



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones número 26/07, celebrada el día 19 de julio de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PROCEDE AL CIERRE Y ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES EN RELACIÓN CON LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 21 DE DICIEMBRE DE 2006 (MTZ 2006/1019 y acumulados; Ejecución AJ 2007/88).

ANTECEDENTES:

PRIMERO.- Denuncia de ASTEL.

La ASOCIACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (en adelante, ASTEL) presentó en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de fecha 25 de enero de 2007 denunciado el incumplimiento de las medidas cautelares impuestas a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) en la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 21 de diciembre de 2006 por la que se determinan transitoriamente las condiciones de la Oferta de Referencia de Servicios Mayoristas de Banda Ancha de TELEFÓNICA (Expediente número MTZ 2006/1019 y acumulados).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según ASTEL diversos operadores asociados a dicha Asociación (sin especificar cuáles) habían solicitado a TELEFÓNICA la prestación de determinados servicios mayoristas afectados por la citada Resolución de 21 de diciembre de 2006, y TELEFÓNICA les habría comunicado de manera informal que no les va a prestar, durante un plazo indefinido, algunos de los servicios mayoristas solicitados, concretamente los siguientes:

- Los servicios soportados en la tecnología GigADSL, las Modalidades Máxima (A) a 3000/320 Kbps, ACG (50% SBR) Class (L) a 2048/640 Kbps, Avanzado (M) a 4096/640 Kbps, y Premium (P) a 7296/640 Kbps.
- En relación con los servicios soportados en la tecnología ADSL-IP Nacional, la Modalidad Básico (B) a 1024/320 Kbps y algunos aspectos técnicos como la disponibilidad de los Puntos de Acceso a Internet (PAIs) con interfaces superiores a STM-1).

Según ASTEL, TELEFÓNICA aducía como razón de dichas denegaciones el argumento de que dichos servicios, al ser novedosos y no existir previamente en la Oferta de Bucle de Abonado (en adelante, OBA), su implementación requeriría actuaciones en su red y modificar la citada OBA, sin precisar las mismas ni el plazo de disponibilidad.

ASTEL consideraba que TELEFÓNICA, con la negativa a suministrar dichas modalidades en las condiciones y plazos establecidos en la Resolución de 21 de diciembre de 2006, estaría incumpliendo, y produciendo “graves daños” comerciales y económicos a los operadores alternativos, además de a los clientes finales de éstos, por todo lo cual solicitaba, de manera urgente e incluso con carácter cautelar, lo siguiente:

- Que se instase a TELEFÓNICA a proveer de manera inmediata todos los servicios solicitados por los operadores alternativos incluidos en la Resolución de 21 de diciembre de 2006, y a informar a los usuarios de la demora causada hasta ahora; y que esta Comisión supervisase dicho cumplimiento requiriendo a TELEFÓNICA la información oportuna y efectuando las inspecciones que sean precisas para verificarlo.
- Que se impusiese a TELEFÓNICA la obligación de abonar una multa coercitiva en su grado máximo, de 10.000 euros al día, por cada una de las solicitudes de servicios incluidos en la Resolución de 21 de diciembre de 2006 cuyo cumplimiento continúe demorando, o por cualquier otro incumplimiento de lo dispuesto en la misma.
- Que se incoase a TELEFÓNICA un procedimiento sancionador y se le sancione por el incumplimiento de la Resolución de 21 de diciembre de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2006, teniendo en cuenta el perjuicio causado a sus competidores y el beneficio obtenido por su incumplimiento.

SEGUNDO.- Inicio de las actuaciones de verificación de la ejecución de la Resolución de 21 de diciembre de 2006.

Ante la denuncia de ASTEL, esta Comisión acordó, el día 25 de enero de 2007, iniciar una serie de actuaciones informativas previas tendentes a comprobar el grado de cumplimiento por parte de TELEFÓNICA de la Resolución de 21 de diciembre de 2006, así como, en su caso, la veracidad de los hechos denunciados por ASTEL, por si fuese necesario instar la ejecución de dicha Resolución al amparo de lo dispuesto en los artículos 93 a 101 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

El inicio de dichas actuaciones fue comunicado a TELEFÓNICA y a ASTEL mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión, fechados el mismo día 25 de enero de 2007.

TERCERO.- Requerimientos de información a TELEFÓNICA y a ASTEL.

En el marco de dichas actuaciones, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), que atribuye a las Autoridades Nacionales de Reglamentación (entre ellas esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de conformidad con el artículo 46 de la misma Ley) la competencia para requerir la información necesaria, en el ámbito de su actuación, a todas aquellas personas físicas o jurídicas que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, y del artículo 30 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, que faculta a esta Comisión para *“recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones, que estarán obligados a suministrarla”*, se efectuaron requerimientos de información dirigidos a TELEFÓNICA y a ASTEL, fechados el día 25 de enero de 2007:

- A. Se requirió a TELEFÓNICA para que remitiese a esta Comisión la siguiente información:
1. Que comunicase a esta Comisión si era cierto o no lo manifestado en la denuncia de ASTEL, en el sentido de que estaría denegando o demorando indefinidamente las solicitudes de prestación de determinados servicios mayoristas afectados por la citada Resolución



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de 21 de diciembre de 2006, y en caso afirmativo, que se indicasen las razones para ello.

2. Que comunicase a esta Comisión si era cierto o no que les había comunicado de manera informal a los operadores alternativos solicitantes que no les iba a prestar, durante un plazo indefinido, algunos de los servicios mayoristas solicitados (concretamente, en GigADSL, las Modalidades Máxima (A) a 3000/320 Kbps, ACG (50% SBR) Class (L) a 2048/640 Kbps, Avanzado (M) a 4096/640 Kbps, y Premium (P) a 7296/640 Kbps; y en ADSL-IP Nacional, la Modalidad Básico (B) a 1024/320 Kbps y algunos aspectos técnicos como la disponibilidad de los PAIs con interfaces superiores a STM-1), alegando que eran novedosos, al no existir previamente en la OBA, y que su implementación requeriría actuaciones en su red, sin precisar las mismas ni el plazo de disponibilidad. En caso afirmativo, que se indicasen las razones para ello y las actuaciones en su red necesarias, así como el plazo de ejecución de las mismas.
3. En general, que se manifestase a esta Comisión si se estaba cumpliendo o no con lo dispuesto en la Resolución de 21 de diciembre de 2006, y en caso de incumplimiento, que se expusiesen las razones y los motivos para ello, así como los medios que se estaban empleando para cumplirla y para garantizar su disponibilidad.

TELEFÓNICA contestó al requerimiento de información mediante un escrito recibido en esta Comisión el día 27 de febrero de 2007, manifestando fundamentalmente que estaba cumpliendo con la Resolución de 21 de diciembre de 2006 en los siguientes términos:

- En el caso de los nuevos servicios mayoristas que aún no se están prestando, en concreto la modalidad “Máxima (A) en GigADSL, TELEFÓNICA argumentaba que aún no los prestaba porque requerían una modificación de la OBA, para lo cual, y de acuerdo con lo establecido en la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 1 de junio de 2006 por la que se aprueba la definición del mercado 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, Resolución de 1 de junio de 2006 de definición y análisis del Mercado 12), se establece un plazo de 4 meses.
- Y en el caso de otros servicios mayoristas como las modalidades “ACG (L, M, P) en GigADSL, “1 Mbps básica en ADSL-IP Nacional”, y el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

suministro de interfaces de conexión a los PAIs del servicio “ADSL-IP” con velocidades superiores a STM1, TELEFÓNICA afirmaba que ya las estaba ofreciendo a los operadores.

TELEFÓNICA solicitaba asimismo que se declarasen confidenciales determinados datos estadísticos de su escrito que identificaban el consumo de los servicios mayoristas interesados por parte de los operadores alternativos aportados en su contestación, al afectar a su estrategia comercial.

B. Se requirió a ASTEL para que comunicase a esta Comisión qué operador u operadores concretos habían visto demoradas o denegadas sus solicitudes de prestación de determinados servicios mayoristas afectados por la citada Resolución de 21 de diciembre de 2006, y en concreto los servicios mayoristas solicitados (en GigADSL, las Modalidades Máxima (A) a 3000/320 Kbps, ACG (50% SBR) Class (L) a 2048/640 Kbps, Avanzado (M) a 4096/640 Kbps, y Premium (P) a 7296/640 Kbps; y en ADSL-IP Nacional, la Modalidad Básico (B) a 1024/320 Kbps y algunos aspectos técnicos como la disponibilidad de los PAIs con interfaces superiores a STM-1).

ASTEL contestó al requerimiento de información mediante un escrito recibido en esta Comisión el día 2 de marzo de 2007, en el cual manifestaba fundamentalmente (sin prueba documental de respaldo) que los operadores [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL], continuaban en dicha fecha sin obtener el servicio mayorista GigADSL (ADSL soportado sobre tecnología ATM) en su modalidad “Máxima (A) a 3000/320 Kbps”, y en el caso concreto de [CONFIDENCIAL] ésta había visto denegada su solicitud de provisión de puertos en PAIs ATM en la modalidad Gigabit Ethernet.

ASTEL solicitaba asimismo que se declarasen confidenciales la identificación de los operadores antes citados reflejadas en el Anexo de su escrito, por tratarse de datos sensibles de carácter comercial e industrial.

CUARTO.- Requerimientos de información a [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL].

A la vista de la contestación formulada por ASTEL, se efectuaron nuevos requerimientos de información dirigidos a los operadores citados en el escrito de contestación de ASTEL antes mencionado (a saber, [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL]), fechados el día 26 de marzo de 2007, en los cuales se les solicitaba que remitiesen a esta Comisión la siguiente información:

1. Que comunicasen a esta Comisión si era cierto que habían visto demoradas o denegadas sus solicitudes de prestación de determinados



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicios mayoristas afectados por la citada Resolución de 21 de diciembre de 2006, y en concreto los servicios mayoristas citados por ASTEL en sus escritos de 25 de enero de 2007 y de 2 de marzo de 2007: concretamente, en GigADSL, las Modalidades Máxima (A) a 3000/320 Kbps, ACG (50% SBR) Class (L) a 2048/640 Kbps, Avanzado (M) a 4096/640 Kbps, y Premium (P) a 7296/640 Kbps; y en ADSL-IP Nacional, la Modalidad Básico (B) a 1024/320 Kbps y algunos aspectos técnicos como la disponibilidad de los PAIs con interfaces superiores a STM-1.

2. Que comunicasen a esta Comisión cualquier escrito o prueba documental que avalase las manifestaciones de ASTEL, y en general, que se manifestase a esta Comisión si TELEFÓNICA estaba cumpliendo o no con lo dispuesto en la Resolución de 21 de diciembre de 2006, y en caso de incumplimiento, que se aportasen los documentos y pruebas del mismo.

Al operador **[CONFIDENCIAL]** se le requirió además para que manifestase si era cierto que había visto demoradas o denegadas sus solicitudes de provisión de puertos en PAIs ATM en la modalidad Gigabit Ethernet.

Los citados requerimientos de información fueron contestados en los siguientes términos:

- A. **[CONFIDENCIAL]** contestó al requerimiento de información mediante un escrito recibido en esta Comisión el día 19 de abril de 2007, **[CONFIDENCIAL]**. **[CONFIDENCIAL]** solicitaba asimismo que se declarasen confidenciales los datos aportados en su contestación, así como los Anexos Documentales de su escrito.
- B. **[CONFIDENCIAL]** contestó al requerimiento de información mediante un escrito recibido en esta Comisión el día 20 de abril de 2007, **[CONFIDENCIAL]**. **[CONFIDENCIAL]** solicitaba asimismo que se declarasen confidenciales los datos aportados en su contestación, al afectar a su estrategia comercial.
- C. **[CONFIDENCIAL]** contestó al requerimiento de información mediante un escrito recibido en esta Comisión el día 27 de abril de 2007, **[CONFIDENCIAL]**.
- D. **[CONFIDENCIAL]** contestó al requerimiento de información mediante un escrito recibido en esta Comisión el día 3 de mayo de 2007, **[CONFIDENCIAL]**.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cabe indicar que los 4 operadores manifestaron haber solicitado a TELEFÓNICA el servicio mayorista GigADSL a 3 Mbps denominado "MÁXIMA", y a los 4 se les contestó lo mismo por parte de TELEFÓNICA, es decir, se les informó de que el mismo se ofrecería en el plazo de 4 meses desde la notificación de la Resolución de 21 de diciembre de 2006 (fue notificada el día 26 de diciembre de 2006).

QUINTO.- Nuevo requerimiento de información a TELEFÓNICA.

Con posterioridad, y una vez transcurrido el plazo de 4 meses asumido por TELEFÓNICA para ofrecer los nuevos servicios mayoristas contemplados en la Resolución de 21 de diciembre de 2006, y en concreto la modalidad del servicio mayorista GigADSL a 3 Mbps denominada "MÁXIMA" (plazo que venció el 26 de abril de 2007), según la información remitida mensualmente por TELEFÓNICA a esta Comisión en aplicación de la Resolución de 14 de septiembre de 2006 de modificación de la OBA, a fecha 31 de mayo de 2007 el número de conexiones GigADSL de la citada modalidad **[CONFIDENCIAL]**.

En consecuencia, y ante la eventualidad de que aún no estuviese disponible para los operadores de manera efectiva la citada modalidad "MÁXIMA" (servicio mayorista de ADSL a 3 Mbps) dentro del servicio GigADSL, se efectuó un nuevo requerimiento de información dirigido a TELEFÓNICA, fechado el día 21 de junio de 2007 y remitido con carácter de urgencia por Burofax, que fue entregado el día 22 de junio de 2006, mediante el cual se requería a dicha operadora para que en el plazo de 3 días remitiese a esta Comisión la siguiente información:

1. Fecha de disponibilidad efectiva de la modalidad mayorista de 3 Mbps en el servicio GigADSL. Fecha desde la que se podía solicitar dicha modalidad a través del sistema Web SGO y fecha desde la que se podía solicitar a través de medios alternativos. Causas de los eventuales retrasos que se hayan producido. Razones por las que el número de conexiones era **[CONFIDENCIAL]** a 31 de mayo de 2007. Acreditación documental de lo anterior.
2. Fecha de disponibilidad efectiva de la modalidad mayorista de 3 Mbps en el servicio ADSL-IP. Fecha desde la que se podía solicitar dicha modalidad a través del sistema Web SGO y fecha desde la que se podía solicitar a través de medios alternativos
3. Número de solicitudes de la modalidad de 3 Mbps en el servicio GigADSL remitidas por operador y mes desde enero de 2007 hasta la fecha, indicando la fecha de la primera de ellas para cada operador. Número de solicitudes de la citada modalidad en el servicio GigADSL



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ejecutadas por operador y mes desde enero de 2007 hasta la fecha, indicando la fecha de la primera de ellas para cada operador.

4. Número de solicitudes de la modalidad de 3 Mbps en el servicio ADSL-IP remitidas por operador y mes desde enero de 2007 hasta la fecha. Número de solicitudes de la citada modalidad en el servicio ADSL-IP ejecutadas por operador y mes desde enero de 2007 hasta la fecha.
5. Número de conexiones activas, desglosado por operador y mes, de la modalidad de 3 Mbps en los servicios GigADSL, ADSL-IP, ADSL-IP regional y ADSL-IP TOTAL desde enero de 2007 hasta la fecha más reciente disponible.

TELEFÓNICA contestó a dicho requerimiento mediante un escrito fechado el día 26 de junio de 2007, junto con 3 Anexos Documentales, exponiendo fundamentalmente lo siguiente: **[CONFIDENCIAL]**

Por último, TELEFÓNICA solicitaba además que se declarasen confidenciales los datos y tablas antes expuestos, así como los Anexos Documentales de su escrito, por afectar al secreto comercial e industrial.

FUNDAMENTOS:

PRIMERO.- Normativa relativa a la ejecución de las Resoluciones.

La ejecución de las resoluciones administrativas y las actuaciones para garantizarla vienen reguladas en los artículos 93 a 101 de la LRJPAC (Título VI, Capítulo V).

Por lo que se refiere a las actuaciones relativas a la ejecución de la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 21 de diciembre de 2006, hay que mencionar expresamente los siguientes preceptos:

<<Artículo 94. Ejecutoriedad.

Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los artículos 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.>>

<<Artículo 95. Ejecución forzosa.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales.>>

<<Artículo 96. Medios de ejecución forzosa.

1. La ejecución forzosa por las Administraciones Públicas se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad, por los siguientes medios:

- A) Apremio sobre el patrimonio.*
- B) Ejecución subsidiaria.*
- C) Multa coercitiva.*
- D) Compulsión sobre las personas.*

2. Si fueran varios los medios de ejecución admisibles se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.

3. (...)>>.

<<Artículo 99. Multa coercitiva.

1. Cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen, las Administraciones Públicas pueden, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado, en los siguientes supuestos:

- A) Actos personalísimos en que no proceda la compulsión directa sobre la persona del obligado.*
- B) Actos en que, procediendo la compulsión, la Administración no la estimara conveniente.*
- C) Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.*

2. La multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas.>>

SEGUNDO.- Valoración del grado de cumplimiento de la Resolución de 21 de diciembre de 2006 por parte de TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De las actuaciones informativas practicadas por parte de esta Comisión y de las contestaciones a los requerimientos de información practicados se deduce lo siguiente:

1. TELEFÓNICA ya ha provisto el servicio mayorista GigADSL objeto de la denuncia de ASTEL, al estar disponible para los operadores a partir del día 26 de abril de 2007.
2. La Resolución de 1 de junio de 2006 de definición y análisis del Mercado 12 declaró no competitivo el mercado mayorista de acceso de banda ancha, identificó a TELEFÓNICA como Operador con Poder Significativo en dicho Mercado (OPSM), y le impuso obligaciones ex ante, entre ellas las de facilitar un acceso mayorista de banda ancha (acceso indirecto al bucle de abonado) suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que comercializase. TELEFÓNICA ha cumplido con los requisitos introducidos por dicha Resolución y también con los añadidos por la posterior de 14 de septiembre de 2006 que permitió el lanzamiento del servicio, ya que desde el día 12 de noviembre de 2006 los operadores tenían a su disposición los servicios mayoristas ADSL-IP para ofrecer la modalidad de servicios ADSL a 3 Mbps con la misma cobertura que TELEFÓNICA.

En esa Resolución se comprobó además que existía margen para la replicabilidad de los servicios minoristas con el conjunto de servicios mayoristas ofrecidos por TELEFÓNICA.

3. Por último, en el Registro de Entrada de esta Comisión no existe constancia de ninguna nueva solicitud de intervención de ningún operador en relación con el incumplimiento de la Resolución de 21 de diciembre de 2006, y en concreto no consta ninguna solicitud de intervención de ningún operador presentada después del día 27 de abril de 2007 basada en la negativa de TELEFÓNICA a suministrar el servicio mayorista GigADSL a 3 Mbps.

Por consiguiente, a la vista de las actuaciones practicadas y de las pruebas documentales que obran en poder de esta Comisión en el expediente AJ 2007/88, cabe concluir que TELEFÓNICA ya ha cumplido con lo dispuesto en la Resolución del Consejo de esta Comisión de 21 de diciembre de 2006, por lo que no resulta necesario instar la ejecución forzosa de la misma ni aplicar ninguna de las medidas legales previstas para ello (artículos 93 a 101 de la LRJPAC), ya que la Ley prevé la posibilidad de activación de este mecanismo coercitivo por parte de la Administración únicamente para el caso de que se incumplan las obligaciones derivadas de los actos administrativos ejecutivos por parte de los sujetos obligados a su cumplimiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Respetto de las solicitudes de los servicios mayoristas de ADSL a 3 Mbps formuladas con anterioridad a las fechas de disponibilidad de los mismos.

TELEFÓNICA manifestó en su escrito de 26 de junio de 2007 que todas las solicitudes de conexiones de servicios mayoristas de ADSL a 3 Mbps en la modalidad GigADSL anteriores al día 26 de abril de 2007 (fecha de disponibilidad de dicho servicio), así como las solicitudes de servicios mayoristas ADSL a 3 Mbps en la modalidad ADSL-IP anteriores al 12 de noviembre de 2006 (fecha de disponibilidad de dicho servicio), fueron rechazadas y que los operadores que las efectuaron tuvieron que volver a solicitarlos a partir de dichas fechas.

Es preciso señalar que dicha conducta es reprobable y constituye una maniobra dilatoria, por lo que TELEFÓNICA deberá retrotraerse en su actuación de la siguiente forma:

- Deberá ponerse en contacto con los operadores que vieron rechazadas las solicitudes referenciadas, anteponiendo el alta de estas últimas (y sin necesidad de nueva petición del operador alternativo) respecto a cualquier otras propias que necesite para la prestación de sus servicios minoristas.
- Las solicitudes a las que se refiere el apartado anterior deberán ser atendidas en el plazo máximo de 12 días desde la nueva recepción de las mismas.

Asimismo procede poner de manifiesto de conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la LRJPAC, que la presente Resolución constituye el apercibimiento de la posible ejecución forzosa que pudiera iniciarse en el caso que TELEFONICA siguiera sin atender las solicitudes de referencia.

CUARTO.- Sobre la confidencialidad de determinadas partes de los escritos y Anexos Documentales presentados por ASTEL, TELEFÓNICA, [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL] y solicitada por dichos operadores, así como de los Anexos Documentales de los escritos de [CONFIDENCIAL] y de [CONFIDENCIAL].

En el marco de los requerimientos de información practicados por esta Comisión en las actuaciones objeto de la presente Resolución, las contestaciones a los mismos contienen determinadas partes que han de ser declaradas confidenciales por afectar al secreto comercial e industrial:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- TELEFÓNICA solicitaba que se declarasen confidenciales determinados datos estadísticos de su escrito de 27 de febrero de 2007 que identificaban el consumo de los servicios mayoristas interesados por parte de los operadores alternativos aportados en su contestación, al afectar a su estrategia comercial. Asimismo, en su escrito de 26 de junio de 2007 TELEFÓNICA solicitaba además que se declarasen confidenciales los datos y tablas antes expuestos, así como los Anexos Documentales de su escrito, por afectar al secreto comercial e industrial.
- ASTEL solicitaba en su escrito de 2 de marzo de 2007 que se declarasen confidenciales la identificación de los operadores citados en el Anexo de su escrito como perjudicados por el presunto incumplimiento de TELEFÓNICA, por tratarse de datos sensibles de carácter comercial e industrial.
- **[CONFIDENCIAL]** solicitaba en su escrito de 19 de abril de 2007 que se declarasen confidenciales los datos aportados en su contestación en relación con el cumplimiento de sus solicitudes de servicios mayoristas de ADSL a 3 Mbps, así como los Anexos Documentales del mismo.
- **[CONFIDENCIAL]** solicitaba en su escrito de 20 de abril de 2007 que se declarasen confidenciales los datos aportados en su contestación en relación con el cumplimiento de sus solicitudes de servicios mayoristas de ADSL a 3 Mbps, al afectar a su estrategia comercial.
- **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]** no solicitaron expresamente la declaración de confidencialidad de ningún dato o documento de sus escritos de contestación de 27 de abril de 2007 y de 3 de mayo de 2007, respectivamente, si bien en ambos escritos se reflejaban datos relativos al cumplimiento de sus solicitudes de servicios mayoristas de ADSL a 3 Mbps, y en ambos casos se remitían Anexos Documentales con copias de correos electrónicos con datos que podían afectar al secreto comercial e industrial.

A la vista de la información y de los documentos aportados por los operadores antes citados y de las solicitudes planteadas, resulta procedente analizarlos con el fin de determinar si dichos datos estarían afectados por el secreto comercial o industrial, declarando o no, consecuentemente, su confidencialidad.

Sobre dicho aspecto, la disposición adicional cuarta de la LGTel dispone que *“Las entidades que aporten a alguna Autoridad Nacional de Reglamentación datos o informaciones de cualquier tipo con ocasión del desempeño de sus funciones podrán indicar, de forma justificada, qué parte de lo aportado*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consideran de trascendencia comercial o industrial, cuya difusión podría perjudicarles, a los efectos de que sea declarada su confidencialidad respecto de cualesquiera personas o entidades que no sean parte de alguna Autoridad Nacional de Reglamentación. Cada Autoridad decidirá, de forma motivada y a través de resoluciones oportunas, sobre la información que, según la legislación vigente, esté exceptuada del secreto comercial o industrial y sobre la amparada por la confidencialidad”.

A su vez, el artículo 9.1 de la LGTel señala en su último inciso que *“Las Autoridades Nacionales de Reglamentación garantizarán la confidencialidad de la información suministrada que pueda afectar al secreto comercial o industrial”.* Ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

Asimismo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 46 de la LGTel tendrán la consideración de Autoridad Nacional de Reglamentación, entre otras, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por lo que, en virtud de lo señalado en los artículos anteriores, ha de analizarse si efectivamente la difusión de la información citada podría perjudicar a dicha operadora en el presente procedimiento por afectar a su secreto comercial o industrial.

Con carácter general, el artículo 37.5, letra d), de la LRJPAC exceptúa del derecho general de acceso a Archivos y Registros los registros y documentos que formen parte de un Expediente y que versen sobre materias protegidas por el secreto comercial e industrial.

A tales efectos, si bien no existe en el Ordenamiento jurídico español, una norma que regule de forma directa y exhaustiva el llamado secreto comercial o industrial, puede tenerse en cuenta en el presente caso lo dispuesto en la Comunicación de la Comisión Europea de 22 de Diciembre de 2005, relativa a las normas de procedimiento interno para el tratamiento de las solicitudes de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, de los artículos 53,54 y 57 del acuerdo EEE, y del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, que desarrolla la práctica de la Comisión sobre la información confidencial.

En efecto, la Comisión establece en el punto 3.2.1 18 de la citada Comunicación, que *“cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial. Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera, relativa a los conocimientos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.”

Del mismo modo en el punto 19 del apartado 3.2.2 titulado otra información confidencial dispone que *“la categoría <<otra información confidencial>> incluye información distinta de los secretos comerciales que pueda considerarse confidencial en la medida en que su revelación perjudicaría significativamente a una persona o empresa. En función de las circunstancias específicas de cada caso, esto puede aplicarse a la información proporcionada por terceras partes sobre empresas que permita a éstas ejercer presiones de carácter económico o comercial muy fuertes sobre sus competidores o sobre sus socios comerciales, clientes o proveedores. El tribunal de Primera Instancia y el tribunal de Justicia han reconocido que es legítimo negarse a revelar a tales empresas ciertas cartas procedentes de sus clientes, puesto que su revelación podría exponer fácilmente a los autores al riesgo de medidas de represalia. Por lo tanto el concepto de otra información confidencial puede incluir la información que permita a las partes identificar a los denunciantes o a otros cuando estos deseen de forma justificada permanecer en el anonimato.”*

Pues bien, a la vista de la información y documentación presentada en sus contestaciones por ASTEL y por los operadores TELEFÓNICA, **[CONFIDENCIAL]**, **[CONFIDENCIAL]**, **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]**, que contiene datos cuantitativos detallados y correos electrónicos explicativos de las relaciones comerciales entre TELEFÓNICA y los demás operadores, y de los cuales puede deducirse la estrategia comercial de unos y otros, esta Comisión ha estimado, previa ponderación entre el interés de la entidad en que se declare su confidencialidad y el interés posible de los operadores autorizados a conocer el contenido de la misma, la procedencia de declarar la confidencialidad de los datos y documentos anexos a los escritos de contestación de ASTEL, TELEFÓNICA, **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]** y solicitada por dichas entidades, así como de los datos y documentos anexos a los escritos de contestación de **[CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL]** frente a terceros, por cuanto la difusión o el conocimiento de la información contenida en los mismos podría afectar al secreto comercial e industrial y ocasionar perjuicios a los operadores afectados por dicha información, puesto que:

- Al reflejar información relativa las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas, cuestiones todas ellas contempladas por el Punto 3.2.1 18 de la citada Comunicación de la Comisión Europea de 22 de Diciembre de 2005, relativa a las normas de procedimiento interno para el tratamiento de las solicitudes de acceso al expediente en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, de los artículos 53,54 y 57 del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acuerdo EEE, y del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, que desarrolla la práctica de la Comisión sobre la información confidencial.

- Asimismo se estima que dicha información proporcionada por unas empresas respecto de otras puede permitir a éstas ejercer eventuales presiones de carácter económico o comercial sobre sus competidores o sobre sus socios comerciales, clientes o proveedores, tal y como prevé el Punto 19 del apartado 3.2.2 de la misma Comunicación de la Comisión Europea de 22 de Diciembre de 2005.

En atención a lo expuesto, y vistos los citados Antecedentes y Fundamentos de Derecho, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a propuesta del Presidente y en el ejercicio de las funciones que tiene legalmente encomendadas,

RESUELVE:

PRIMERO.- Proceder al cierre y archivo de las actuaciones en relación con la ejecución forzosa de la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 21 de diciembre de 2006 por la que se determinan transitoriamente las condiciones de la Oferta de Referencia de Servicios Mayoristas de Banda Ancha de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (Expediente número MTZ 2006/1019 y acumulados), por no resultar necesario instar la misma.

SEGUNDO.- TELEFONICA deberá ponerse en contacto con los operadores que vieron rechazadas las solicitudes que realizaron en relación con los servicios mayoristas ADSL a 3 Mbps en las modalidades ADSL-IP y GigADSL con anterioridad a las fechas de 12 de noviembre de 2006 y 26 de abril de 2007 respectivamente, anteponiendo el alta de estas mismas (y sin necesidad de nueva petición del operador alternativo) respecto a cualquier otras propias que necesite para la prestación de sus servicios minoristas.

Las solicitudes a las que se refiere el apartado anterior deberán ser atendidas en el plazo máximo de 12 días desde la nueva recepción de las mismas.

Asimismo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la LRJPAC, la presente Resolución constituye el apercibimiento de la posible ejecución forzosa que pudiera iniciarse en el caso que TELEFONICA siguiese sin atender las solicitudes de referencia.

TERCERO.- Declarar la confidencialidad de los datos y documentos aportados en los escritos de contestación a los requerimientos de información practicados por esta Comisión a la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y DE



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES y a los operadores TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL], [CONFIDENCIAL] y [CONFIDENCIAL], y detallados en el Fundamento Cuarto de la presente Resolución.

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 Procedimiento Administrativo Común y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera