



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 38/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 30 de octubre de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LAS ENTIDADES ASTEL, TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L.U., FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. Y VODAFONE ESPAÑA, S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 27 DE MARZO DE 2008, RELATIVA A LA REVISIÓN DE LA OFERTA DE REFERENCIA DE SERVICIOS MAYORISTAS DE BANDA ANCHA DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (OIBA) (MTZ 2006/1019)

En relación con los recursos potestativos de reposición interpuestos por las entidades ASTEL, TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L.U., FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. y VODAFONE ESPAÑA, S.A. contra la resolución de 27 de marzo de 2008, relativa a la revisión de la oferta de referencia de servicios mayoristas de banda ancha de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (OIBA) (MTZ 2006/1019), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 38/08 del día de la fecha, la siguiente Resolución (AJ 2008/700):

HECHOS



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

PRIMERO.- Resolución de 27 de marzo de 2008

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, TESAU).

A través del Resuelve de la citada Resolución, esta Comisión decidió lo siguiente:

***“Primero.** - Telefónica de España, S.A.U., deberá modificar su oferta de acceso al bucle de abonado sustituyéndola por el texto incluido en el Anexo 2 de esta resolución.*

***Segundo.** - 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.

La definición de los servicios, incluidos los servicios de información, serán de aplicación una vez transcurrido un mes desde la fecha de aprobación de la presente Resolución, con la excepción de las conexiones sin acceso telefónico, que deberán ofrecerse en el plazo de cuatro meses desde dicha fecha.

Asimismo, los procedimientos administrativos de la oferta deberán estar implementados en el SGO a los cuatro meses de la fecha de aprobación de la presente Resolución, manteniéndose hasta ese momento los actualmente vigentes. Telefónica de España, S.A.U., deberá comunicar a los operadores los cambios en el SGO con al menos dos meses de antelación a la implementación de dichos procedimientos, periodo que incluirá un mes de pruebas conjuntas.

***Tercero.** - En el plazo de tres días hábiles desde la notificación de la presente Resolución, Telefónica de España, S.A.U., publicará la nueva oferta de referencia en su servidor hipertextual "<http://www.telefonicaonline.es>".*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuarto. - *Telefónica de España, S.A.U, deberá garantizar que el plazo medio de provisión de las conexiones en sus servicios mayoristas GigADSL y ADSL-IP no es superior al plazo medio de sus servicios minoristas de banda ancha.*

Quinto. - *Se declaran expresamente no confidenciales las características de las nuevas modalidades mayoristas incorporadas a la oferta de referencia”.*

SEGUNDO.- Presentación de varios recursos de reposición y acumulación de los mismos en un único procedimiento

Con fecha 13 de mayo de 2008 tuvieron entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones varios escritos en nombre y representación de ASTEL, TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L.U. (en adelante, TELE2); FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante, FTE) y VODAFONE ESPAÑA, S.A. (en adelante, VODAFONE), por los que interpusieron recursos potestativos de reposición contra la resolución MTZ 2006/1019.

De conformidad con el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se acordó la acumulación de los cuatro recursos citados, en atención al principio de economía procesal y dada la identidad sustancial e íntima conexión entre los mismos. El expediente resultante de dicha acumulación es el número AJ 2008/700.

TERCERO.- Recurso presentado por ASTEL

La entidad recurrente muestra su disconformidad con la resolución de 27 de marzo de 2008, solicitando su nulidad de pleno derecho por concurrir las causas previstas en el artículo 62.1 a) y c) de la LRJPAC, sobre la base de las siguientes alegaciones.

- 1.- Que la limitación relativa a la distancia máxima del servicio de entrega de señal Gigabit Ethernet impide a los operadores competir en igualdad de condiciones con las ofertas comerciales de TESAU

ASTEL señala que en lo que se refiere a la modalidad Gigabit Ethernet, esta Comisión ha omitido en la resolución recurrida referencia alguna a los servicios Metrolan y Macrolan que TESAU ofrece de manera generalizada al mercado, los cuales habían sido invocados por ASTEL para servir de referencia a la hora de establecer las correspondientes condiciones mayoristas en lo que se refiere a la distancia máxima del circuito.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A juicio de la recurrente la limitación que afecta a la distancia máxima del circuito de 35 Km no existe en las ofertas comerciales citadas, *“haciendo que la oferta regulada quede muy limitada en lo que a este aspecto concreto de la distancia se refiere”*.

En su virtud, la ausencia de motivación de la decisión de no incluir dichos servicios vulnera, según ASTEL, el artículo 89.1 de la LRJPAC, produciéndole indefensión.

2.- Que no se han previsto los parámetros esenciales de calidad del servicio “Naked ADSL”

Según ASTEL las condiciones técnicas y operativas del servicio mayorista “Naked ADSL” no se han previsto con el suficiente detalle, especialmente en lo que se refiere al marcaje de paquetes y priorización de los distintos tipos de tráfico.

La recurrente considera que *“para garantizar los requisitos mínimos de calidad necesarios para transportar el tráfico de VoIP (tales como los retardos máximos, variaciones del retardo, tasas de error, etc.), resulta al menos necesario imponer la obligación de que se marquen y se gestionen los distintos tipos de tráfico con objeto de priorizar unos frente a otros”*.

Por lo anterior, invoca la nulidad de pleno derecho de la resolución de referencia por devenir de imposible cumplimiento la disponibilidad del servicio mayorista de acceso indirecto “Naked ADSL”.

3.- Que no se ha previsto en la resolución la forma en la que los operadores podrán recuperar de TESAU el sobreprecio satisfecho por los servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle de abonado desde el 21 de diciembre de 2006, de conformidad con la aplicación retroactiva de los precios aprobados

Solicita a esta Comisión que prevea un procedimiento para que los operadores puedan obtener de TESAU las cantidades indebidamente pagadas por servicios mayoristas, en aplicación de la retroactividad de dichos precios prevista en la resolución recurrida.

En particular solicita que se prevea la posibilidad de que los operadores puedan compensar en las facturas el crédito que ostentan frente a TESAU.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CUARTO.- Recursos presentados por TELE2 y VODAFONE

Las entidades recurrentes se muestran contrarias a la resolución recurrida, invocando la existencia de algunas de las causas de nulidad o anulabilidad previstas en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC, sobre la base de las siguientes alegaciones.

1.- Sobre las condiciones del servicio de acceso indirecto de forma independiente al acceso telefónico fijo (Naked ADSL)

a) Condiciones técnicas y de calidad

Señalan las entidades que este tipo de servicio sólo es viable en unas condiciones técnicas mínimas que la Oferta no garantiza.

El servicio de acceso indirecto depende directamente de TESAU y los operadores desconocen las condiciones concretas en que se prestará el servicio ADSL desnudo. Este desconocimiento y falta de detalle impedirá a los operadores tomar decisiones respecto a la posibilidad de contratación de esta modalidad, por lo que incurre en nulidad por imposible cumplimiento.

b) Condiciones económicas

La resolución no motiva adecuadamente porqué no se aplica el precio de la cuota mensual propuesto en el informe de audiencia.

Según las recurrentes no se justifica porqué dicha cuota finalmente se calcula tomando como referencia el servicio mayorista AMLT y no, como se defendía en el informe de los servicios, la cuota mensual correspondiente al servicio completamente desagregado.

Asimismo, señalan que la remisión a determinadas partidas de costes que se juzgaron como confidenciales en la resolución recurrida produce indefensión siendo ello causa de anulación.

2.- Sobre los plazos de provisión de los servicios

Para VODAFONE y TELE2 los tiempos máximos en la provisión de los servicios de acceso indirecto de la OBA deberían reducirse en atención a los tiempos reales de provisión que emplea TESAU.

Asimismo dichos plazos máximos deben corregirse progresivamente en línea con las condiciones en que TESAU preste los servicios OBA, pues dichas condiciones serán verificables por la Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De no adoptarse dicha medida “se estaría vulnerando la obligación de no discriminación impuesta a TESAU como consecuencia del análisis del mercado 12 de banda ancha”.

3.- Respecto a la orientación a costes de los precios de las cuotas mensuales

Las entidades recurrentes consideran que la resolución MTZ 2006/1019 incurre en causa de anulabilidad por vulnerar el principio de orientación en función de los costes.

Según las recurrentes, el argumento relativo a la necesidad de permitir un retorno suficiente a los operadores que han invertido en acceso desagregado al bucle de abonado no es del todo cierto por las siguientes razones:

- Los servicios mayoristas de acceso indirecto tienen un carácter complementario más que sustitutivo respecto del servicio de acceso directo al bucle, si se considera que los operadores que hacen uso del servicio de desagregación ofrecen sus servicios de acceso de banda ancha en todo el ámbito nacional.
- A la citada complementariedad debida a criterios de cobertura geográfica ha de añadirse el necesario carácter complementario que tienen los servicios de acceso indirecto desde el punto de vista económico.
- El precio no es el único factor que los operadores de ULL tienen en cuenta a la hora de decidir incrementar su despliegue. Existen otros factores importantes como es la autonomía que permite este servicio mayorista respecto del operador dominante. En consecuencia, la limitación de la bajada en los precios aprobados no favorece a ningún tipo de operador alternativo, únicamente favorece a TESAU.

Respecto al margen entre los precios del servicio de GigADSL y del servicio ADSL-IP, según dichas entidades la diferencia entre los precios de los servicios GigADSL y de los servicios ADSL-IP debería ser aún menor.

QUINTO.- Recurso presentado por FTE

La entidad FTE interpone recurso de reposición sobre la base del artículo 62 de la LRJPAC, solicitando la declaración de nulidad de la resolución recurrida en virtud de las siguientes alegaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1.- Improcedencia de los precios aprobados en la resolución recurrida

a) La resolución aplica una metodología contraria a la seguida en la OBA

En la resolución de la OBA se elimina la cuota en concepto de Splitter, que deja de ser necesario por no precisar del filtrado de la banda vocal, y se sustituye por la cuota de acceso completamente desagregado.

En cambio, señala FTE, en el caso del acceso indirecto “desnudo” habría que deducirse el coste del Splitter que sí está considerado en el precio del servicio de acceso indirecto, tal y como se pronunciaba la Comisión en el informe de Audiencia. Por lo tanto, para FTE en la resolución se ha aplicado una metodología contraria a la seguida en la OBA y propuesta en la audiencia de la OIBA.

b) La resolución contraviene el objetivo de orientación a costes

Según la entidad recurrente, la Comisión ha establecido un mark up del 37,5% por encima del coste medio de prestación de los servicios de acceso indirecto por parte de TESAU. Esta medida no garantiza a los operadores alternativos que puedan disfrutar de las economías de escala y alcance de que dispone TESAU en las zonas donde no están presentes mediante acceso desagregado, objetivo perseguido mediante la obligación de orientación a costes. No restablece, por lo tanto, la situación de desventaja competitiva de los mismos.

Asimismo señala que “la cantidad adeudada por TESAU a FTES fruto de la citada retroactividad es inferior a la que procedería por orientar mínimamente a los costes los precios desde el momento en que debía hacerse según el marco regulatoria vigente y hasta la adopción de las medidas cautelares, es decir de junio a diciembre de 2006”.

Es por ello que solicita que la Comisión reconsidere introducir bajadas adicionales en los precios mensuales de GigADSL y ADSL/IP o bien retrotraer los efectos de su Resolución al momento en que la misma debía haberse implementado.

c) La resolución contraviene el objetivo de eficiencia

Manifiesta que si los operadores siguen invirtiendo en la desagregación del bucle, incurrirán en costes superiores a los que soporta TESAU, lo que les inhabilitará para competir en condiciones de igualdad en las nuevas zonas cubiertas por acceso desagregado, desventaja ésta, que precisamente por el establecimiento del *mark up* tampoco resuelve el acceso indirecto. *“Es decir, mediante la presente resolución la Comisión en lugar de adoptar medidas que*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

corrijan la desventaja en costes de los operadores alternativos, abunda en la desventaja en costes de los operadores alternativos”.

d) Sobre el precio del servicio Gigabit Ethernet

Según FTE los porcentajes de Retail Minus establecidos por la Comisión no son coherentes con la obligación de orientación a costes, *“toda vez que aplica porcentajes de retail minus sobre modalidades en las que no existe un precio retail de referencia, por cuanto que la demanda de este tipo de circuitos se circunscribe básicamente a operadores como los que demandan los servicios OBA”.*

Asimismo señala que la resolución recurrida introduce tres tipos de zonas llegando a un máximo de 35 km de distancia para los circuitos que son objeto de regulación. Sin embargo, FTE señala que tiene actualmente contratados circuitos de mayor distancia *“siendo previsible que mi representada siga solicitando a TESAU este tipo de circuitos para conectar tanto centrales OBA como PAIs”.* Por ello considera necesario que esta Comisión incluya también los circuitos de más de 35 km con objeto de dar una respuesta global a la necesidad del mercado demandada por los operadores alternativos.

2.- Necesidad de garantizar la finalidad de la resolución recurrida en relación a la introducción de la modalidad de baja en servicio telefónico sobre servicios GIGADSL y ADSL/IP

Si el servicio Naked Bit stream no permite prestar un servicio que pueda ser considerado sustitutivo del servicio telefónico de TESAU, no se estaría cumpliendo el principal objetivo de introducción del mismo.

Asimismo señala que en la actualidad no es posible prestar con unas mínimas garantías de calidad los servicios de tráfico de voz sobre un acceso indirecto “naked” sin desarrollar determinados puntos que no se contemplan en la resolución recurrida. Por ello la misma se vuelve prácticamente de imposible cumplimiento.

En atención a lo anterior, solicita sean introducidas en la Oferta las pautas mínimas que deberán ser implantadas en la red de TESAU de forma que sea posible asegurar la interoperabilidad entre redes, y que permitan garantizar la viabilidad de los servicios de voz sobre el acceso “naked” en condiciones que les permitan ser considerados como sustitutivos del servicio telefónico prestado por TESAU.

En relación con el tráfico telefónico sobre acceso indirecto Naked bit stream, señala que para asegurar el cumplimiento de unos parámetros mínimos de calidad para el tráfico de voz, debe contemplarse lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que se efectúe un mercado de los tráficos de manera que sea posible la identificación de los relativos al transporte de voz.
- Clasificación de los tráficos relativos al servicio de voz en función del mercado realizado.
- Priorización de dichos tráficos, una vez clasificados, respecto del resto de tráficos otorgando mayor prioridad al tráfico de voz de manera que se permita cumplir los parámetros de calidad necesarios para un servicio de voz.

SEXTO.- Alegaciones a los recursos presentados

De conformidad con el artículo 112.2 de la LRJPAC, se les dio traslado de los escritos de recurso referenciados anteriormente a todos los interesados, a los efectos de que alegasen cuanto estimasen oportuno.

Finalmente han presentado alegaciones TESAU y EUSKALTEL.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- ADMISIÓN A TRÁMITE Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO

La Resolución de esta Comisión de fecha 27 de marzo de 2008 pone fin a la vía administrativa por lo que es recurrible en reposición, tal y como dispone el artículo 116 de la LRJPAC.

Los recurrentes califican expresamente su escrito como recurso de reposición, fundamentando sus solicitudes sobre la base de los artículos 62 y 63 de la LRJPAC, tal y como exige el artículo 107 de la propia LRJPAC.

Por todo ello, esta Comisión considera que los recursos han sido interpuestos cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se han interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la citada Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, se admiten a trámite los recursos de reposición presentados contra la Resolución de esta Comisión de fecha 27 de marzo de 2008.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- COMPETENCIA Y PLAZO PARA RESOLVER

La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

Asimismo, el presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, tal y como dispone el artículo 117.2 de la LRJPAC.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- ALEGACIONES RELATIVAS AL SERVICIO GIGABIT ETHERNET

a) Sobre la distancia máxima aplicable a los circuitos de entrega de señal

ASTEL y FTE señalan que la distancia máxima de 35 Km aplicable a los circuitos de entrega de señal de la modalidad Gigabit Ethernet no es coherente con los servicios comerciales actualmente existentes.

En particular, la entidad ASTEL manifiesta en su escrito de recurso que esta Comisión ha omitido en su resolución referencia alguna a los servicios Metrolan y Macrolan que *“Telefónica ofrece de manera generalizada al mercado”*, y que, según dicha entidad, deberían haber servido de referencia para establecer las correspondientes condiciones mayoristas en lo que se refiere a la distancia máxima del circuito que los operadores pueden solicitar. Por su parte FTE considera *“necesario que esa Comisión incluya también los circuitos de más de 35 km con objeto de dar una respuesta global a la necesidad del mercado demandada por los operadores alternativos”*.

Como contraposición a dichas alegaciones TESAU manifiesta que la ampliación de la distancia a un ámbito superior *“implica la inclusión en un nuevo mercado de larga distancia y la necesidad de condiciones diferenciadas en particular, al ser otro el nivel de competencia y los equipos necesarios”*.

Asimismo manifiesta que *“de regularse la entrega de señal en Gigabit Ethernet, 35 Km deber ser la máxima distancia que la CMT debería imponer”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En contestación a las alegaciones comunes relativas a la distancia aplicable a los circuitos de entrega de señal de la modalidad Gigabit Ethernet, esta Comisión considera que la mera existencia de circuitos de mayor distancia acogidos a la oferta comercial de TESAU no justifica suficientemente la necesidad de regular dichos circuitos. La solución adoptada en la resolución asegura precisamente que los circuitos contratados en el marco del servicio de entrega de señal de la OBA sean coherentes con las condiciones establecidas en la oferta regulada de líneas alquiladas (ORLA).

En todo caso, no debemos olvidar que TESAU está obligada a atender toda solicitud razonable de acceso al bucle y recursos asociados, por lo que los operadores interesados pueden negociar con dicha entidad las condiciones de suministro para las situaciones no previstas en la OBA como, por ejemplo, los circuitos de distancias superiores a 35 km.

La otra cuestión que precisa ser contestada en el presente Fundamento se refiere a la alegada falta de motivación en la decisión de omitir los servicios Metrolan y Macrolan por parte de la Comisión que, para la entidad ASTEL supone la nulidad de pleno derecho de la resolución MTZ 2006/1019, al entender vulnerado el artículo 89.1 de la LRJPAC que establece que *“la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”*.

Aun cuando la entidad recurrente invoca la ausencia de motivación de la resolución recurrida, el aspecto material de la pretensión se sustenta en el principio de congruencia resolutoria, que presupone que entre las pretensiones de las partes del procedimiento y la resolución de que se trate, en conexión con las argumentaciones que le sirven de fundamentación, exista el debido ajuste o adecuación. De tal manera que resolver *“infra petita”* (menor de lo solicitado) puede suponer lo que jurisprudencialmente se denomina *“incongruencia omisiva”*, y ello es precisamente lo que debe entenderse, a juicio de ASTEL, vulnerado en la resolución recurrida y en consecuencia lo que debe analizarse en el presente fundamento.

Como ya hemos señalado en el párrafo anterior, el principio de congruencia implica la necesidad de que exista una correlación entre las peticiones de las partes y la resolución adoptada en el expediente, por lo que la vulneración de dicho principio supondría la infracción del precitado artículo 89 de la LRJPAC.

La jurisprudencia ha tratado el problema de la incongruencia omisiva en innumerables ocasiones estableciendo las bases y criterios necesarios para que sea apreciable dicha infracción.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de septiembre de 1989 (RJ 1989/6608), estableció lo siguiente:

“El mencionado interés público ha determinado una atenuación del principio de la congruencia en el campo del procedimiento administrativo de suerte que la decisión a dictar, incluso en vía de recurso, ha de resolver no sólo las cuestiones planteadas por los interesados sino también las derivadas del expediente, aunque no hayan sido alegadas por aquéllos -arts. 93.1 y 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708)-. Ello implica la posibilidad de utilizar fundamentos distintos de los invocados e incluso también la de adoptar medidas o decisiones diferentes de las instadas o, en los supuestos de recurso, no incluidas en el acto originario. Pero todo ello opera con el límite de la prohibición de la reformatio in peius”.

Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de noviembre de 2006, establece:

“que la incongruencia omisiva o ex silencio, que aquí particularmente importa, se produce cuando «el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución”.

De la precitada jurisprudencia extraemos varias conclusiones de relevancia para la resolución del presente recurso. En primer lugar, el principio de congruencia implica la posibilidad de utilizar fundamentos distintos de los invocados por los interesados e incluso también la de adoptar medidas o decisiones diferentes de las instadas. El órgano resolutorio no viene obligado a resolver en el sentido que desean las partes, sino que debe respetar los principios de objetividad e imparcialidad, máxime cuando en el procedimiento se ven afectados una pluralidad de intereses contrapuestos.

Por otro lado, la jurisprudencia ha aceptado que la falta de resolución expresa de alguna de las cuestiones planteadas por las partes en el procedimiento puedan entenderse desestimadas por silencio, sin que ello suponga tener por irresolutas todas y cada una de las peticiones de las partes, máxime cuando la desestimación se deduzca de la fundamentación contenida en el cuerpo de la resolución.

En cualquier caso, el vicio de incongruencia omisiva debe causar indefensión material al interesado¹, la cual no se produce cuando el interesado ha podido alegar y aportar cuanto ha estimado oportuno en el propio procedimiento

¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2003 (RJ 2003/5433)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

administrativo que condujo al acto, pudiendo además el afectado contar con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses cuando existe un recurso administrativo posterior.

En atención a lo anterior, la pretensión de ASTEL no puede prosperar, ya que la resolución MTZ 2006/1019 no deja de resolver cuestiones planteadas por las partes, sino que resuelve cuestiones en un sentido distinto al deseado, en este caso, por ASTEL.

En la Fundamentación de la Resolución MTZ 2006/1019 de referencia, en relación con el servicio Gigabit Ethernet, la Comisión tomó la siguiente decisión previa motivación de la misma:

“Se incorporen al servicio de entrega de señal (capacidad portadora) las modalidades Fast Ethernet y Gigabit Ethernet.

Los circuitos Fast y Gigabit Ethernet deberán estar disponibles en todas aquellas centrales en las que TESAU disponga también de DSLAMs IP así como todas aquellas centrales cubiertas por la ORLA, lista de centrales que deberá ser pública.

Para los circuitos Fast Ethernet aplicarán las condiciones técnicas y económicas definidas en la Oferta de Referencia de Líneas Alquiladas (ORLA).

Los precios del servicio para Gigabit Ethernet son los siguientes:

<i>Velocidad</i>	<i>Zona</i>	<i>Alta (€)</i>	<i>Cuota Mensual (€)</i>
<i>Gigabit Ethernet</i>	<i>Zona 1</i>	<i>2.353,80</i>	<i>2.176,34</i>
	<i>Zona 2</i>	<i>3.761,40</i>	<i>2.946,43</i>
	<i>Zona 3</i>	<i>8.130,00</i>	<i>3.861,75</i>

Conforme a la ORLA la distancia D que identificará la zona tarifaria se medirá en línea recta entre las centrales terminales de TESAU que conectan el extremo A (domicilio de el Operador) y el B (domicilio del cliente), expresada en kilómetros: zona 1 si D es inferior o igual a 2 Km; zona 2 si D es mayor a 2 e inferior o igual a 12 Km; zona 3 si D es mayor de 12 Km e inferior o igual a 35 Km².

² Puede consultarse la distancia entre centrales mediante el acceso a la aplicación on-line disponible en el siguiente sitio web de TESAU: <http://www.telefonicaonline.com/no/Wa/no42Index.htm>.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En lo que respecta a las condiciones técnicas serán de aplicación las establecidas en la ORLA para las interfaces Fast Ethernet”.

En su virtud, esta Comisión concluye que han sido resueltas todas y cada una de las cuestiones planteadas por ASTEL en el procedimiento principal, debiendo considerarse desestimadas aquellas pretensiones resueltas en un sentido distinto al esperado por dicha entidad, sin que ello suponga incurrir en un vicio de incongruencia omisiva.

b) Sobre el precio aplicable al Servicio de entrega de señal Gigabit Ethernet

FTE señala que los precios para el servicio Gigabit Ethernet no se corresponden con los costes subyacentes, puesto que son cuatro veces superiores a los de Fast Ethernet, mientras que éstos son sólo un 15% superior a los de interfaz Ethernet.

En contestación a lo anterior, TESAU indica que los precios propuestos por la Comisión están muy por debajo de los que propuso TESAU en el trámite de audiencia. Dichos precios, señala la entidad, se propusieron en función de la comparativa internacional de precios existente y de las condiciones de mercado, *“al ser un servicio en competencia”*.

Tal y como consta en la resolución recurrida, los precios aprobados se han obtenido por medio de un enfoque Retail-minus, siendo dicha metodología precisamente también la utilizada para el establecimiento de los costes de las líneas Ethernet y Fast Ethernet en la ORLA. En consecuencia, el establecimiento de los precios en ambos casos es totalmente coherente. Además, los precios obtenidos como resultado de la aplicación de dicha metodología son también coherentes con las referencias internacionales disponibles.

En cualquier caso, los factores a los que alude FTE podrían reflejar el distinto grado de madurez de las distintas tecnologías, así como la importante diferencia en costes que supone el posible grado de compartición de recursos al realizar un transporte a ciertas distancias importantes.

De acuerdo con lo expuesto, se desestima la pretensión de FTE.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- ALEGACIONES RELATIVAS AL ACCESO INDIRECTO DE FORMA INDEPENDIENTE AL ACCESO TELEFÓNICO FIJO

a) **Sobre la imposibilidad de dar cumplimiento a la resolución MTZ 2006/1019 por inconcreción de las condiciones técnicas y de calidad del servicio de acceso indirecto sin servicio telefónico**

Tanto ASTEL como TELE2 y VODAFONE coinciden en señalar que el servicio de acceso indirecto sin servicio telefónico es de imposible cumplimiento por no *“haber previsto con el suficiente detalle”* la condiciones técnicas, operativas y de calidad de dicho servicio mayorista.

En concreto TELE2 y VODAFONE señalan que son necesarias unas condiciones técnicas mínimas que la oferta no garantiza en cuanto a pérdida y marcado de paquetes, retardo, *Ritter*, priorización etc. Asimismo consideran indispensable que no exista interferencia del servicio de voz prestado anteriormente por TESAU y que se garantice la desconexión del par del equipo de dicha entidad.

Por su parte, FTE manifiesta que si el servicio Naked Bit stream no permite prestar un servicio que pueda ser considerado sustitutivo del servicio telefónico de TESAU, no se estaría cumpliendo el principal objetivo de introducción del mismo. Asimismo señala que es necesario desarrollar determinados puntos que no se contemplan en la resolución recurrida, por lo que ésta se vuelve *“prácticamente de imposible incumplimiento”*.

En contestación a dichas alegaciones, esta Comisión considera que el servicio “naked” podrá utilizarse para prestar servicios de banda ancha acompañados de ciertos servicios de comunicaciones vocales, pero coincide con los recurrentes en que no podrá utilizarse para prestar, mediante técnicas IP, un servicio de características comparables al servicio telefónico sin añadir los mecanismos adicionales necesarios, como son el marcado del tráfico vocal, la clasificación de los tráficos en función del marcado y la priorización del tráfico vocal. Dichos mecanismos no han sido objeto del expediente cuya resolución se recurre, ya que ni han sido alegados por lo interesados en el transcurso del procedimiento, ni han sido tenidos en cuenta por la Comisión al considerar que podrían preverse en el marco de otros procedimientos posteriores, sin perjuicio de la posibilidad de que sea el mismo negociado con los operadores interesados teniendo en cuenta que se ha impuesto a TESAU una obligación de atender toda solicitud razonable de acceso a su red.

Lo anterior supone la improcedencia de declarar la nulidad de la resolución recurrida, ya que han sido resueltas y son plenamente ejecutivas y ejecutables todas aquellas cuestiones planteadas por los interesados en el procedimiento y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

todas aquellas que, según el criterio de la Comisión, han derivado del mismo, dando cumplimiento así a lo establecido en el artículo 89 de la LRJPAC.

Esta Comisión considera, por tanto, que la resolución de fecha 27 de marzo de 2008, no incurre en incongruencia resolutoria. Tampoco contiene pronunciamientos ambiguos, indeterminados o ininteligibles, y no es inejecutable, condiciones éstas necesarias, según la jurisprudencia, para declararla de imposible cumplimiento³.

Cuestión distinta es que las partes quieran incorporar, en el marco del recurso, determinados elementos cualitativos que mejoren el servicio, pero que no han sido objeto del expediente que se recurre. En este sentido conviene tener presente que según doctrina jurisprudencial reiterada *“la vía del recurso de reposición que siempre va dirigido contra una resolución anterior no puede plantear nueva cuestión que la Administración no haya examinado, porque cuando no se discrepa de ella, lo que realmente se está planteando es una cuestión nueva y no una vulneración de precepto aplicado y esto no es misión del recurso de reposición según se desprende de su normativa reguladora que no autoriza pedir beneficios no interesados con anterioridad, como son una nueva clasificación y valoración distinta”*⁴.

En cualquier caso, dichas mejoras podrán ser analizadas y, en su caso incorporadas en el marco de otros procedimientos que tramite esta Comisión.

Se desestiman, por tanto, las pretensiones de las entidades recurrentes relativas a la declaración de nulidad de la resolución MTZ 2006/1019 por imposible cumplimiento.

b) Sobre los precios de las conexiones de acceso indirecto de forma independiente al acceso telefónico fijo

1) Alegaciones relativas a la discrepancia entre el informe de audiencia y la resolución del procedimiento

Las entidades TELE2, VODAFONE y FTE se muestran contrarias a la actuación de esta Comisión, y solicitan su nulidad por entender disconforme a derecho la resolución en un sentido parcial o totalmente distinto al informe de audiencia preparado por los Servicios.

Para las entidades TELE2 y VODAFONE *“la resolución no motiva adecuadamente porqué no se aplica el precio de la cuota mensual propuesto en el informe de audiencia”*. Por su parte FTE señala que *“en la resolución se*

³ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de mayo de 2000 (RJ2000/4363). Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8650).

⁴ Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1987 (RJ 1987/2979)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ha seguido una metodología contraria a la seguida en la OBA y propuesta en la audiencia de la OIBA”.

Se desestiman las pretensiones de los interesados por ser plenamente ajustado a derecho la resolución en un sentido distinto al criterio seguido en el informe de los servicios.

Dicho informe únicamente constituye un trámite de puesta en conocimiento de los interesados del criterio provisional de los Servicios sobre el resultado de la tramitación del expediente, que ni tiene porqué ser el criterio definitivo de los Servicios, pues las alegaciones a dicho trámite pueden cambiar el criterio comunicado ni, en última instancia, tienen que constituir el criterio final de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que se expresa mediante decisión del Consejo, y mediante la correspondiente resolución.

El Consejo es autónomo en sus decisiones sobre el sentido de las resoluciones sin que deba proceder a dar cuenta del cambio de criterio al interesado antes de la resolución, salvo que se vayan a tener en cuenta hechos o alegaciones distintas de las incorporadas al expediente, y sobre las que el interesado ya ha podido presentar sus correspondientes alegaciones previas al trámite de audiencia. Es en la propia Resolución donde el Consejo ha de incluir la motivación de su decisión final.

El trámite del informe de los servicios constituye una referencia para los interesados, en tanto expresa un criterio aproximativo de los Servicios, pero ni es un trámite preceptivo (se podría dar trámite de alegaciones al interesado con puesta de manifiesto del expediente, sin pronunciamiento inicial de los servicios, como prevé el art. 84 de la LRJPAC), ni por su puesto vincula al Consejo de la Comisión, único órgano legitimado –sin perjuicio de las delegaciones existentes- para decidir en nombre de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones los asuntos de su competencia reguladora.

Tampoco resulta necesaria la motivación del cambio de criterio respecto del expresado en el informe de los servicios (que no es una propuesta de resolución), puesto que conviene recordar que no es este ninguno de los supuestos previstos en el artículo 54 de la LRJPAC en los que se exija necesariamente la motivación del acto. Concretamente, y considerando especialmente el apartado d) del artículo 54, que requiere la motivación del acto cuando se aparte del dictamen de órganos consultivos, cabe decir que ni los servicios son un órgano consultivo en el sentido del citado artículo, ni el informe es un dictamen, puesto que el dictamen es un acto de instrucción emitido por un tercero distinto al instructor para contribuir a definir la propuesta que se vaya a elevar, mientras que el informe de los servicios constituye, como se ha dicho, un avance del criterio inicial del mismo instructor, y que no vincula al Consejo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, puede resultar clarificadora la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de julio de 2005 (RJCA 2006/26), que en relación con la discrepancia existente entre el informe de los servicios de esta Comisión en el trámite de audiencia y la resolución definitiva adoptada por el Consejo, manifiesta lo siguiente:

“que la CMT se apartara del criterio del informe no vinculante, no supone una indefensión de carácter material, una vez constatado el cumplimiento del antedicho trámite en el que la actora pudo argumentar no sólo sobre el contenido del informe, respecto del cual debía conocer su naturaleza no vinculante, sino también sobre cualquier aspecto relacionado con el tema objeto del conflicto.

...la naturaleza no vinculante de este informe implica que su contenido no condiciona la posición de la CMT a la hora de adoptar la decisión y no conlleva, como se pretende por la actora, una exigencia de la CMT de exposición de las concretas razones que determinaron que no siguiera la propuesta del informe, ya que tal apartamiento no precisa, en principio, ser formal ni materialmente justificado, siendo suficiente la válida motivación ofrecida en los acuerdos impugnados sobre las razones por las que se llega a la solución adoptada”.

En cuanto a la alegación de FTE relativa al cambio de la metodología para fijar los precios con respecto a la utilizada en la OBA, esta Comisión entiende dicha decisión ajustada a derecho y en consecuencia debe desestimar la pretensión de nulidad de la misma.

Dado que FTE alega disparidad de criterios entre la metodología fijada en la OBA y la fijada en la OIBA, la cuestión que debe ser analizada para desestimar la pretensión de dicha entidad es la vinculación del precedente administrativo en las resoluciones dictadas por la Comisión.

La figura del precedente administrativo la encontramos recogida en el artículo 54.1 c) de la LRJPAC, que exija la necesidad de motivar aquellos actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes, siempre que exista identidad sustancial y objetiva entre éstos⁵, aspecto éste último que desaparece en los supuestos analizados, en tanto que los servicios para los cuales se pretende fijar una idéntica metodología, en realidad, no guardan identidad objetiva.

⁵Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 30 septiembre 2005 (RJ 2005\8449)

Sentencia Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5), de 14 noviembre 2007



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cualquier caso, la aplicación de dicha metodología queda suficientemente motivada en la propia resolución MTZ 2006/1019, por lo que se estaría dando cumplimiento al artículo 54 de la LRJPAC.

En el apartado 10 de resolución MTZ 2006/1019, relativo a la obligación de ofrecer un servicio de acceso indirecto de forma independiente al acceso telefónico fijo, se establece lo siguiente:

“Por otra parte, y de acuerdo con lo establecido por esta Comisión en su Resolución de 11 de mayo de 2006, dado que se rompe la vinculación entre el servicio de acceso telefónico fijo y el acceso indirecto al bucle, es preciso modificar el precio del servicio mayorista para garantizar la recuperación de los costes por parte de TESAU. Por tanto, el precio del acceso indirecto en el caso de que el abonado no se encuentre dado de alta con TESAU en el servicio de acceso telefónico será el resultado de incrementar los precios calculados para el servicio en presencia de abono telefónico en cantidad suficiente para remunerar los elementos del bucle de abonado cuyo coste venía siendo sufragado en el esquema actual por la cuota de abono telefónico. Ello se concretará en un recargo aplicable a este tipo de conexiones. Dicho recargo debe cubrir todos los costes de los elementos necesarios para prestar un servicio equivalente a través de un acceso de banda ancha y que actualmente se recuperan a través del servicio telefónico fijo. Por este motivo, no se puede aplicar directamente el precio fijado para el AMLT, como propone ONO, porque la prestación del servicio telefónico fijo a través de un acceso de banda ancha no requiere de determinadas partidas de costes que sí se imputan en dicho servicio mayorista”.

En virtud de lo anterior, esta Comisión sólo puede resolver que el motivo alegado por TELE2, VODAFONE Y FTE, relativo a la discrepancia existente entre el informe emitido por los Servicios de esta Comisión y la resolución dictada en el marco del procedimiento objeto del recurso, no produciría en ningún caso la nulidad del acto impugnado, en tanto que el informe solicitado a los Servicios no le vincula y además no tiene carácter preceptivo, y la metodología utilizada para la fijación de los precios queda suficientemente motivada.

2) Alegaciones relativas a la confidencialidad de determinadas partidas de costes

Otra de las pretensiones de las entidades TELE2 y VODAFONE se refiere a la petición de anulación de la resolución por considerar que la remisión a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

determinadas partidas de costes que se juzgaron como confidenciales produce indefensión a los interesados.

No especifican las recurrentes las partidas de costes afectadas por la confidencialidad, por lo que esta Comisión entiende que dichas partidas de costes son las detalladas en la página 40 de la resolución recurrida, incluidas en el apartado 10 relativo a la *“Obligación de ofrecer un servicio de acceso indirecto de forma independiente al acceso telefónico fijo”*.

En el precitado apartado 10 se establece lo siguiente:

“En la tabla siguiente se establecen los conceptos de costes en que incurre TESAU y que deberían cubrirse a través del recargo para asegurar, de forma coherente con la citada Resolución de 11 de mayo de 2006, su recuperación. Se parte de los costes considerados para el cálculo de la cuota del servicio AMLT, por tratarse de una decisión que ha examinado recientemente los conceptos de coste subyacentes, que resultan muy coincidentes.

<i>Conceptos incluidos en la cuota AMLT</i>	<i>Conceptos a incluir en el recargo para conexiones sin servicio telefónico</i>
<i>Acceso cable de pares convencional</i>	<i>Debe incluirse</i>
<i>Acometida convencional</i>	<i>Debe incluirse</i>
<i>Equipo terminal de línea</i>	<i>No debe incluirse</i>
<i>Coste acometida, cable y repartidor</i>	<i>Debe incluirse</i>
<i>Acometida y acceso TRAC</i>	<i>No debe incluirse</i>

	<i>Recargo para conexiones sin servicio telefónico</i>
<i>Total componentes de red</i>	<i>8,51</i>
<i>Costes comunes (11,05%)</i>	<i>0,94</i>
<i>Total</i>	<i>9,45</i>

“

Los costes considerados para el cálculo de la cuota del servicio AMLT son los extraídos de la contabilidad costes de TESAU para el año 2005, por lo que será necesario determinar si dichas partidas, procedentes de dichos datos contables, deben tener carácter confidencial por ser considerados datos amparados por el secreto comercial e industrial.

Los criterios que utiliza esta Comisión para decidir sobre la confidencialidad deben obtener un justo equilibrio entre la necesidad de desvelar la información imprescindible para que las partes interesadas puedan hacer alegaciones y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes y la necesidad de salvaguardar los secretos que pertenecen a cada operador. Esto es, para no causar daños ni perjuicios irreparables a los operadores que aportan sus datos a esta Comisión, hay que otorgar el beneficio de la confidencialidad a aquellos datos que puedan ser reputados como secretos comerciales y valorar los que, sin llegar a serlo, puede estimarse que constituyen una información sensible.

Es preciso destacar que la garantía de la confidencialidad de las informaciones, datos y documentos aportados con tal carácter a los expedientes tramitados por esta Comisión constituye el contrapeso indispensable a las normas que exigen a los operadores colaborar con ellos y suministrar las informaciones requeridas, además de una garantía imprescindible para evitar que terceras personas, a través del acceso al expediente, obtengan informaciones de carácter estrictamente reservado y confidencial.

Respecto al límite que se ha de valorar en la presente Resolución, esto es el secreto comercial e industrial regulado en el artículo 37.5.d) de la LRJPAC, esta Comisión se ha pronunciado a propósito del acceso a sus archivos y registros en diversas Resoluciones⁶ en las cuales se afirma que *“el principio de transparencia en la actuación de la Administración tiene su límite en el respeto al secreto comercial o industrial de las empresas”*.

Por otro lado y dado que no existe en el ordenamiento jurídico español una normativa que regule de una manera exhaustiva la información que está protegida por el secreto comercial o industrial, ni una normativa que especifique el contenido de estos conceptos, procede hacer referencia a las definiciones contenidas sobre dichos conceptos en la Comunicación de la Comisión relativo a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo (en

⁶ Resolución de 23 de septiembre de 1999, relativa a la solicitud de Madritel Comunicaciones, S.A. de acceso a las condiciones acordadas en los contratos de cesión de contenidos firmados entre Sogecable y Cableuropa; Resolución de 14 de junio de 2001, relativa a la solicitud de Xfera Móviles, S.A. de acceso al acuerdo de suministro provisional de infraestructura de red suscrito el día 20 de noviembre de 1998 por Airtel Móvil, S.A. y por Retevisión Móvil, S.A.; Resolución de 14 de junio de 2001, relativa a la solicitud de Xfera Móviles, S.A. solicitando el acceso al acuerdo de suministro provisional de infraestructura de red suscrito el día 19 de noviembre de 1998 por Telefónica Servicios Móviles, S.A. y por Retevisión Móvil, S.A.; Resolución de fecha 3 de marzo de 2005 relativa al escrito presentado por Auna Telecomunicaciones, S.A. solicitando el acceso al expediente sobre el coste neto de la prestación del servicio universal en el año 2002 propuesto por Telefónica de España, S.A.U. y la Resolución de fecha 28 de julio de 2005 relativa a la solicitud de acceso de Conduit Europe, S.A. a los expedientes: OM 2003/525 relativo a determinadas prácticas llevadas a cabo por Telefónica de España, S.A.U. en el suministro de datos de sus abonados para la prestación de dichos servicios de directorios de abonados y MTZ 2000/3671 en relación con las solicitudes de intervención de Sonera Corporation y Telegate España, S.A. sobre acceso a los datos de abonados y a los servicios de facturación y cobro de Telefónica de España, S.A.U.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

adelante, la Comunicación)⁷, publicada el día 22 de diciembre de 2005 en el Diario Oficial de la Unión Europea.

La Comisión establece en el punto 3.2.1 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 (3). Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las 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”.

Por tanto, al tratar sobre la determinación de confidencialidad de la información contenida en los archivos públicos nos encontramos frente a conceptos jurídicos indeterminados, cuyo contenido habrá de concretarse por la Administración en cuyos archivos obre la documentación, valorando de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tras un análisis minucioso sobre la naturaleza de cada documento, el beneficio reportado al solicitante del acceso al mismo y el perjuicio que este conocimiento puede causar al titular de la información.

En el supuesto que aquí nos corresponde resolver, las partes manifiestan indefensión como consecuencia de haber utilizado para la determinación del precio de la cuota de acceso indirecto de forma independiente al acceso telefónico fijo, una serie de datos contables que provienen de la resolución de fecha 12 de abril de 2007 relativa a la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. referidos al ejercicio 2005. Datos que, como sucedió tanto en la resolución relativa a la AMLT como en la ahora recurrida, fueron tratados confidenciales.

Dicha confidencialidad deriva del elevado nivel de desagregación de dichas partidas, ya que se trata de centros de actividad de la operadora en su sistema de contabilidad de costes. Hacer públicos estos costes permitiría conocer a terceros operadores la estructura de los mismos que afronta TESAU. Por ello, se considera que el cálculo total no es confidencial, pero sí el reparto de ese coste en los distintos centros de coste de red y no red.

En su virtud, esta Comisión considera que en el presente procedimiento debe prevalecer el secreto comercial de la entidad TESAU frente al interés de los recurrentes de tener acceso a dichos datos. Lo contrario supondría tener conocimiento de datos de la estructura de dichos costes, datos que, de acuerdo

⁷ El término “acceso al expediente” se utiliza en la Comunicación exclusivamente para designar el acceso concedido a las personas, empresas y asociaciones de empresas a las que la Comisión ha enviado un pliego de cargos en calidad de destinatarias.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

con el presente apartado, deben quedar amparados por el secreto comercial e industrial.

Tampoco las partes exponen el concreto perjuicio que les ha causado la confidencialidad de dichos datos, sino que alegan indefensión en su aspecto más amplio. De conformidad con la jurisprudencia, no basta la existencia de un defecto procesal, sino que es igualmente necesario que éste se haya traducido en un perjuicio real y efectivo, nunca potencial o abstracto, para el demandado, en sus posibilidades de defensa en un proceso con todas las garantías.

Tampoco existiría indefensión, ya que transcribiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de de 3 de julio de 2003 (RJ 2003/5433) *“el afectado puede contar con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses cuando existe un recurso administrativo posterior y en último término, esta posibilidad de plena alegación de hechos y de razones jurídicas y consiguiente evitación de la indefensión se puede dar ya ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa”*.

En virtud de lo expuesto, procede desestimar la alegación de las entidades recurrentes relativas a la posible indefensión sufrida como consecuencia de la confidencialidad de determinadas partidas de costes utilizadas para calcular los aspectos económicos del acceso indirecto.

3) Otras alegaciones relativas al precio del acceso indirecto sin servicio telefónico

FTE solicita que se reduzca el margen de costes comunes considerado. Asimismo, solicita que se deduzca de la cuota mensual *“el coste del splitter”* o cuota del acceso compartido. El importe a detraer sería de 3 € además del mark-up del 37,5% que establece la Comisión para las cuotas del GigADSL y del ADSLIP, esto es, 4,125 €.

En consecuencia, *“el recargo mensual de las conexiones sin servicio telefónico sería 9,361 € - 4,125 € = 5,236 €”*.

Según France Telecom, de no detraer los 4,125 € de la cuota de abono, el operador alternativo estaría remunerando a TESAU en exceso por encima de los costes incurridos necesarios, cuantía ésta que sumaría al mark up de las cuotas de GigADSL y de ADSL IP.

En primer lugar, debemos poner de manifiesto que la resolución precisa con claridad los elementos de coste contemplados, a saber:

- Acceso cable de pares convencional.
- Acometida convencional.
- Repartidor principal.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resulta indudable que se trata de elementos de red que constituyen el bucle de abonado y cuyo coste venía siendo sufragado por la cuota de abono telefónico, por lo que en caso del nuevo servicio deben formar parte del denominado recargo para conexiones sin acceso telefónico. Por lo tanto, el cálculo ya estaba suficientemente justificado en la resolución recurrida.

La deducción que según FTE debe practicarse en la cuota aprobada carece de fundamento. Como ya se ha comentado, la Comisión ha especificado los componentes de coste o elementos de red considerados y en ellos no se incluye ni la cuota del acceso compartido de 3 euros mensuales ni el mark-up del 37,5% a los que alude FTE. Así pues la cifra de 4,125 euros que maneja FTE como cantidad a deducir no guarda relación alguna con el cálculo realizado, con lo que carece de sentido la deducción planteada.

Por otra parte, FTE parece partir de la base de que no va a utilizarse un splitter de central para este tipo de conexiones. Muy al contrario, puede resultar más eficiente que estas conexiones hagan uso de las mismas infraestructuras (cableados, splitters, equipo DSLAM), y no tengan así que establecerse equipamientos específicos dedicados a las conexiones sin servicio telefónico, como serían el caso de los cableados no conectados a los splitters que se harían necesarios en el supuesto considerado por France Telecom. Así pues la alegación de France Telecom no justifica de manera determinante la necesidad de revisar la cuota establecida.

TERCERO.- SOBRE LOS PLAZOS DE PROVISIÓN DE LOS SERVICIOS DE ACCESO INDIRECTO

TELE2 y VODAFONE señalan que los tiempos máximos en la provisión de los servicios de acceso indirecto de la OBA deberían reducirse en atención a los tiempos reales de provisión que emplea TESAU. Añaden que *“de no realizarse los cambios apuntados, ante una posible discriminación que se detecte en el futuro por incumplimiento de los tiempos medios en la prestación de servicios OBA, los operadores deberán plantear conflicto ante esa CMT...”*.

En atención a lo anterior consideran que de no adoptarse la propuesta *“se estaría vulnerando la obligación de no discriminación impuesta a TESAU”* y la resolución estaría incurriendo en causa de anulabilidad del artículo 63 de la LRJPAC.

En contestación a lo anterior, TESAU señala que la Comisión recibe información estadística mensual de los tiempos de provisión, tanto de los servicios mayoristas como minoristas, y en base a ellos tiene información precisa y puede evaluar perfectamente el comportamiento de Telefónica a este respecto, *“sin necesidad de estrechar la diferencia entre los tiempos máximos y*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los medios con el único efecto de aumentar automáticamente las penalizaciones a cargo de Telefónica”.

Las entidades recurrentes plantean un escenario hipotético e incierto que puede producirse en un futuro como es la vulneración del principio de no discriminación por parte de TESAU sobre la base de *“una posible discriminación que se detecte en futuro por incumplimiento de los tiempos medios”.*

En primer lugar, debemos poner de manifiesto que la resolución MTZ 2006/1019 no impone plazos de provisión distintos para TESAU con las empresas del Grupo y para TESAU con el resto de operadores, por lo que no aplica discriminación regulatoria, y en consecuencia no vulnera el principio de no discriminación. Todo lo contrario, lo que se persigue es garantizar la invulnerabilidad de dicha obligación con manifestaciones como la siguiente: *“esta Comisión mantendrá una estrecha vigilancia de la evolución de dichos tiempos medios, tanto para los servicios mayoristas como minoristas, en aras a garantizar que no existe una discriminación en la provisión de los servicios de acceso indirecto”.*

La oferta de referencia, contempla unos plazos máximos de entrega cuyo incumplimiento está sujeto a penalizaciones. Adicionalmente, en la resolución recurrida se concreta la obligación de no discriminación al instar a TESAU a garantizar que el plazo medio de provisión de las conexiones en sus servicios mayoristas GigADSL y ADSL-IP no sea superior al plazo de medio de sus servicios minoristas de banda ancha.

Para garantizar que no se discrimina a las conexiones de los servicios mayoristas, las mejoras en los plazos de entrega de los servicios minoristas deben verse necesariamente reflejadas en mejoras también de los plazos de entrega de los servicios mayoristas, y en este sentido debe entenderse la obligación contemplada en la resolución sobre plazos medios, así como la previsión siguiente contenida en el anexo sobre acuerdos de nivel de servicio de la OBA: *“El tiempo medio de provisión de los servicios mayoristas a otros operadores no excederá al tiempo medio de provisión de los servicios equivalentes de Telefónica en autoprestación.”*

Ahora bien, el mero hecho de que los plazos medios de entrega en determinados servicios mayoristas sean sensiblemente inferiores a los plazos máximos aplicables no supone una discriminación, ni siquiera una práctica censurable. Por consiguiente, sólo puede concluirse que lo alegado por TELE2 y VODAFONE no justifica una revisión de los plazos sujetos a penalización.

Analizada la resolución recurrida y demostrada la inexistencia de discriminación en la misma, conviene ahora dar contestación a las concretas manifestaciones

⁸ Dicha previsión se ha introducido por resolución de 22 de mayo de 2008.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que las partes realizan en los escritos de recurso, en los que señalan lo siguiente:

“de no realizarse los cambios apuntados, ante una posible discriminación que se detecte en el futuro por incumplimiento de los tiempos medios en la prestación de servicios OBA⁹, los operadores deberán plantear conflicto ante esa CMT...”.

Lo anterior denota claramente que la razón argumental de las partes para atacar la resolución recurrida, no se basa en la supuesta infracción del principio que pudiera contener la resolución, sino en un futuro hipotético incumplimiento de dicha obligación de no discriminación por parte de TESAU.

El artículo 63 de la LRJPAC señala que son anulables *“los actos de la administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico...”*. Del tenor literal del propio artículo se extraen dos conclusiones que conviene tener presente en el presente recurso.

- a) Que el objeto de anulación únicamente puede referirse a actos dictados por las administrativas públicas. Por lo tanto el objeto será siempre un acto administrativo, siendo el responsable infractor del mismo la administración pública que lo haya dictado.
- b) La necesidad de que se esté causando o se haya causado una infracción, pero en ningún caso posibilita anular en previsión de hechos futuros e inciertos.

El principio de responsabilidad personal supone que el incumplimiento de la obligación de no discriminación por parte de TESAU, no implicaría una vulneración de dicho principio por parte de la Comisión, pues la actuación culpable se le presupone a la persona que infringe, por acción u omisión, la obligación de no discriminación que tiene impuesta.

En consecuencia, la anulación del acto por un posible futuro incumplimiento del sujeto que viene obligado a cumplir el mismo no puede tener cabida en el artículo 63 de la LRJPAC antes citado, puesto que la infracción, tal y como señalan las recurrentes, no sería cometida por la Comisión en su resolución, sino por la propia TESAU, y en consecuencia lo que se estaría produciendo sería un incumplimiento de la propia resolución MTZ 2006/1019 por parte de dicha entidad.

Se desestiman las pretensiones de TELE2 y VODAFONE por la imposibilidad de anular un acto administrativo por incumplimiento del obligado a cumplirlo. En cualquier caso la resolución MTZ 2006/1019 no vulnera el principio de no discriminación.

⁹ El subrayado en nuestro



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CUARTO.- SOBRE LA SOLICITUD A ESTA COMISIÓN DE FIJAR UN PROCEDIMIENTO PARA EL COBRO DE LAS CANTIDADES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS POR TESAU

Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de la presente resolución, la entidad ASTEL solicita la incorporación en la resolución recurrida de un procedimiento para la recuperación de las cantidades debidas por TESAU a los operadores como consecuencia de la aplicación de los precios fijados en la resolución MTZ 2006/1019.

El pago de TESAU a los operadores de las cantidades resultantes de los nuevos precios requiere, según ASTEL, la fijación de un procedimiento “ad hoc” que posibilite dicho cobro a través de la figura civil de la compensación de deudas. De lo contrario, señala ASTEL, *“la eficacia de la retroactividad puede verse cuestionada y generar indefensión en los operadores”*.

Esta Comisión debe desestimar, de nuevo, la pretensión de ASTEL por no apreciar la concurrencia de ninguna causa de nulidad o anulabilidad que pueda originar un pronunciamiento distinto al de la resolución recurrida.

ASTEL vislumbra un hipotético futuro escenario que puede acaecer de no preverse por esta Comisión un procedimiento para el cobro de las cantidades que le adeuda TESAU. La frase *“puede verse cuestionada y generar indefensión”* denota claramente la inexistencia de un perjuicio presente, sino la posibilidad de que el mismo se produzca en un futuro si se producen determinados acontecimientos inciertos (imposibilidad de cobro).

La situación hipotética de la que parte ASTEL (se refiere a una situación posible en un futuro) supone la imposibilidad de analizar la cuestión de fondo, ya que para apreciar la existencia de lesión constitucional causante de la nulidad de la resolución recurrida, es preciso que la indefensión sea material y no meramente formal. Ello implica que no basta la existencia de un defecto procesal, sino que es igualmente necesario que éste se haya traducido en un perjuicio real y efectivo, nunca potencial o abstracto¹⁰.

No se aprecia indefensión material, que a los efectos constitucionales supondría una lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, y que se produce únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos, o cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo¹¹.

¹⁰ STC número 26/1999, de 8 de marzo (RTC 1999/26)

¹¹ STC núm. 155/1988 (Sala Segunda), de 22 julio (RTC 1988\155)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La posibilidad de acudir a la revisión de la resolución recurrida, en un primer término ante esta Comisión y posteriormente ante la jurisdicción contencioso administrativa, cierra cualquier posibilidad de alegar indefensión material en el presente procedimiento, que en cualquier caso no sería consecuencia de un defecto procedimental, puesto que no lo hay.

Pero es que además, la indefensión alegada por ASTEL todavía no se ha producido, por lo que el perjuicio ni es real ni es efectivo, sino hipotético, por lo que no hay lesión que deba ser observada.

Sin perjuicio de lo anterior, y de la posibilidad que asiste a los operadores de acudir a la jurisdicción civil para reclamar las cantidades que se les adeuden, si TESAU no satisface las cantidades que, en su caso, deba pagar como consecuencia de lo dispuesto en la resolución aquí recurrida, estaría incumpliendo dicha resolución en tanto que, de facto estaría inaplicando los precios establecidos en la misma. Para comprobar este extremo, esta Comisión procederá a la apertura de una información previa.

QUINTO.- SOBRE LA ORIENTACIÓN A COSTES DE LAS CUOTAS MENSUALES POR CONEXIÓN

TELE2 y VODAFONE alegan que los precios aprobados vulneran el principio de orientación a costes y critican el argumento relativo a la necesidad de garantizar un retorno suficiente a los operadores de acceso desagregado, señalando además que el acceso indirecto tiene un carácter complementario respecto del acceso desagregado, tanto desde el punto de vista de cobertura geográfica como desde el punto de vista económico, y los propios operadores de ULL solicitan una bajada mayor.

Respecto al horizonte de crecimiento del acceso desagregado, ambas entidades manifiestan que no puede confundirse la cobertura de un operador concreto con la alcanzada por el conjunto de todos los operadores alternativos, y nada hace suponer que sea rentable la apertura del número adicional de centrales aludido en la resolución. Según TELE2 y VODAFONE, el mark-up aplicado beneficia al operador dominante al introducir costes elevados en las zonas donde se usa el acceso indirecto.

Asimismo alegan que el margen entre GigADSL y ADSL-IP debería ser menor y que en lugar de penalizar al ADSL-IP, la mejor forma de proteger las inversiones realizadas por los operadores es asegurar un mecanismo de migración adecuado.

Por su parte, FTE cree que la Comisión se aparta del criterio de orientación a costes al establecer un mark-up que no garantiza que los operadores alternativos puedan disfrutar de las economías de escala y de alcance de que disfruta TESAU en las zonas en que no están presentes mediante acceso



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

desagregado. Según dicha entidad, lo anterior conduce a una rebaja media muy reducida y a una bajada de las modalidades de 1 Mb/s y 3 Mb/s muy por debajo de la reducción promedio.

Asimismo solicita que se reduzca el margen de costes comunes del 11,05% al 10%, conforme al principio relativo a que los servicios de interconexión no reciban imputaciones procedentes de centros de actividad no asignables o costes comunes superior al 10% del total de costes que le sean asignables.

Según los recurrentes los precios aprobados vulneran la obligación de orientación a costes, pero en realidad la corrección al alza realizada por medio de un mark-up o margen adicional sobre los resultados de costes se corresponde plenamente con la literalidad y el sentido de la obligación impuesta a TESAU por la Comisión.

La obligación impuesta a TESAU y el requisito que deben cumplir los precios, es el de estar orientados en función de los costes pero guardando al mismo tiempo la coherencia entre los precios de los distintos niveles de acceso. En efecto, se estableció en la resolución¹² por la que se analizó el mercado de acceso mayorista de banda ancha que los precios debían 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”* y, asegurar también *“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 respecto a otros servicios mayoristas conexos (servicio desagregado al bucle)”*.

Ello implica, en particular, que el margen entre el acceso desagregado y el acceso indirecto debe ser suficiente para mantener el incentivo al despliegue en acceso desagregado. Se trata de criterios que ya quedaron firmemente establecidos en el análisis de mercado, y que debían necesariamente ponerse en práctica en la resolución de revisión de la oferta de referencia de acceso indirecto. Así pues, deben desestimarse las alegaciones sobre una supuesta vulneración del requisito de orientación a costes impuesto por la Comisión, porque precisamente los ajustes aplicados respecto a otras interpretaciones de lo que serían unos precios orientados a costes ya se encontraban previstas en la imposición de la obligación en la resolución de análisis de mercado.

Lo anterior no es contrario a que en el conjunto del territorio ciertamente se observa el carácter complementario del acceso indirecto respecto del acceso desagregado, como señalan VODAFONE y TELE2. Pero es indudable que en las decisiones de inversión en acceso desagregado intervienen, entre otros

¹² Resolución, 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

numerosos factores, los niveles de precios relativos de ambas modalidades de acceso, ya que ambos tipos de acceso permiten a los operadores dirigir ofertas de banda ancha a los clientes.

Respecto al cálculo concreto del mark-up, en modo alguno se afirma en la resolución recurrida, como parece apuntar FTE, que los operadores hayan alcanzado ya todas las centrales en que sería eficiente la entrada de operadores de acceso desagregado, sino que precisamente se suaviza la reducción de precios para que no desaparezcan los incentivos a continuar con la implantación del acceso desagregado. A su vez, TELE2 y VODAFONE apuntan que nada hace suponer que sea rentable la apertura del número adicional de centrales aludido en la resolución, a lo que cabe responder que ciertamente la rentabilidad del despliegue de cada operador vendrá determinada por su mayor o menor acierto en la actividad comercial. Lo que garantiza el modelo de cálculo considerado, es que con los niveles de precios que se han establecido para ambas modalidades de acceso siguen existiendo en esas centrales, por término medio, incentivos para acudir al acceso desagregado y no sólo al acceso indirecto.

El margen entre los niveles regional y nacional debería ser menor según TELE2 y VODAFONE pero no se puede olvidar que ya se ha reducido enormemente en virtud de la resolución recurrida: por ejemplo para la modalidad O de 1 Mb/s puede observarse cómo el margen se ha visto reducido de forma significativa tanto en valor absoluto como porcentual:

	Precios de la propuesta de TESAU	Resolución de 27 de marzo de 2008
GigADSL 1 Mb/s	21,09	15,14
ADSL-IP 1 Mb/s	29,50	19,54
Margen absoluto	8,41	4,40
Margen relativo	40%	29%

Por otro lado, los resultados de la contabilidad de costes contradicen lo apuntado por TELE2 y VODAFONE y no apoyarían un recorte del margen aludido, sino que confirman que debe existir un margen en torno al 30% como el aprobado. También debe reiterarse en este punto el criterio establecido por la Comisión de coherencia entre los precios de diferentes niveles de acceso; es decir, aunque los costes estrictamente considerados sugirieran un recorte del margen entre nivel regional y nacional (lo cual tampoco es el caso), debe mantenerse un margen suficiente entre dichos niveles a fin de que existan los necesarios incentivos para avanzar por los diversos niveles de acceso.

La alegación de FTE acerca de que la bajada es exigua en determinadas modalidades no viene sustentada por ningún razonamiento relativo a los costes



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

subyacentes, y es que es indiscutible que las bajadas más importantes en las velocidades altas se deben a la introducción de precios orientados a costes, superando el enfoque anterior basado en un esquema retail-minus. En efecto, las bajadas desiguales de los precios de las diversas modalidades se deben a una situación preexistente de precios muy elevados para ciertas modalidades, que han debido verse fuertemente corregidos para ser acordes con el criterio de orientación de los precios en función de los costes.

Además, las alegaciones de FTE parecen no tener en cuenta que la modalidad de referencia en el mercado puede variar rápidamente con el tiempo, puesto que la velocidad más difundida era de 256 Kb/s hasta 2004 y puede alcanzar los 6 Mb/s en 2008. Por ello la evolución de los precios de modalidades como el 1 Mb/s pueden perder rápidamente la importancia que le quiere dar France Telecom, mientras que los precios atractivos de las velocidades altas pueden contribuir a su difusión más temprana y exitosa.

Respecto al margen de costes comunes, no debe confundirse el valor máximo de costes no asignables en los informes contables que deben presentar los operadores con poder significativo, con el margen de costes comunes considerado en determinados modelos de costes. El valor máximo de los costes no asignables directamente a los servicios regulados está ciertamente cifrado en un 10% del resto de costes en los principios contables aprobados por la Comisión¹³. Pero ello no guarda relación directa con la aproximación a los denominados costes comunes empleada en determinados estudios de costes en los que, para no dejar de tener en cuenta todos los elementos de coste, se contempla un margen adicional que representa el conjunto de elementos no considerados explícitamente. Este margen es del 11,05% en los estudios de ELMCO en el contexto de la OBA, valor que es muy similar al considerado en estudios de la misma naturaleza; si FTE considera erróneo este valor podría haber aportado referencias relevantes de estudios comparables.

Adicionalmente, cabe señalar que el margen de costes comunes a que se refiere FTE no interviene en los cálculos de las cuotas mensuales por conexión, que son los elementos más relevantes de la lista de precios del acceso indirecto.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

¹³ En la Resolución de 15 de febrero de 1999 por la que se aprueban los principios, criterios y condiciones para el desarrollo del sistema de contabilidad de costes se establece lo siguiente:

“Para el reparto del coste total imputado a cada “centro de actividad” de los calificados como “no asignables” el sistema establecerá la base objetiva de reparto sobre los “servicios” debiéndose respetar el principio general de que los “servicios de interconexión” no reciben imputaciones procedentes de “centros de actividad no asignables” en cuantía superior al 10% del resto de los costes que le sean asignables.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar los recursos de reposición interpuestos por las entidades ASTEL, TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L.U., FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. y VODAFONE ESPAÑA, S.A. contra la resolución de 27 de marzo de 2008, relativa a la revisión de la oferta de referencia de servicios mayoristas de banda ancha de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (OIBA) (MTZ 2006/1019), y confirmar la Resolución impugnada en sus propios términos.

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, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 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 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera