



## 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 núm. 26/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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 PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA SOBRE LA CONVENIENCIA DE INICIAR UN PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN DE LA OFERTA DEL BUCLE DE ABONADO COMO CONSECUENCIA DE LA PROPUESTA DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. RESPECTO DEL SERVICIO DE ACCESO DE BANDA ANCHA MEDIANTE ADSL DE 3 MB/S**

**(AEM 2007/800)**

### I ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- Aprobación de la Resolución sobre el mercado mayorista de acceso de banda ancha.**

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) aprobó, con fecha 1 de junio de 2006, la Resolución por la que se define y analiza el mercado mayorista de acceso de banda ancha. En ella se designa a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) como operador con poder significativo (PSM) en el mercado de referencia y se le imponen un conjunto de obligaciones, todo ello de acuerdo con la legislación vigente.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **SEGUNDO.- Aprobación de la Resolución sobre el nuevo servicio minorista de acceso a Internet mediante ADSL.**

Con fecha 14 de septiembre de 2006, esta Comisión aprobó la Resolución correspondiente al expediente DT 2006/412 por la que se pone fin al periodo de información previa, se procede a la apertura de un procedimiento para la modificación de la Oferta del Bucle de Abonado de Telefónica de España, S.A.U. como consecuencia de la propuesta del lanzamiento de un nuevo servicio minorista de acceso a Internet mediante ADSL, y se acuerda la adopción de medidas cautelares.

### **TERCERO.- Aprobación de la Resolución sobre condiciones transitorias del servicio mayorista de acceso indirecto de ADSL**

Con fecha 21 de diciembre de 2006, esta Comisión aprobó la Resolución correspondiente al expediente MTZ 2007/1019 sobre la conveniencia de adoptar medidas cautelares con respecto a la determinación transitoria de las condiciones de la oferta de referencia de servicios mayorista de banda ancha.

### **CUARTO.- Escrito de TESAU sobre la modificación de las condiciones económicas del servicio de acceso de banda ancha mediante ADSL de 3 Mb/s .**

Con fecha 27 de julio de 2007 ha tenido entrada en el Registro de la CMT escrito de TESAU, por medio del cual comunica la modificación se las condiciones económicas de una oferta de acceso a Internet sobre ADSL. Las modificaciones se presentan en el Anexo I (confidencial) de la presente Resolución.

### **QUINTO.- Escrito de France Telecom España, S.A.**

Con fecha 29 de junio de 2007 ha tenido entrada en el Registro de la CMT escrito de France Telecom España, S.A. (en adelante, Orange) en el que se realizan ciertas objeciones a la posible migración que realizaría TESAU desde la modalidad ADSL 1 Mbps a 3 Mbps solicitando, a su vez, que se requiera a TESAU la *“contabilidad de costes reciente en relación a la provisión de la modalidad de 3 Mbps sobre ADSL2+, y en base a la misma apruebe finalmente la Oferta Mayorista de Acceso Indirecto al Bucle del Abonado (OIBA) y condicione cualquier modificación de las ofertas minoristas de ADSL del operador incumbente a la entrada en vigor de dicha oferta”*.

### **SEXTO.- Escrito de T-Online Telecommunications Spain, S.A.U.**

Con fecha 3 de junio de 2007 ha tenido entrada en el Registro de la CMT escrito de T-Online Telecommunications Spain, S.A.U. (en adelante, YA.COM)



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por la que se denuncia, como en el caso anterior, la falta de replicabilidad técnica de la supuesta migración masiva que TESAU realizará de sus clientes desde el servicio ADSL 1 Mbps al ADSL 3 Mbps, solicitando que se *“proceda a la apertura de expediente informativo, y a la paralización de manera cautelar de la promoción comunicada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, con fecha 14 de junio de 2006, en tanto en cuanto se fijen de forma definitiva por esa CMT los precios para los servicios de acceso a Internet de TESAU, y disponga ésta dentro de su oferta mayorista de la modalidad MÁXIMA dentro del servicio GigADSL, tal y como establecía la Resolución de esa Comisión de 14 de septiembre de 2006 y se establezca un procedimiento, previa audiencia a los interesados, para la migración o upgrade de 1 Mbps a 3 Mbps”*.

### **SÉPTIMO.- Requerimiento de información a TESAU**

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 28 de junio de 2007 y con el fin de aclarar las condiciones de comercialización de una supuesta migración masiva de conexiones ADSL de la velocidad de 1 Mb/s a 3 Mb/s a raíz de diversa información aparecida en prensa los días 14 y 15 de junio de 2007, esta Comisión requirió a TESAU la siguiente información:

1. Descripción de las actuaciones previstas, en su caso, de migración de conexiones ADSL de la velocidad de 1 Mbit/s a la de 3 Mbit/s, distinguiendo su incidencia en el ámbito mayorista y en el ámbito minorista.
2. Descripción de cualesquiera otras actuaciones previstas, en su caso, relacionadas con cambios de modalidad de conexiones de banda ancha activas.
3. Información en relación con lo anterior que haya sido remitida a los operadores que utilizan los servicios mayoristas de banda ancha.

### **OCTAVO.- Inicio del procedimiento**

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 11 de julio de 2007, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), se acordó iniciar el presente procedimiento de información previa con el fin de conocer los problemas concretos de migración desde el servicio ADSL 1 Mb/s y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de modificación de la OBA de TESAU.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **NOVENO.- Contestación al requerimiento de información**

Con escrito de fecha 10 de julio, TESAU procedió a dar cumplimiento al requerimiento de información practicado por esta Comisión, aportando la información solicitada.

### **DÉCIMO.- Fax de Orange**

Con fecha 12 de julio de 2007, Orange remite a esta Comisión un fax en el que se aporta nueva información sobre las dificultades que presenta una potencial migración desde el servicio ADSL 1 Mb/s al 3 Mb/s.

## **II HABILITACIÓN COMPETENCIAL**

De acuerdo con el artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*.

Por su parte, el artículo 48.3 de la LGTel establece que, en las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá, entre otras, la siguiente función:

*“g) Definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta ley.”*

En uso de la habilitación competencial citada, mediante Resolución de esta Comisión de 1 de junio de 2006, (publicada en el BOE número 137 de 9 de junio de 2006) se aprobó, como se expone en el Antecedente de Hecho Primero, la definición y análisis del mercado de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo en el mercado, y la imposición de obligaciones.

En dicha Resolución, tras definir y analizar el citado mercado, se concluyó que no era realmente competitivo y se identificó a TESAU como operador con poder significativo en el mismo, imponiéndosele las correspondientes obligaciones, entre las que se encontraban la obligación de atender a las solicitudes razonables de acceso, lo que implicaba la obligación de facilitar un acceso mayorista de banda ancha (acceso indirecto al bucle) suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comercialice; y, por otra parte, una obligación de transparencia consistente en la publicación de una Oferta de Referencia.

A efectos de esta obligación, en relación con el acceso indirecto al bucle del abonado, se consideró que la actual oferta de servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle recogida en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado, cuya última modificación fue aprobada mediante Resolución de la CMT de 19 de mayo de 2005, continuaba vigente. Ello, sin perjuicio de la competencia de la CMT para introducir cambios en la oferta de referencia, tanto de oficio como a instancia de parte, y de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

En la citada Resolución de 1 de junio de 2006 también se establecía que *“dada la posición de TESAU y su grupo empresarial tanto en el mercado de referencia como en el mercado conexo del acceso al bucle del abonado (mercado 11 de la Recomendación), la CMT asegurará que, en su conjunto, las condiciones mayoristas, tanto técnicas como económicas, sean suficientes para evitar la comercialización de ofertas minoristas de banda ancha que impliquen una extensión de su posición y, por tanto, riesgos para la libre competencia en el mercado minorista descrito en el presente informe. Así, se han citado anteriormente algunas de dichas prácticas que quedan prohibidas, que son, entre otras, las siguientes:*

- *Reducciones de precios anticompetitivos (estrechamiento de márgenes o precios predatorios);*
- *Empaquetamiento abusivo o injustificado (imposición de servicios no requeridos, precios abusivos del paquete, no replicabilidad a partir de elementos mayoristas,...);*
- *Discriminación abusiva en términos de precios;*
- *Cláusulas contractuales abusivas (fidelización, exclusividad, derecho de tanteo...).”*

### III CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA

El artículo 69.2 de la LRJPAC dispone que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

La razón de ser del trámite de información previa no es otra que evitar los inconvenientes que la simple apertura de un procedimiento puede causar a los



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

afectados. El trámite de diligencias previas responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente.

Sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos precedentes, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento son de carácter facultativo y ni constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

### IV CONSIDERACIONES RESPECTO DE LA MODIFICACIÓN DE LA OFERTA MINORISTA DE ACCESO DE INTERNET PROPUESTA POR TESAU

La modificación comunicada por TESAU no supone una reducción sustancial de precios sino que, como se muestra en la tabla siguiente, supone un alineamiento de las tarifas de los servicios ADSL 1 Mb/s y 3 Mb/s, que ya desde su lanzamiento eran muy similares:

Tabla 1. Precios de los servicios de acceso de banda ancha de TESAU para el mercado residencial

Euros/mes	[CONFIDENCIAL	ADSL 1 Mb	ADSL 3 Mb	ADSL 3 Mb + Antivirus
ADSL		39,07	[CONFIDENCIAL ]	39,90
ADSL + Voz		39,90	39,90	40,90
ADSL + Voz + Imagenio Básico	]	43,90	43,90	44,90

Ahora bien, esta mínima diferencia cuantitativa tiene una gran importancia cualitativa en tanto que permite a TESAU iniciar un proceso de migración de los clientes desde el servicio de acceso a Internet ADSL 1 Mb/s al 3 Mb/s que este operador ya ha hecho público como demuestra la información aparecida en prensa los días 14 y 15 de junio de 2007.

A este respecto, de acuerdo con las consideraciones aportadas por TESAU en el marco del requerimiento de información a que hace referencia el Antecedente de Hecho Séptimo, este procedimiento *“no se trata de un procedimiento de triplicación de velocidad o de “upgrade” de todas las conexiones de la modalidad de referencia o básica de la oferta de ADSL de Telefónica de España, sino que se trata de realizar una migración del servicio ADSL 1 Mbit/s al servicio ADSL 3 Mbit/s de todas las conexiones de clientes*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*que hayan dado su consentimiento a Telefónica de España, y siempre que técnicamente sea viable, porque la calidad del bucle del cliente lo permita y porque el bucle en cuestión esté dentro de la cobertura geográfica del servicio ADSL 3 Mbit/s”.*

Continúa TESAU alegando en dicho escrito que este hecho es diferencial con respecto a las duplicaciones practicadas por este operador en el pasado (el subrayado es añadido):

*“Nótese que en el pasado, Telefónica de España ha realizado 2 procesos de “upgrade”, el primero de 256 kbit/s a 512 kbit/s, y el segundo de 512 kbit/s a 1 Mbit/s, pero siempre desaparecía la modalidad de menos velocidad, que en cada momento constituía la modalidad de referencia o básica, sin la intervención del cliente ni consentimiento expreso o tácito del cliente, mientras que ahora la migración se realiza con el consentimiento del cliente o a petición del cliente mayorista, y manteniendo Telefónica de España el catálogo actual de conexiones ADSL tanto a nivel minorista como mayorista”*

Dada la importancia que otorga TESAU al consentimiento por parte del cliente para el análisis de las migraciones en el nivel minorista, esta Comisión considera relevante analizar la comunicación que practicará TESAU respecto de este proceso. Así, de acuerdo con el citado requerimiento, este operador tiene previsto enviar al 100% de los clientes susceptibles de ser migrados del servicio ADSL 1 Mb/s al 3 Mb/s una comunicación en la que, de acuerdo con la información remitida y aparecida en [www.telefonicaonline.com](http://www.telefonicaonline.com), se informa del incremento de velocidad de la conexión que tiene contratada de la forma siguiente:

*“Son muchas las ventajas de ser cliente de Telefónica. Pero ahora queremos darte aún más. Telefónica te permite cambiar del servicio ADSL 1 Mbps tarifa plana al servicio ADSL 3 Mbps Tarifa Plana sin aumentar el precio. Seguirá pagando lo mismo que hasta ahora y disfrutará del triple de velocidad de su Línea ADSL.*

*A partir del próximo 2 de julio y en el plazo de 15 semanas, realizaremos el cambio del servicio. Si desea más información sobre la fecha prevista para la actuación de su línea, puede consultarla en esta página.*

*Adicionalmente recibirá un SMS en su número de teléfono fijo en el momento en que se disponga del nuevo servicio ADSL 3 Mb. En caso que su teléfono no sea compatible con texto, una locución le leerá el mensaje.”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La redacción de la comunicación a los clientes anteriores permite concluir a esta Comisión que, de facto, se producirá con casi toda seguridad, una migración efectiva de todos los clientes susceptibles de soportar el servicio ADSL 3 Mb/s dado que:

1. El servicio ofertado es objetivamente mejor sin que suponga un incremento del precio a abonar por el usuario final.
2. La comunicación de la migración supone un consentimiento implícito del usuario y no explícito, con lo que no es de esperar la oposición de ningún usuario final.

Esta Comisión considera que, de acuerdo con la comunicación realizada a los usuarios finales del servicio ADSL 1 Mb/s, el consentimiento del cliente a que se refiere TESAU como elemento diferenciador supone, en realidad, una situación muy similar a la de un "upgrade", al no requerir de una acción o trámite por su parte. Este aspecto concreto no implica que este proceso de migración no contenga elementos diferenciadores claros con respecto a otros procesos de duplicación pasados (desde 256 Kb/s a 512 Kb/s y de 512 Kb/s a 1 Mb/s) como se analizará más adelante.

En definitiva, las implicaciones de la propuesta de TESAU deben ser consideradas, a los efectos de sus consecuencias mayoristas, como un proceso de migración de la totalidad de clientes actualmente adscritos al servicio ADSL 1 Mb/s.

Con respecto a la estrategia de TESAU en el nivel minorista, Orange, en su escrito, alega que *"[D]esde el punto de vista puramente comercial, tampoco se explican las prisas de TESAU para lanzar la citada oferta coincidiendo con las vacaciones estivales, tendría mucho más sentido que lo enfocara a la campaña de septiembre (si efectivamente la estrategia de TESAU se limitara al aspecto comercial)"*.

Por su parte, YA.COM resalta el importante efecto llamada de esta promoción *"porque supone una ampliación de la velocidad sin coste o con un coste mínimo. A este respecto es necesario indicar a esa CMT que según información de la página web de TESAU, el coste mensual de la modalidad de 1 Mbps tiene un coste de 39,07 € frente a los 39,90 € de la modalidad MAXIMA (3 Mbps), es decir aún en el caso de que TESAU no mantenga el precios de la modalidad anterior, el incremento en el precio mensual apenas alcanza el 2% (es decir por 83 céntimos de euro más, el triple de velocidad en su conexión ADSL). Reiteramos que esto ya está provocando un efecto llamada en la mayoría de los usuarios de 1 Mbps de todo el sector de las comunicaciones electrónicas"*.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con respecto a las actuaciones minoristas de TESAU, es importante resaltar que el mercado de los servicios de acceso de banda ancha a ese nivel no se encuentra entre los mercados susceptibles de ser regulados ex ante. Por tanto, la actuación en dicho mercado es relevante a los efectos de la actuación de esta Comisión en tanto que suponga una restricción incompatible con los servicios mayoristas que sí son objeto de regulación. Las diferencias sustanciales en las condiciones regulatorias aplicables en los dos niveles de la cadena de valor ya fue resaltada por esta Comisión en la Resolución de 14 de septiembre de 2006 (el subrayado es añadido):

*“TESAU puede decidir la cobertura geográfica de los servicios minoristas que comercialice en tanto que dicho mercado no se encuentra regulado ex ante siempre que dichas limitaciones sean coherentes con los principios generales aplicables. Ahora bien, con respecto al nivel mayorista, las obligaciones que pesan sobre TESAU son diferentes en tanto que este operador, como se ha descrito anteriormente, ha sido declarado con PSM en el marco de la citada Resolución de 1 de junio de 2006. Por tanto, cabe analizar si existe una justificación objetiva para restringir los ámbitos en los que TESAU ofrece los servicios mayoristas de referencia”.*

En este mismo sentido, el momento en que TESAU decida iniciar el proceso de migración (verano o la campaña de septiembre) o las diferencias en los precios minoristas de sus diferentes modalidades en dicho nivel no son relevantes en tanto no afecten a las condiciones de prestación mayoristas o restrinjan la competencia.

Con respecto al efecto llamada de la oferta ADSL 3 Mb/s, efectivamente esta Comisión constata que, desde el momento de su lanzamiento y con independencia del proceso de migración actual, los clientes han adoptado esta modalidad de forma masiva como muestra el gráfico siguiente:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Gráfico 1. Evolución del número de líneas correspondiente al servicio ADSL 1 Mb/s y ADSL 3 Mb/s

### [CONFIDENCIAL]

Ahora bien, las elecciones de los usuarios respecto de las ofertas disponibles o el esfuerzo comercial de TESAU potenciando una u otra modalidad son parte de su estrategia empresarial que no debe ser objeto de análisis por esta Comisión en tanto que las diferentes medidas adoptadas hasta la fecha han tenido como objetivo permitir a los competidores de TESAU replicar el servicio ADSL 3 Mb/s tanto técnica como económicamente.

### V CONSIDERACIONES RESPECTO A LA OFERTA MAYORISTA DE ACCESO DE BANDA ANCHA

De acuerdo con la Resolución de 1 de junio de 2006<sup>1</sup> referente al análisis e imposición de obligaciones en el mercado mayorista de banda ancha, TESAU, en tanto que operador declarado con peso significativo en dicho mercado, debe facilitar un acceso de banda ancha mayorista suficiente que permita la replicabilidad técnica y económica de la globalidad de su oferta minorista.

#### ***V.1 Suficiencia de la oferta mayorista de acceso de banda ancha vigente para la emulabilidad de la modificación propuesta por TESAU sobre el servicio ADSL a 3 Mb/s***

De acuerdo con lo anterior se debe analizar si, por una parte, TESAU cuenta con un acceso suficiente que permita a los operadores alternativos competir con su servicio en el mercado minorista conexo. Por otra parte, si las condiciones económicas minoristas y los precios mayoristas fijados permiten un margen suficiente a los operadores alternativos para competir con TESAU de forma rentable.

##### ***V.1.1 Disponibilidad de un acceso mayorista suficiente***

Con respecto a la obligación de acceso impuesta a TESAU, cabe citar en este punto las Resoluciones adoptadas por esta Comisión en relación con el lanzamiento del servicio ADSL 3 Mb/s:

- Resolución de 14 de septiembre de 2006 por la que es aprobada la medida cautelar especificando los servicios mayoristas que TESAU debe

---

<sup>1</sup> Resolución por la que se aprueba la definición y análisis del mercado de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo en el mercado, y la imposición de obligaciones.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

proveer para permitir la replicabilidad y por tanto poder comercializar el servicio minorista de banda ancha a 3 Mbit/s.

- Resolución de 21 de diciembre de 2006 por la que se fijan, cautelarmente, los precios de los servicios mayoristas de banda ancha de TESAU a la vez que se incorpora el servicio mayorista a 3 Mbit/s en su modalidad GigADSL. El plazo máximo, de acuerdo con las previsiones del mercado 12, para la puesta a disposición de dicho servicio mayorista a terceros fue de 4 meses

YA.COM alega que *“la velocidad MAXIMA fue autorizada a TESAU mediante medida cautelar de 14 de septiembre de 2006. En la misma la CMT resolvía imponer a TESAU la obligación de disponer de una oferta mayorista para que los operadores de acceso indirecto pudieran replicar la oferta, tanto a nivel regional, como a nivel nacional, mediante los servicios mayoristas GigADSL e IP-Túnel. Nueve (9) meses después de la citada Resolución, y tras seis meses de que la oferta se encuentra a disposición de sus clientes minoristas, la misma no se encuentra disponible para los operadores en modalidad GigADSL”*. De acuerdo con YA.COM, *“[E]stos argumentos tienen el peso suficiente para que desde esa CMT se hubiera abierto un expediente informativo a TESAU al efecto de evitar que la actual situación de posición de dominio en el mercado de banda ancha no se agrave, y cuanto menos debe impedir el lanzamiento por TESAU de la promoción objeto del presente escrito”*.

Cabe contestar a YA.COM, con respecto al cumplimiento de las Resoluciones de esta Comisión sobre el servicio ADSL 3 Mb/s y, por tanto, la disponibilidad de los servicios mayoristas regulados a terceros que TESAU ha cumplido con las mismas como lo muestran las comunicaciones siguientes de este operador al resto de operadores:

- Con respecto a la disponibilidad del servicio ADSL-IP impuesto mediante Resolución de 14 de septiembre de 2006. Esta Comisión, en dicha Resolución, condicionó la comercialización del servicio minorista ADSL 3 Mb/s a la disponibilidad efectiva de los servicios mayoristas, entendiéndose esta como *“30 días naturales, desde la disponibilidad y comunicación a los operadores alternativos de los servicios mayoristas descritos en el ANEXO IV [CONFIDENCIAL] mediante su publicación en el servidor hipertextual “<http://www.telefonicaonline.es>” y haber realizado todas las actuaciones necesarias para suministrar un PAI-IP para aquellos operadores que siendo usuarios actuales del servicio GigADSL y no del servicio ADSL-IP solicitan la conexión y el alta en uno de los nuevos PAI-IP definidos”*. El 27 de septiembre de 2006, y mediante comunicación vía correo electrónico, TESAU puso en conocimiento de los diferentes operadores la disponibilidad en SGO de la modalidad



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Máxima” (3 Mbit/s) del servicio ADSL IP (Regional, Nacional ) y ADSL IP Total, a partir del 12 de noviembre de 2006, fecha de disponibilidad de dicha modalidad a 3 Mbit/s

- Con respecto a la disponibilidad del servicio GigADSL impuesto mediante Resolución de 21 de diciembre de 2006. De acuerdo con su escrito, TESAU cumplió con esta Resolución dado que el 18 de abril de 2007, y mediante comunicación escrita vía correo electrónico, TESAU puso en conocimiento de los diferentes operadores la disponibilidad, a partir del 26 de abril de 2007, de la modalidad “Máxima” del servicio GigADSL<sup>2</sup>. En este sentido, el número de conexiones ADSL mayoristas activas, desglosado por operador y mes, de la modalidad de 3 Mbit/s en los servicios GigADSL, ADSL-IP, ADSL-IP regional y ADSL-IP TOTAL desde enero de 2007 hasta el 20 de junio 2007 es de **[CONFIDENCIAL]**, tal y como se acredita en la información remitida a la CMT el pasado día 26 de junio de 2007 al requerimiento de información en relación con el expediente AJ 2007/88.

De lo anterior cabe concluir que no es cierto que los operadores alternativos no hayan contado con servicios mayoristas suficientes para replicar la oferta ADSL 3 Mb/s de TESAU ni que este operador haya incumplido las Resoluciones dictadas al respecto.

Con respecto a la petición de YA.COM respecto de la apertura de un procedimiento informativo, cabe decir que TESAU en ningún momento podría haberse iniciado una migración masiva en tanto que el servicio ADSL 1 Mb/s y 3 Mb/s no tuvieran el mismo precio minorista. Hasta el momento, y como se observa en el Gráfico 1 anterior, TESAU ha conseguido incrementar el ARPU de sus clientes minoristas fomentando la migración al servicio ADSL 3 Mb/s. Este proceso es sustancialmente diferente al que inicia ahora con la modificación objeto de análisis en el presente procedimiento. Es ahora cuando TESAU propone modificar las condiciones económicas de forma que se posibilita la migración del cliente con su consentimiento tácito. Este hecho es el que supone la diferencia y el que, como se ha justificado anteriormente, pudiera poner en riesgo la suficiencia de las condiciones mayoristas. Por tanto, es en este momento cuando esta Comisión ha procedido a analizar las condiciones que concurren con el fin de determinar si las pretensiones de TESAU son o no contrarias a las obligaciones que tiene impuestas en el marco del mercado 12.

---

<sup>2</sup> Estas consideraciones coinciden con las actuaciones practicadas y de las pruebas documentales que obran en poder de esta Comisión en el expediente AJ 2007/88



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### V.1.2 Emulabilidad económica de la modificación propuesta por TESAU

Como se ha comentado anteriormente, la modificación de las condiciones económicas del servicio ADSL 3 Mb/s por parte de TESAU no es sustancial. En cualquier caso, se procede al análisis de márgenes con el fin de determinar la emulabilidad de la misma, atendiendo a los criterios que para la misma ha ido fijando esta Comisión en la Resolución de 15 de julio de 2004<sup>3</sup> y de 14 de marzo de 2005<sup>4</sup>. Las condiciones del mercado minorista de banda ancha han cambiado sustancialmente desde las fechas en las que se dictaron las anteriores Resoluciones por lo que se considera necesario ajustar determinadas hipótesis establecidas en las mismas.

En la citada Resolución de 15 de julio se analizó el periodo de vida media económica del cliente realizándose las siguientes consideraciones: *“Ante la imposibilidad de calcular de manera precisa el periodo medio de permanencia, a los efectos del mecanismo descrito en la presente Resolución asumiremos que es de 24 meses. Esta cifra podrá revisarse en cuanto se disponga de información fiable sobre dicho periodo”*. Esta Comisión, en el marco del análisis del expediente MTZ 2006/1486, respecto a la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U.<sup>5</sup>, ha realizado determinados requerimientos de información de los que se concluye, como así se publicó en la Consulta nacional, que la vida media de un cliente de banda ancha es de 36 meses.

Igualmente, en dicho proceso se enumeraron los costes relevantes en que incurre un operador en la prestación de los servicios minoristas. En particular, se requirió a TESAU un desglose pormenorizado de sus costes de comercialización, facturación y demás actividades minoristas para el segmento residencial. Igualmente, se requirieron a TESAU sus ingresos minoristas efectivos adicionales a la cuota mensual establecida en la oferta minorista. Esta Comisión considera apropiado tomar en consideración dichos costes e ingresos para el cálculo de la emulabilidad de la oferta propuesta.

Con respecto a los demás parámetros para el análisis de la emulabilidad, se utilizará, como fue aprobado por esta Comisión, una media ponderada de los precios mayoristas, incluyendo el bucle desagregado<sup>6</sup>. Dado que en la

---

<sup>3</sup> Resolución por la que se desestima la consideración de las promociones del Grupo Telefónica en el cálculo de los precios de la OBA fijados mediante Retail Minus.

<sup>4</sup> Resolución sobre el lanzamiento por TESAU del servicio minorista “ADSL 12/04” de facturación por volumen (Expediente MTZ 2005/101).

<sup>5</sup> Documento sometido a consulta pública (publicado en el BOE número 86 de 10 de abril de 2007).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resolución de 21 de diciembre de 2006 se regularon los precios del servicio de acceso mayorista nacional, la media ponderada descrita en la citada Resolución de 14 de marzo de 2005 debe ser actualizada incluyendo este servicio.

En la Tabla 5 del Anexo 1 confidencial se presentan los cálculos respecto de la emulabilidad de los precios del nuevo servicio propuesto por TESAU de acuerdo con las consideraciones anteriores. Debe concluirse de los mismos que, económicamente, la oferta mayorista vigente es suficiente para garantizar la replicabilidad de la modificación propuesta por TESAU.

Orange pretende que la modificación propuesta por TESAU y, por tanto, el proceso de migración que implica se condicione a *“su contabilidad de costes reciente en relación a la provisión de la modalidad de 3 Mbps sobre ADSL2+, y en base a la misma apruebe finalmente la Oferta Mayorista de Acceso Indirecto al Bucle de Abonado (OIBA) y condicione cualquier modificación de las ofertas minoristas ADSL del operador incumbente a la entrada en vigor de dicha oferta”*. Igualmente considera deseable que el momento en que el momento anterior coincidiera con la aprobación de la metodología de análisis de estrechamiento de márgenes sometida a Consulta Pública por esta Comisión.

Este operador justifica esta solicitud dado que *“las tarifas mayoristas vigentes fueron aprobadas de forma cautelar por esa Comisión tomando como base la contabilidad de costes de TESAU del año 2004 y no la más reciente (aspecto que deberá corregirse en la Resolución final que esa Comisión adopte). Esto implica que las tarifas mayoristas finales podrán sufrir bajadas adicionales pero además, que las eficiencias de la tecnología ADSL2+ proporciona en los costes de TESAU no han sido tenidas en cuenta todavía por el Regulador”*. Dado que TESAU presta el servicio ADSL 3 Mb/s mediante esta tecnología, la propuesta de modificación objeto del presente procedimiento supone, de acuerdo con Orange, una traslación de estas eficiencias a los usuarios finales *“sin hacer lo propio en su ofertas mayoristas cuyas tarifas, le estarían proporcionando un margen todavía superior”*. Concluye Orange que *“[E]s cuanto menos curioso que la orientación a costes cautelar finalmente quede en una orientación a costes de los precios minoristas sin una repercusión de las mayoristas”*.

---

<sup>6</sup> De acuerdo con los datos aportados por TESAU en mayo de 2007 en el marco del requerimiento de la OBA, el peso considerado por esta Comisión para cada uno de los servicios mayoristas regulados, de acuerdo con la citada Resolución de 14 de marzo de 2005, es:

Servicio mayorista	%
Acceso desagregado al bucle abonado	67,0%
Servicio acceso indirecto regional (GigADSL)	10,8%
Servicio acceso indirecto nacional (ADSL IP)	22,3%



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con respecto a las consideraciones anteriores de Orange caben hacer las siguientes precisiones. En primer lugar, efectivamente, esta Comisión fijó los precios mayoristas de forma cautelar para los servicios mayorista de banda ancha en la citada Resolución de 21 de diciembre de 2006. Dado que dicha medida se tomó de forma previa a la conclusión de los estudios de costes emprendidos, se consideró razonable una fijación conservadora de los mismos en función de la contabilidad de costes de 2004. Será en el marco de la Resolución final donde se deban adoptar las condiciones económicas definitivas en función tanto del citado estudio de costes como de las alegaciones de los operadores y tomando, como no puede ser de otra forma, los objetivos que esta Comisión tiene impuestos en virtud del Artículo 8 de la Directiva Marco.

Dados los precios mayoristas anteriores, esta Comisión, en virtud de las obligaciones impuestas a TESAU en la Resolución respecto del mercado 12, debe analizar si las ofertas minoristas son emulables o requieren de una modificación de la oferta de referencia. Este análisis supone no tanto un análisis de los márgenes con que juega TESAU en la prestación de sus servicios minoristas sino del margen del que dispondría un operador alternativo tan eficiente como TESAU para haciendo uso de sus servicios mayoristas de banda ancha y acceso desagregado al bucle, poder replicar la oferta de este último.

En este sentido son los estándares fijados por la jurisprudencia para la determinación de situaciones de estrechamiento de márgenes los de referencia para establecer la suficiencia de las condiciones mayoristas. Así, en la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto *Industrie des Poudres Sphériques*<sup>7</sup>, la definición de estrechamiento de márgenes involucra el “*precio de venta a terceros del producto intermedio*” y no los costes de producción:

*“[E]xiste una práctica de precios tijera cuando una empresa que dispone de una posición dominante en el mercado de un producto intermedio y utiliza ella misma una parte de su producción para la fabricación de un producto elaborado, vendiendo en el mercado el excedente de dicho producto intermedio, fija el precio de venta a terceros del producto intermedio a un nivel tal que éstos no disponen de un margen de transformación suficiente para seguir siendo competitivos en el mercado del producto transformado”.*

---

<sup>7</sup> Sentencia del TJCE de 14 de noviembre de 1996 en el Asunto C-333/94 P, *Tetra Pak vs. Comisión* (“*Tetra Pak II*”).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cabe concluir que los costes de TESAU son de gran importancia para la fijación de los precios de los servicios mayoristas en tanto que, de acuerdo con las obligaciones del mercado 12, los mismos deben estar orientados a los costes. Ahora bien, la emulabilidad de las ofertas minoristas de TESAU estará garantizada en la medida que, dados los precios mayoristas, un operador eficiente cuente con un margen suficiente. Este extremo ha sido analizado por esta Comisión en la Tabla 5 del Anexo 1 (por el contrario, Orange no aporta en su escrito dato ni estimación alguna sobre los márgenes que obtiene con la prestación del servicio ADSL 3 Mb/s).

Alega también Orange que la propuesta de TESAU supone una orientación de los precios minoristas a los costes sin una medida similar en el nivel mayorista. Llama la atención esta afirmación en tanto que el precio propuesto por TESAU supera los 39 euros/mes, cantidad claramente superior a otras ofertas presentes en el mercado español prestadas incluso por el propio Orange, como muestra la tabla siguiente:





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tabla 2. Ofertas minoristas de acceso de banda ancha

Precio	TESAU (3)	Orange	Jazztel	ONO (3)	YA.COM	Tele2
hasta 20 euros		ADSL 1 Mb + llamadas nacionales por 20 €/mes (1)				
entre 20 y 25 euros		ADSL 6 Mb + llamadas nacionales por 25 €/mes (1)	ADSL 3 Mb + llamadas nacionales por 21,95 €/mes (1)		ADSL 3 Mb + llamadas nacionales por 22,95 €/mes (1)	
entre 25 y 30 euros	<b>CONFIDENCIAL</b> [ ]	ADSL 20 Mb + llamadas nacionales por 30 €/mes (1)	ADSL 20 Mb + llamadas nacionales por 29,95 €/mes (1)		ADSL 20 Mb + llamadas nacionales por 29,95 €/mes (1)	ADSL 1 Mb + llamadas nacionales por 29,90 €/mes
entre 30 y 35 euros			ADSL 6 Mb + llamadas nacionales por 32,95 €/mes (1)	ADSL 4 Mb + llamadas por 45 €/mes		ADSL 1 Mb + llamadas nacionales por 32,9 €/mes (*)
entre 35 y 40 euros	ADSL 3 Mb + llamadas nacionales por 39,90 €/mes	ADSL 1 Mb + llamadas nacionales por 39 €/mes (2) ADSL 4 Mb + llamadas nacionales por 39 €/mes (1)				ADSL 20 Mb + llamadas nacionales por 39,9 €/mes (*)

(1) Ofrecido únicamente en zonas con cobertura de bucle desagregado.

(2) Ofrecido en zonas sin cobertura de bucle desagregado.

(3) Ofertas sin restricción geográfica. En el caso de ONO, dicha cobertura estará sujeta a la cobertura de la red de ONO.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(\*) Incluye línea

Dadas las diferencias sustanciales existentes entre la tarifa propuesta por TESAU para el servicio ADSL 3 Mb/s y el resto de ofertas minoristas, no es posible concluir que el precio propuesto en virtud de la presente modificación suponga una orientación de dicho precio a su coste minorista. En cualquier caso, como se ha mostrado anteriormente, el análisis relevante implica la comparación del precio mayorista regulado por esta Comisión de acuerdo con la Resolución de 21 de diciembre de 2006 y el precio minorista, siendo los costes de TESAU irrelevantes.

### ***V.2 Implicaciones del proceso de migración masiva sobre la suficiencia de la oferta mayorista vigente***

En el apartado anterior se ha mostrado que la oferta mayorista vigente es suficiente para garantizar la emulabilidad de la modificación en las condiciones económicas respecto del servicio ADSL 3 Mb/s propuesta por TESAU. Ahora bien, también se ha mostrado que la comercialización de esta modificación, que supone un proceso de migración masiva, modifica las conclusiones anteriores, condicionando, de facto, la emulabilidad técnica analizada anteriormente. Si este fuera el caso, el cumplimiento de las condiciones impuestas a TESAU en el marco del mercado 12 no serían efectivas siendo necesaria la adopción de medidas adicionales.

#### ***V.2.1 Coherencia con las actuaciones de esta Comisión en las duplicaciones de velocidad anteriores***<sup>8</sup>

Efectivamente, un proceso de migración o *upgrade* implica un conjunto de actuaciones cada una con sus requisitos técnicos y de plazos, aunque varias de estas actuaciones pueden realizarse simultáneamente. A tenor de los procedimientos definidos en las anteriores Resoluciones adoptadas con motivo de las dos previas duplicaciones de velocidad realizadas por TESAU, las acciones a considerar para valorar si se está en disposición de replicar la oferta minorista serían las siguientes:

- Disponibilidad de los datos necesarios y herramientas informáticas para ejecutar las consultas a las bases de datos sobre pares de abonado;
- Disponibilidad de las herramientas informáticas para ejecutar las solicitudes (SGO);

---

<sup>8</sup> Resolución de 22 de julio de 2004 y 19 de mayo de 2006, sobre la solicitud de modificación de la oferta de acceso al bucle de abonado (OBA) de Telefónica De España, S.A.U. para adecuarla a la elevación de velocidades ADSL en el nivel minorista



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Precios de los servicios;
- Plazos necesarios para ejecutar las tareas de adaptación de las redes.

Ahora bien, cabe preguntarse si la situación de las duplicaciones previas es análoga a la actual. En dichas ocasiones, TESAU obligaba a sus competidores a duplicar la velocidad de sus conexiones en tanto que siempre desaparecía la modalidad de menor velocidad no solo a nivel minorista sino también mayorista. Por tanto, era la propia TESAU la que marcaba las necesidades de red de los operadores que accedían al mercado minorista a través de sus servicios mayoristas.

Por otra parte, si bien los servicios mayoristas de 512 Kb/s en la primera duplicación y 1 Mb/s en la segunda eran accesibles por terceros, los precios vigentes en los niveles mayoristas y minoristas hacían inviable que los operadores alternativos hubieran podido adelantarse a TESAU en dichas duplicaciones de forma económicamente viable. Como se observa en la tabla siguiente, con anterioridad a la primera duplicación, el servicio GigADSL Class (a 512 Kb/s en aquel momento) tenía un precio superior al precio minorista correspondiente a la modalidad Estándar (a 256 Kb/s), lo que hacía imposible adelantarse a la duplicación de TESAU.

**Tabla 3. Evolución de precios del servicio GigADSL**

	<b>Antes primera duplicación</b>	<b>1ª Duplicación</b>	<b>2ª Duplicación</b>	<b>Cautelar 21/12/2006</b>
Estándar	22,66	22,32	21,09	16,48
Máxima				17,56
Básico	26,51	34,90	26,45	18,68
Class	44,99	44,18	38,58	22,04

Es necesario pues analizar hasta qué punto ambas situaciones son comparables con el fin de determinar si son de aplicación las mismas limitaciones y procedimientos que los aplicados en las duplicaciones de velocidad anteriores.

La primera diferencia sustancial entre las otras duplicaciones y la migración actual estriba en que en esta ocasión el servicio ADSL 1 Mb/s permanecerá en el catálogo de TESAU tanto en el nivel minorista como mayorista. Por tanto, será una opción de los operadores alternativos optar por seguir a TESAU en el proceso de migración o bien mantener a sus clientes en el vigente servicio ADSL 1 Mb/s en función de la capacidad de su red y estrategia comercial.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De nuevo, es necesario destacar que la actuación de esta Comisión debe evitar que actuaciones justificadas únicamente por razones puramente comerciales a nivel minorista afecten a las condiciones mayoristas que afrontan los operadores alternativos. Este principio justificó las limitaciones en términos de plazos impuestos a TESAU en el marco de las duplicaciones anteriores. No estaba justificado que una decisión minorista, como era la duplicación de las velocidades de las conexiones minoristas, influyera, de forma injustificada, en las redes de los operadores alternativos al eliminar la modalidad de menor velocidad.

Por el contrario, en este caso, la decisión de TESAU no vincula a los operadores alternativos en tanto que podrán, en función de su estrategia empresarial, seguir a TESAU o bien responder a la estrategia del operador tradicional mediante otras herramientas que las condiciones mayoristas vigentes permiten (por ejemplo, en términos de precios). No es función en cualquier caso de esta Comisión determinar cuál es la mejor estrategia para competir en el nivel minorista.

Por otra parte, ya se ha mostrado en el apartado V.1.1 que los operadores han contado desde octubre de 2006 con un servicio mayorista a nivel nacional de a 3 Mb/s y desde el 26 de abril de 2007 a nivel regional (GigADSL). Adicionalmente, y al contrario que en las duplicaciones anteriores, como se demuestra en la Tabla 6 del Anexo 2<sup>9</sup>, las condiciones económicas vigentes permitían, incluso únicamente sobre el servicio mayorista nacional, replicar ya en octubre de 2006, la iniciativa que ahora toma TESAU.

Igualmente, las condiciones mayoristas también permitían replicar la iniciativa de TESAU a nivel regional (GigADSL). Así, los operadores conocían desde la Resolución de 21 de diciembre de 2006 que la modalidad de 3 Mbit/s estaría disponible en GigADSL. Por tanto, en base a ese conocimiento, los operadores hubieran podido solicitar la ampliación de las infraestructuras<sup>10</sup> descontando los plazos definidos en la OBA para las altas de puertos pPAI ATM, pPAI-IP y EdS mediante capacidad portadora<sup>11</sup>, de forma que en el momento que la modalidad de 3 Mbit/s estuviese efectivamente implementada en los sistemas,

---

<sup>9</sup> En dicho análisis no se ha considerado la gratuidad del coste de migración que TESAU promueve mediante su comunicado de 14 de junio de 2007.

<sup>10</sup> Cualquier procedimiento de incremento de velocidades de las conexiones de los servicios indirectos normalmente requerirá la ampliación de las infraestructuras de red que soportan dichas conexiones. Luego, además de la propia red troncal del operador, puede ser necesario también solicitar a TESAU, en función del estado de ocupación, la ampliación de los puertos de acceso al servicio indirecto (pPAIs ATM o IP) así como las infraestructuras del servicio de Entrega de Señal (EdS).

<sup>11</sup> Los tiempos necesarios para tener disponibles dichas infraestructuras de acuerdo a la OBA son de 45 días laborables.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

estar en condiciones de realizar una migración masiva como la ahora propuesta por TESAU.

Si bien es cierto que estas peticiones hubieran significado dar a conocer a TESAU con antelación los planes de los operadores que hacen uso de los servicios mayoristas de acceso indirecto, ello es una consecuencia intrínseca del uso del servicio mayorista de acceso de banda ancha, pero a su vez puede resultar en una situación beneficiosa para el usuario final, al poder acceder a una oferta más atractiva con antelación. En cualquier caso, la replicación por parte de TESAU de este tipo de iniciativas por parte de los operadores alternativos no elimina la posibilidad con que cuentan éstos para realizarlas. Este aspecto es de gran relevancia en este caso y lo diferencia de las anteriores duplicaciones.

En conclusión, el proceso de migración planteado por TESAU con respecto al servicio ADSL 1 Mb/s cuenta con unas condiciones que lo diferencian sustancialmente de las duplicaciones anteriores por los motivos siguientes:

1. La decisión de TESAU no vincula las actuaciones minoristas de los operadores alternativos en tanto que el servicio ADSL 1 Mb/s permanecerá en el catálogo que este operador tanto en el nivel minorista como mayorista.
2. Los operadores alternativos contaban con elementos mayoristas y las condiciones económicas suficientes como para haber anticipado la migración con respecto a sus propios clientes.

Por tanto, no son admisibles las objeciones de Orange respecto a condicionar la acción de TESAU dados los “ajustes importantes en la capacidad de las redes de los operadores así como en la conexión de estas a los servicios mayoristas de TESAU (...)” que deben realizarse a nivel de red. Así, los operadores alternativos han contado con un plazo suficiente para adecuar sus elementos de red y cuentan con la opción de no responder a TESAU. En este sentido, cabe resaltar que la propia Orange, en su escrito, reconoce haber previsto ya en septiembre de 2006 la presente duplicación:

*“Ya en su día, cuando mi representada formuló recurso de reposición a la Resolución de esa CMT que aprobó la modificación de la OBA para introducir la nueva modalidad de 3 Mbps, advertimos de la más que posible duplicación de velocidad encubierta que tarde o temprano TESAU acometería una vez le fuera permitido lanzar una oferta minorista de esta velocidad al mercado”.*

Sorprende que, dadas estas previsiones, Orange no haya sido capaz en 9 meses de contar con las actuaciones de red necesarias para poder contestar a



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU cuando esta Comisión sí ha implementado los medios necesarios, en términos de disponibilidad del servicio mayorista y precio del mismo.

Orange alega que deben tenerse en cuenta *“los costes adicionales que los operadores alternativos tendrán por el hecho de tener que triplicar la capacidad de su red para poder migrar a los clientes, no sólo los costes de red internos sino también los costes incrementales en la conexión a los servicio GigADSL y ADSL/IP de TESAU”*.

Efectivamente, esta Comisión ha tenido en cuenta el incremento de precios y costes derivados del incremento de la velocidad entre el servicio ADSL 1 Mb/s y 3 Mb/s, asegurando su replicabilidad (ver Anexo 1). Ahora bien, Orange no puede pretender que el precio de esta última modalidad se reduzca hasta el correspondiente al ADSL 1 Mb/s, dado que es una opción de la propia Orange migrar a sus clientes.

### V.2.2 Condiciones respecto del proceso de migración

El hecho de que la situación actual y la correspondiente a las duplicaciones anteriores no sea equivalente, como se ha mostrado anteriormente, no implica que TESAU no deba facilitar el proceso de migración a los operadores en el nivel mayorista. Ya se ha mostrado que éstos contaban con los servicios mayoristas suficientes, tanto desde el punto de vista técnico como económico, para poder responder a la iniciativa de TESAU tanto en este momento como en el pasado, si esa es la estrategia comercial preferida por el operador en el marco de su libertad empresarial. Por tanto, no se considera que la actuación de TESAU deba ser condicionada a las infraestructuras y otros elementos de los operadores alternativos. Ahora bien, sí es necesario asegurar que la actuación de TESAU, en los procedimientos en los que es responsable, actúe de forma coherente con las obligaciones que tiene impuestas.

En efecto, existen elementos propios de TESAU que deben estar disponibles en tiempo y forma para facilitar el proceso de migración de los operadores alternativos. Esto supone la disponibilidad tanto de los datos necesarios y herramientas informáticas para ejecutar las consultas a las bases de datos sobre pares de abonado como las herramientas informáticas para ejecutar las solicitudes (SGO):

1. Disponibilidad de los datos necesarios y herramientas informáticas para ejecutar las consultas

En las anteriores duplicaciones se consideraba que se podía solicitar la migración bien en bloque, afectando a todas las conexiones de cada puerto PAI (sólo era preciso identificar el pPAI); o bien individualmente,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

identificando en la solicitud cada una de las conexiones afectadas. En este segundo caso, era posible realizar una solicitud múltiple mediante fichero adjunto que especificaba cada una de las conexiones a migrar. Una vez finalizada la migración, el listado de bucles críticos que sincronizaban a una velocidad inferior al nuevo perfil era comunicado a los operadores que podían decidir y solicitar el retorno a la velocidad original en un determinado plazo.

En el presente caso, no es posible actuar de manera similar puesto que, en primer lugar, existe un conjunto de centrales cuyas conexiones no pueden ser migradas por problemas de saturación de los DSLAMs o enlaces asociados y, en segundo lugar, aun estando en una central de cobertura de 3 Mbps, no todos los pares cumplen con los requisitos físicos para soportar los 3 Mbps. En consecuencia, tal como TESAU indica en respuesta de fecha 10 de julio de 2007 al requerimiento de información realizado por esta Comisión, para saber si la conexión de un determinado abonado y asociada a un determinado par es susceptible de ser migrada a la modalidad de 3 Mbit/s es necesario cruzar los datos de las bases de datos sobre el conjunto de DSLAMs congelados y sobre las características físicas de los pares.

Mientras que en las anteriores duplicaciones los procesos de solicitud de migraciones eran relativamente simples (para las migraciones en bloque sólo era necesario especificar el pPAI y todas sus conexiones eran migradas), en este caso es necesario consultar y cruzar los datos de un par de bases de datos. La dificultad residiría en los siguientes puntos:

- Según el escrito de Orange, existen errores habituales en los datos disponibles para consulta relativos a las centrales congeladas, lo que dificulta el proceso de migración. A modo de ejemplo, adjunta información vía e-mail a su escrito enviado por fax con fecha de 12 de julio 2007, en la que se muestran 10 peticiones de cambio de modalidad a 3 Mbit/s que han sido rechazadas indicando como causa que la central no ofrecía cobertura para dicha modalidad cuando, por el contrario, según la base de datos, dicha central ya no está incluida en la lista de centrales congeladas.

Con respecto a este extremo, TESAU puede facilitar sensiblemente el proceso de validación si fuera ese operador el que validara el conjunto de líneas que son susceptibles de migración. En este sentido, es necesario recordar que en las otras duplicaciones, fue la propia TESAU la que realizó un chequeo previo de las conexiones de los operadores alternativos, de forma que éstos únicamente debieron solicitar la migración de aquéllas que realmente eran susceptibles de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ser migradas. Esta información deberá ser suministrada por TESAU en un plazo de 10 días hábiles, esto es, con anterioridad a la fecha prevista de entrada en vigor de la modificación propuesta.

TESAU manifiesta en su escrito que *“se ha puesto a disposición de los operadores que han mostrado interés en la promoción para facilitarles el soporte que necesiten”*. En este sentido, es importante destacar que, la actuación pro-activa de TESAU en cuanto a las validaciones previas o proporcionar el listado de conexiones asociadas al servicio de acceso indirecto susceptibles de ser migradas a 3 Mb/s a los operadores pueden suponer un elemento esencial para facilitar las migraciones de los operadores alternativos.

- Cada operador tiene un número máximo diario de 1.000 solicitudes relativas a las características de los pares. En consecuencia, en caso de desear efectuar la migración de una planta de 200.000 conexiones en acceso indirecto, serían necesarios hasta 200 días para obtener los datos de todas las conexiones. Obviamente, esta herramienta no es eficiente para programar ni replicar un posible proceso de migración masiva realizado por el incumbente.

Ahora bien, según contestación de TESAU de 10 de julio de 2007, se prevé realizar un comunicado con fecha de 11 de julio de 2007 informando a los operadores de la ampliación temporal desde el 18 de julio hasta el 16 octubre de 2007 del número máximo del servicio de consultas, permitiendo la consulta mediante fichero de hasta 4.000 solicitudes por operador y día. Obviamente, este nuevo límite agiliza la posible migración reduciendo sensiblemente el número de días necesarios para obtener la información de los pares susceptibles de ser migrados.

En el escrito de Orange enviado por fax el 12 de julio, efectivamente se adjunta la recepción en día 11 de julio de dicho comunicado al que se refería TESAU.

En este sentido, en las comunicaciones de TESAU a sus clientes (como el citado anteriormente que aparece en [www.telefonicaonline.es](http://www.telefonicaonline.es)) se manifiesta que el proceso de migración transcurrirá en el periodo de 15 semanas a partir del 2 de julio de 2007. Dichas 15 semanas concluyen el 16 de octubre de 2007, fecha límite del incremento de solicitudes por día. Por tanto, cada operador podrá consultar un total de 360.000 solicitudes<sup>12</sup>. Esta cantidad





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

excede claramente las necesidades de los operadores alternativos, como presenta la tabla siguiente (datos aportados por TESAU en el marco del requerimiento mensual de la OBA):

**Tabla 4. Conexiones de acceso indirecto por operador (junio 2007)**

### **[CONFIDENCIAL]**

Así, por ejemplo, Orange afirma contar con 200.000 conexiones susceptibles de ser migradas. Al ritmo propuesto por TESAU podría concluir sus consultas en 50 días, esto es, el 6 de septiembre, sustancialmente antes que la propia TESAU.

TESAU se autoprestará el servicio de consulta sin la limitación anterior de 4.000 solicitudes por día ya que, de otra forma no podría migrar la totalidad de las líneas que actualmente tiene en servicio que asciende a 2.400.000 en las 15 semanas que propone. Ahora bien, este hecho no supone una vulneración de la obligación de no discriminación dado que los niveles propuestos son suficientes para garantizar la ausencia de efectos de su conducta. Las líneas que podrán consultar los operadores alternativos son claramente superiores a sus conexiones de forma que el número de solicitudes máximo no supone, de facto, una limitación para los operadores alternativos. Este aspecto es relevante dado que, de acuerdo con la jurisprudencia, una práctica discriminatoria debe tratar de forma diferente situaciones equivalentes suponiendo una desventaja competitiva. Esta última condición no se cumple en este caso<sup>13</sup>.

### 2. Disponibilidad de las herramientas informáticas para realizar las solicitudes

De acuerdo con los escritos de TESAU presentados en el marco del expediente 2006/412, no se definieron procesos de migración masiva para los servicios mayoristas ADSL IP Regional y Nacional debido a las dificultades y problemas de congestión que podían surgir ante el incremento de la capacidad requerida. TESAU indicaba por tanto que, debido a dichas limitaciones de capacidad, sería necesario realizar una planificación de las migraciones masivas requeridas para los servicios mayoristas. En consecuencia, para los servicios mayoristas de nivel IP, existía solamente la posibilidad de realizar peticiones masivas adjuntando fichero a la solicitud aunque, en cualquier caso, el cambio de

---

<sup>12</sup> 90 días x 4.000 solicitudes/día = 360.000 solicitudes

<sup>13</sup> Caso C-163/99 Portugal contra la Commission [2001] ECR I-2613, párrafo 46.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

modalidad se hubiera efectuado conexión a conexión y planificándolo con TESAU.

Para el servicio GigADSL, según email adjuntado por Orange en su escrito, TESAU comunicó con fecha 11 de abril la disponibilidad de solicitar por interfaz programática la modalidad de 3 Mb/s en GigADSL a partir del 27 de abril, retrasándose hasta el 11 de mayo la disponibilidad de realizar la solicitud vía web SGO. De todos modos, según Orange, a día 8 de mayo aún no habían recibido manuales de usuario y de formatos de mensajes.

En cualquier caso, a lo largo del mes de mayo los operadores tuvieron disponibilidad de realizar peticiones de la nueva modalidad de 3 Mbit/s, si bien es cierto que, al igual que para el servicio ADSL IP, no existe la posibilidad de realizar solicitud de migración masiva de forma parecida como se hizo en anteriores duplicaciones, estando disponible sólo la realización de una solicitud múltiple adjuntando fichero. Cada petición se procesará individualmente por separado (una a una).

De nuevo, y con el fin de facilitar la migración de los operadores alternativos, TESAU deberá realizar cambios de modalidad en bloque a partir de los listados de conexiones compatibles que proveerá a los operadores alternativos.

Con respecto a las solicitudes de cambio de modalidad, es necesario que TESAU cumpla escrupulosamente con la obligación de no discriminación a la hora de determinar el orden en que éstas se producen. TESAU manifiesta en su escrito que no se discriminará *“en ningún caso frente a los cambios de velocidad de las conexiones minoristas de Telefónica de España”*, siendo los plazos de provisión de estos movimientos *“los especificados en la OBA”*, no esperándose que dichos plazos se vean incrementados *“por el volumen de migraciones previstas, si se distribuyen de manera uniforme en el plazo de 3 meses planteado por Telefónica”*.

Como se ha comentado anteriormente, el volumen de migraciones que debe realizar TESAU no tiene parangón con los que deben realizar el resto de operadores. Por tanto, a la hora de analizar la distribución “uniforme” a lo largo de los tres meses, este operador debe tener en cuenta que sus propias necesidades no deben restringir de forma injustificada las migraciones del resto de operadores, siendo esperable que las de éstos concluyan con anterioridad, dado su volumen, a las de la propia TESAU.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cabe concluir que TESAU deberá realizar las siguientes acciones con el fin de facilitar la migración de las conexiones a los operadores alternativos:

1. Con el fin de facilitar la consulta de las conexiones, TESAU debe proporcionar un listado de conexiones asociadas al servicio de acceso indirecto susceptibles de ser migradas a 3 Mb/s a los operadores afectados;
2. Con el fin de facilitar el cambio de modalidad, TESAU deberá procesar las migraciones en bloque y no una a una como propone;
3. Deberá cumplir con su obligación de no discriminación con respecto a los plazos en que se cursan las peticiones de los operadores alternativos y las suyas propias.

## VI CONCLUSIONES

El presente procedimiento analiza la propuesta de TESAU sobre la modificación de las condiciones económicas del servicio de acceso a Internet de 3 Mb/s. Si bien dicho cambio no es relevante, permite iniciar un proceso de migración a este operador de sus clientes desde el servicio ADSL 1 Mb/s a 3 Mb/s.

A este respecto, se ha concluido que:

1. La comunicación de TESAU a los usuarios finales, requiriendo únicamente del consentimiento tácito por su parte para cambiar su modalidad de acceso supone, en realidad, una situación al nivel minorista similar a la de las duplicaciones realizadas por este operador en el pasado;
2. Ahora bien, desde el punto de vista mayorista, las condiciones son sustancialmente diferentes dado que, por una parte, la modalidad ADSL 1 Mb/s no desaparece del catálogo de TESAU, ni al nivel minorista ni mayorista. Por tanto, la decisión de migrar a sus clientes minorista no vincula a los operadores alternativos como en las ocasiones anteriores.
3. Por otra parte, desde octubre de 2006 y abril de 2007 respectivamente, los operadores alternativos contaban con un acceso suficiente y las condiciones económicas necesarias para adelantarse a la migración que ahora propone TESAU.
4. En cualquier caso, esta Comisión debe asegurar que TESAU cumple con determinados aspectos que le son propios y que facilitarán sustancialmente el proceso como son la mejora de las bases de datos



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

sobre las conexiones de los operadores alternativos susceptibles de ser migradas a la modalidad ADSL 3 Mb/s y el tratamiento de las solicitudes de migración. Ambos aspectos en cumplimiento de la obligación impuesta a TESAU en el marco del mercado 12.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En razón de las consideraciones de Hecho y de Derecho, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

### RESUELVE

**Primero.-** Declarar concluso el Periodo de Información Previa de referencia sin proceder a la apertura de un procedimiento de modificación de la OBA como consecuencia de los cambios propuestos por Telefónica de España, S.A.U. con respecto a la modalidad de 3 Mb/s de acceso a Internet de ADSL.

**Segundo.-** Telefónica de España, S.A.U., con el fin de facilitar el proceso de migración de las conexiones de sus servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle, proporcionará un listado de conexiones asociadas al servicio de acceso indirecto susceptibles de ser migradas a 3 Mb/s a los operadores afectados en un plazo máximo de 10 días hábiles desde la notificación de la presente Resolución, dando cuenta simultáneamente a la CMT del envío del citado listado. Asimismo deberá procesar las migraciones en bloque y no de forma individual de forma no discriminatoria.

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 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.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 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

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera