyo análisis se ha aprobado por la Resolución del Consejo de fecha 22 de enero de 2009 (MTZ 2008/626).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

respecto a otros servicios mayoristas conexos (servicio desagregado al bucle).”

Igualmente, la precitada Resolución impuso a Telefónica la “*obligación de transparencia en la prestación de los servicios mayoristas de banda ancha*”. En concreto se obligaba a Telefónica 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*” de conformidad con los artículos 13.1 a) de la LGTel, 7 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración⁴, y 9 de la Directiva de Acceso⁵.

De conformidad con lo expuesto, Telefónica notificó a esta Comisión su propuesta de Oferta de Referencia el 28 de julio de 2006, iniciándose así el procedimiento de revisión de la Oferta de referencia de servicios mayoristas de banda ancha (OIBA) de Telefónica (expediente número MTZ 2006/1019).

En el marco de este procedimiento la Comisión aprobó, el 21 de diciembre de 2006, una Resolución mediante la que se modificaron transitoriamente los precios mayoristas de los servicios de acceso indirecto al bucle (que, hasta ese momento, habían sido determinados siguiendo la metodología Retail Minus al no disponer esta Comisión de información suficiente sobre los costes de producción de dichos servicios), introduciendo un cuadro de precios que suponía una aproximación a los costes de prestación de los servicios sobre la base de los resultados de la contabilidad de costes de Telefónica del año 2004.

La tramitación del procedimiento cautelar supuso la constatación, por parte de esta Comisión, de que los precios vigentes en aquel momento no estaban efectivamente orientados a costes. En dicha resolución se estableció que “*con el fin de garantizar la pluralidad de ofertas y la competencia en el mercado, se hace necesaria la adopción de medidas cautelares que aseguren, de manera inmediata, el acceso a los diferentes servicios mayoristas de Telefónica, tanto regionales como nacionales, a precios más próximos a los costes de producción. De ahí que su adopción debe ser urgente y a la mayor brevedad para asegurar el efecto útil de la resolución que finalmente se dicte.*”

En concreto su finalidad fue garantizar, de forma transitoria y hasta que se realizaran por esta Comisión los estudios necesarios para determinar si los precios de Telefónica estaban orientados a costes a través de la Resolución final del procedimiento, el cumplimiento de las obligaciones impuestas a Telefónica en el Mercado 12, evitando que Telefónica ofreciera un precio excesivo por sus servicios mayoristas y permitir de este modo a los operadores

⁴ Aprobado mediante Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

⁵ 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

alternativos la prestación de servicios minoristas competitivos impidiendo, consecuentemente, que se agravara la situación de competencia en el mercado por la tardanza en el cumplimiento de la obligación de orientación de los precios en función de los costes.

La reducción media de precios establecida en la medida cautelar referenciada se incrementó aún más por la Resolución de esta Comisión, de fecha 27 de marzo de 2008, de revisión de la Oferta de Referencia de servicios mayoristas de banda ancha (OIBA) de Telefónica, mediante la que se puso fin al expediente MTZ 2006/1019, lo que supuso una mejora en el alineamiento de los precios de las diversas modalidades con los costes subyacentes, reduciéndose la dependencia de los precios respecto de la velocidad nominal.

Asimismo, los nuevos precios establecidos en la Resolución de 27 de marzo de 2008 para los servicios mayoristas ofrecidos por Telefónica como acceso indirecto al bucle de abonado a su red se retrotrajeron al 21 de diciembre de 2006, fecha en la que esta Comisión había aprobado la referida medida cautelar. En efecto, a través del Resuelve Segundo de la citada Resolución, esta Comisión decidió lo siguiente:

“Esta Resolución surtirá efectos desde el día siguiente al de su notificación a Telefónica de España, S.A.U.

Sin perjuicio de lo anterior, las condiciones económicas de la oferta deberán ser aplicadas retroactivamente desde el 21 de diciembre de 2006, fecha en la que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una Resolución por la cual dictó una medida cautelar, en el seno del este expediente. Dichas condiciones económicas serán de aplicación a todas las conexiones mayoristas comercializadas por Telefónica de España, S.A.U. sin excepción (...).”

Como consecuencia de lo expuesto, Telefónica debía proceder a la regularización de las cuantías cobradas a los operadores alternativos por la prestación de los servicios mayoristas de banda ancha.

TERCERO.- Valoración de las actuaciones practicadas.

De las actuaciones practicadas en el periodo de información previa abierto en esta Comisión al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y en virtud de lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Resolución de 30 de octubre de 2008⁶, se extraen los siguientes datos **[CONFIDENCIAL]**:

OPERADOR	IMPORTE CALCULADO	IMPORTE CALCULADO POR	CANTIDADES ABONADAS SEGÚN	DISCREPANCIAS
----------	-------------------	-----------------------	---------------------------	---------------

⁶ Expediente AJ 2008/700, relativo al recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 27 de marzo de 2008.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

	POR TESAU	EL OPERADOR	TELEFÓNICA	
BT IGNITE	[]	[]	Pago de [] - Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: [] - Tramitado en marzo Gig ADSL y ADSL IP convencionales: [] - Tramitado ADSL para colegios y bibliotecas y rurales: []	Telefónica y BT están analizando las discrepancias existentes: - Según Telefónica la diferencia con la cantidad reclamada es de: [] (4,6%) - Según BT sigue pendiente el cobro de [], cantidad que ha sido reclamada a Telefónica por burofax de 27-3-09.
EASYNET	[]	Conforme con importe calculado por Telefónica.	Pago de [] por transferencia bancaria. - Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: [] - Tramitado en marzo Gig ADSL y ADSL IP convencionales: []	La operadora se muestra conforme con la devolución.
JAZZ TELECOM	[]	Conforme con el importe comunicado por Telefónica	Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP: []	La operadora se muestra conforme con la devolución.
FRANCE TELECOM (Orange y Yacom)	[]	[]	Pago de [] - Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: [] - Tramitado en marzo Gig ADSL y ADSL IP convencionales: [] - Tramitado ADSL para colegios y bibliotecas y rurales: []	Telefónica y France Telecom están analizando las discrepancias existentes: - [] (1,6% de la cantidad total) según Telefónica. - [] según France Telecom:
EUSKALTEL	[]	[]	Pago de [] - Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: [] - Tramitado en marzo GigADSL y ADSL IP convencionales: [] - Tramitado ADSL para colegios y bibliotecas y rurales: []	Telefónica y Euskaltel están analizando las discrepancias existentes: - [] (23,5% de la cantidad total)
IBERCOM	[]	No lo indica		
OPERADOR	IMPORTE INICIAL CALCULADO POR TESAU	IMPORTE CALCULADO POR EL OPERADOR	CANTIDADES ABONADAS SEGÚN TELEFÓNICA	DISCREPANCIAS
			[] - Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP	Telefónica y Ono están analizando las discrepancias existentes, vía reclamaciones:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CABLEUROPA (ONO)	[]	[]	convencionales: [] - Tramitado en marzo GigADSL y ADSL IP convencionales: [] - Tramitado ADSL para colegios y bibliotecas y rurales: []	- [] (6,01% de la cantidad reclamada por el operador).
VODAFONE	[]	[]	[]	- Pendiente de cobro [], cantidad que se hará efectiva en breve según lo acordado entre ambas operadoras.
COLT	[]	No se indica	[] El operador se ha mostrado conforme con la devolución.	La operadora se muestra conforme con la devolución.
DTI2	[]	Se muestran disconformes con la cantidad señala por TESAU.	- Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []	- Según Telefónica (14-4-09) la operadora se muestra conforme con la devolución. - DTI2 sin embargo ha informado a esta Comisión el 31-3-09 que no ha recibido cantidad alguna de Telefónica.
KNET	[]	[]	- Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []	La operadora se muestra conforme con la devolución.
TISCALI			- Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: []	La operadora se muestra conforme con la devolución.
TELE2 COMUNITEL			[] - Tramitado en enero GigADSL y ADSL IP convencionales: [] - Tramitado en marzo GigADSL y ADSL IP convencionales: []	La operadora se muestra conforme con la devolución.
OPERADOR	IMPORTE INICIAL CALCULADO POR TESAU	IMPORTE CALCULADO POR EL OPERADOR	CANTIDADES ABONADAS SEGÚN TELEFÓNICA	DISCREPANCIAS
SARENET			- Tramitado GigADSL y ADSL IP convencionales: []	La operadora se muestra conforme con la devolución.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IDECNET			- Tramitado GigADSL y ADSL IP convencionales: []	La operadora se muestra conforme con la devolución.
XTRA			- Tramitado GigADSL y ADSL IP convencionales: []	La operadora se muestra conforme con la devolución.
R CABLE			- Tramitado en marzo GigADSL y ADSL IP convencionales: []	La operadora se muestra conforme con la devolución.
IBERBANDA			[] - Tramitado GigADSL y ADSL IP convencionales: [] - Tramitado ADSLs para Colegios y Bibliotecas Rurales: []	Telefónica está analizando con el operador pequeñas diferencias existentes.
VOZ TELECOM			- Tramitado GigADSL y ADSL IP convencionales: []	La operadora se muestra conforme con la devolución.
GRUPALIA INTERNET	[]	[]	- Tramitado GigADSL y ADSL IP convencionales: []	La operadora se muestra conforme con la devolución.
TOTAL			[]	[]

Del análisis de los anteriores datos se concluye que, si bien existen ciertas discrepancias en cuanto a la cuantía final de la devolución, estas diferencias **[CONFIDENCIAL]** [] representan menos del 3,15% de la cantidad total abonada por Telefónica **[CONFIDENCIAL]** [], y están siendo analizadas por las entidades interesadas para llegar a un acuerdo.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones considera, por tanto, que Telefónica ha procedido, sin perjuicio de que queden algunas discrepancias por resolver, a la devolución del sobreprecio satisfecho por los servicios mayoristas de banda ancha desde el 21 de diciembre de 2006, de conformidad con el Resuelve Segundo de la Resolución de esta Comisión, de fecha 27 de marzo de 2008⁷, dando así cumplimiento a la obligación de ofrecer los servicios de acceso mayorista de banda ancha a precios orientados en función de los costes de producción, impuesta por la Resolución de 1 de junio de 2006, por lo

⁷ Expediente MTZ 2006/1019



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que se debe archivar el presente expediente, al no concurrir circunstancias de interés general que justifiquen la apertura de procedimiento alguno.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

ÚNICO.- Declarar concluso el período de información previa de referencia sin iniciar procedimiento administrativo alguno, al no acreditarse la existencia de indicios que lo justifiquen.

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 en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por 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.

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.