



## 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 número 41/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 13 de diciembre de 2007, se ha adoptado el siguiente

### **ACUERDO**

Por el que se aprueba la:

**RESOLUCIÓN DEL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 26 DE JULIO DE 2007 (AEM 2007/653) POR LA QUE SE DETERMINÓ EL LÍMITE MÁXIMO AUTORIZADO DE VARIACIÓN DEL PRECIO DE LA CUOTA DE CONEXIÓN Y DE LA CUOTA DE ABONO MENSUAL PARA EL EJERCICIO 2009 (AJ 2007/1053).**

En relación con el recurso potestativo de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica de España) contra la Resolución de esta Comisión de fecha 26 de julio de 2007, recaída en el expediente AEM 2007/653, por la que se determinó el límite máximo autorizado de variación del precio de la cuota de conexión y de la cuota de abono mensual para el ejercicio 2009, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión número 41/07 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO.- Resolución de 26 de julio de 2007 (mercados 1 y 2 de la Recomendación)**

Con fecha 23 de marzo de 2006, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución sobre la definición y análisis de los mercados de acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes residenciales y acceso a la red telefónica pública en una ubicación fija para clientes no residenciales, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la propuesta de obligaciones específicas (en adelante, Resolución de mercados 1 y 2 de la Recomendación). Dicha Resolución fue publicada en el Boletín Oficial del Estado con el número 87 en fecha 12 de abril de 2006.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

Como consecuencia de la Resolución antes mencionada, con fecha 26 de julio de 2007, el Consejo dictó una Resolución por la que se acordó, para el ejercicio 2009, fijar un límite máximo a la variación del precio de la cuota de conexión de Telefónica de España, S.A.U., de (IPC-IPC) %, y un límite máximo a la variación de la cuota de abono mensual de Telefónica de España, S.A.U. de (IPC-IPC) %; dicho procedimiento fue tramitado en el Expediente con número AEM 2007/653.

La citada Resolución acordaba en su RESUELVE lo siguiente:

*<<Único.- Para el ejercicio 2009, fijar un límite máximo a la variación del precio de la cuota de conexión de Telefónica de España S.A.U. de (IPC-IPC) %, y un límite máximo a la variación de la cuota de abono mensual de Telefónica de España S.A.U. de (IPC-IPC) %.*

*El valor del IPC se corresponderá con el objetivo de inflación determinado por el Banco Central Europeo en su definición de estabilidad de precios para la zona euro.>>*

### **SEGUNDO.- Recurso de reposición de Telefónica de España.**

Con fecha 13 de septiembre de 2007 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión un escrito presentado por el representante de Telefónica de España, en virtud del cual interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 26 de julio de 2007, de la que se hace referencia en el antecedente de hecho anterior.

La entidad recurrente muestra su disconformidad con la Resolución impugnada de fecha 26 de julio de 2007 sobre la base de los siguientes argumentos:

- Que existe la necesidad de realizar un nuevo análisis de mercado que determine la posible implantación o no de remedios y obligaciones dirigidas a corregir los hipotéticos fallos del mercado ya que en opinión de la recurrente en la citada resolución adoptada por esta Comisión:
  - Los remedios impuestos no están basados en la verdadera situación del mercado ya que son el producto de un análisis de información realizado con más de dos años de antigüedad. Y según la normativa nacional, en concreto el apartado 2 del artículo 10 de Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y el apartado 1 del artículo 3 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración de (en adelante, Reglamento de Mercados) deberá de llevarse a cabo un análisis de los mercados pertinentes de comunicaciones electrónicas,



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

como mínimo cada dos años y teniendo en cuenta las directrices establecidas por la Unión Europea.

- La Resolución impugnada lo que realmente hace es ejecutar un remedio producto de un análisis de información de hace mas de dos años, fase en la que se debería de haber iniciado otro análisis de mercado.
  - Los datos que han servido de base para determinar que el valor de la X debe ser igual al propio IPC se corresponden con información estática del Tercer Trimestre de 2006, hecho que podría provocar distorsiones en la evolución del mercado no acorde con la verdadera situación y con la posición del operador obligado.
  - No se toma en cuenta que en el reciente borrador de Recomendación de mercados relevantes de productos y servicios en el sector de comunicaciones electrónicas susceptibles de regulación ex ante se fusionan los dos mercados minoristas de acceso de la anterior Recomendación, generando un mercado único de acceso a la red telefónica pública en ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales. Y máxime cuando el artículo 3.1 del Reglamento de Mercados obliga a efectuar un nuevo análisis tras la adopción de las recomendaciones.
  - La continuidad en la regulación del precio minorista de las cuotas de conexión y abono podría estar incidiendo negativa y erróneamente en el mercado, al no haber aplicado el remedio teniendo en cuenta la metodología adecuada.
  - Se debe realizar un nuevo análisis prospectivo, que en el anterior caso no se realizó, que aporte información reciente del período.
  - Para imponer un remedio minorista y ejecutarlo, es necesario un previo análisis de la información reciente del período
- Que en la comparativa internacional realizada por la Comisión en la Resolución impugnada se modifica, sin una explicación razonable, el criterio de comparación que se había venido aplicando, lo cual hace que los resultados obtenidos estén totalmente sesgados, las conclusiones alcanzadas sean inválidas, y produciendo indefensión para Telefónica de España. En opinión de la recurrente el citado análisis comparativo internacional:
- Adolece de ciertos errores que lo hacen en cierta manera inválido para resolver que el límite máximo de variación de las cuotas de conexión y abono para el año 2009 debe resultar IPC-IPC. A saber, en la comparativa se mezclan dos realidades muy diferentes: la de los países que ya han tenido el reequilibrio tarifario (los que conformaban la Europa de los 15, con una dilatada historia de competencia en las telecomunicaciones) y por otra parte los países provenientes de las



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

últimas ampliaciones, que carecen de dicha historia y que todavía están en proceso de implementación de dicho equilibrio.

- Se produce indefensión para Telefónica de España al modificar el criterio adoptado por la Comisión en anteriores consultas públicas del mercado de acceso (Resolución AEM 2006/786 de 27 de julio de 2006) ya que si del análisis se excluyen los países que aún no han efectuado el reequilibrio tarifario, la media europea no se reduce de forma tan importante lo que implicaría un aumento de las cuotas de Telefónica de España para que pudieran estar equiparadas con dicha media europea.
- Que el análisis elaborado en la Resolución recurrida carece de un enfoque prospectivo y no resulta suficientemente motivado, de acuerdo con la verdadera situación del mercado para el ejercicio 2009, de cara a mantener los remedios fijados en la Resolución de 23 de marzo de 2006.
- En opinión de Telefónica de España, en la Resolución recurrida la Comisión reconoce que la situación del mercado es susceptible de verse modificada de cara al 2009 pero sin analizar en profundidad ni cuantificar el impacto en términos de cuota de mercado.

Y en el “Petitum” principal de su escrito, Telefónica de España solicita:

- Que se tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso de Reposición contra Resolución de fecha 26 de julio de 2007 por la que se determina el límite máximo de variación del precio de las cuotas de conexión y de abono mensual para el ejercicio 2009 y que se fije un valor del factor X del -4% para la formula IPC-X aplicable a la cuota de abono mensual con el fin de equiparar la misma con la media de los operadores europeos pertenecientes a la Europa de los 15, o bien en su defecto, que el valor de dicho factor de ajuste X sea del 0%, de forma que se le permita la posibilidad de actualizar en términos reales la cuota de abono mensual.
- Asimismo solicita que al amparo del artículo 9 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, se declare confidencial la información señalada como tal en el escrito de interposición del recurso.

### **TERCERO.- Notificación y trámite de información a los interesados.**

Mediante los correspondientes escritos del Secretario de esta Comisión, fechados el día 20 de septiembre de 2007 y cuya salida fue registrada el día 28 de septiembre de 2007, se informó a la recurrente y a todos los interesados que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 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 cumplía el trámite de información a los interesados, informándoles del inicio del



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

correspondiente procedimiento de tramitación del recurso potestativo de reposición interpuesto por Telefónica de España.

Asimismo, se informó que, mediante la pertinente Resolución del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, fechada el día 20 de septiembre de 2007, se declaró la confidencialidad de dos incisos del penúltimo párrafo de la Alegación Tercera del escrito de interposición del recurso de reposición de Telefónica de España ya que contienen datos sensibles sobre la evolución de la cuota de mercado de la recurrente en telefonía.

Por otra parte, se informó a los interesados de que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la LRJPAC, se les daba traslado de una copia no confidencial de recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España y se les informaba de que disponían de un plazo de diez días para poder efectuar alegaciones y aportar documentos al procedimiento si así lo estimaban conveniente a sus intereses.

Ninguno de los interesados presentó alegaciones.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

##### **PRIMERO.- Calificación.**

El artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) establece que contra las resoluciones, entre otros actos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

La recurrente califica expresamente su escrito como recurso de reposición; por tanto, y teniendo en cuenta que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa, resulta procedente calificar el escrito de Telefónica de España, presentado en el Registro General de esta Comisión el día 13 de septiembre de 2007, como recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 26 de julio de 2007, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos en reposición ante el mismo órgano que lo hubiera dictado.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

### **SEGUNDO.- Competencia y plazo para resolver.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el recurso de reposición objeto de esta Resolución corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

El citado recurso deberá ser resuelto, y su Resolución notificada, en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley, y siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

### **TERCERO.- Admisión a trámite.**

El recurso de reposición de Telefónica de España ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlo a trámite.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.**

### **PRIMERO.- Sobre la necesidad de realizar un nuevo análisis de mercado que determine la posible implantación o no de remedios y obligaciones dirigidas a corregir los hipotéticos fallos del mercado.**

Telefónica de España considera que la Resolución impugnada ejecuta una obligación producto de un análisis realizado sobre la base de información de hace más de dos años y que debería volverse a realizar un nuevo análisis de los mercados de acceso, porque, según la operadora, las revisiones de los mercados deben hacerse “como mínimo cada dos años y, en todo caso, tras la adopción de las recomendaciones de mercados”.

La recurrente basa su petición en lo señalado en el apartado 2 del artículo 10 de la LGTel : “*la CMT llevará a cabo, como mínimo cada dos años, un análisis de los citados mercados, teniendo en cuenta las directrices establecidas por la Comisión Europea...*”, y en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento de Mercados que establece que “*la CMT, llevará a cabo como mínimo cada dos años y, en todo caso, tras la adopción de las Recomendaciones de la Comisión Europea relativas a los mercados pertinentes de comunicaciones electrónicas que puedan ser objeto de regulación ex ante, un análisis de los mercados de referencia a los que se refiere el artículo 2.*”.





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

En cuanto a la necesidad de realizar un nuevo análisis de mercados, y considerando el primer supuesto que plantea el Reglamento en su artículo 3.1 (*“la CMT, llevará a cabo como mínimo cada dos años...”*), en este caso en particular, procede recordar que la Resolución de los mercados 1 y 2 fue adoptada por esta Comisión en fecha 23 de marzo de 2006 y por tanto las obligaciones en ella establecidas están plenamente vigentes en la actualidad.

En lo referente a la adopción de una nueva recomendación sobre mercados relevantes *“tras la adopción de las Recomendaciones de la Comisión Europea relativas a los mercados pertinentes de comunicaciones electrónicas que puedan ser objeto de regulación ex ante..”*, en el momento de dictar la Resolución recurrida, la Comisión Europea se encontraba en pleno proceso de revisión de la recomendación sobre mercados relevantes vigente, no habiéndose procedido, en ese momento, a la aprobación de ningún documento que obligara a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a realizar un nuevo análisis sobre ninguno de los mercados de referencia afectados.

No obstante lo anterior, la recurrente en su escrito de interposición señalaba la necesidad de que esta Comisión procediese a un nuevo análisis de mercado tomando en cuenta el *borrador* de Recomendación, olvidando que el artículo 3.1 del Reglamento de Mercados a lo que obliga es a efectuar un nuevo análisis tras la *adopción* de las recomendaciones, por lo que en el momento de presentar alegaciones esta petición resultaba prematura.

Con fecha 13 de noviembre de 2007 fue aprobada la nueva Recomendación de la Comisión Europea sobre mercados relevantes de productos y servicios en el sector de comunicaciones electrónicas susceptibles de regulación ex ante donde se fusionan los dos mercados minoristas de acceso de la anterior Recomendación, definiéndose un mercado único de acceso a la red telefónica pública en ubicación fija para clientes residenciales y no residenciales. En fiel cumplimiento de la normativa vigente, esta Comisión procederá a iniciar de oficio un nuevo análisis de mercados en el horizonte temporal pertinente (cabe recordar que no existe un plazo preceptivo para el inicio del proceso de análisis posterior a la adopción de una nueva Recomendación, sólo se requiere que se inicie *“tan pronto como sea posible”*) sin que esto deba ser condicionante para la ejecutividad de la Resolución de 26 de julio de 2007 por la que se determinó el límite máximo autorizado de variación del precio de la cuota de conexión y de la cuota de abono mensual para el ejercicio 2009.

La Recomendación de la Comisión Europea sobre mercados relevantes de productos y servicios en el sector de comunicaciones electrónicas susceptibles de regulación ex ante señala, en su artículo 3, que la misma es independiente de las definiciones y análisis de mercados y de obligaciones regulatorias adoptadas previamente por las Autoridades Nacionales de Reglamentación. Además, la *“Nota Explicativa”* de esa Recomendación indica en su sección 5ta que *“las obligaciones que han sido impuestas deben permanecer hasta que un nuevo análisis de mercado sea llevado a cabo”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

Por último, se alega que los datos que han servido de base para determinar que el valor de la X debe ser igual al propio IPC podrían provocar distorsiones en la evolución del mercado no acorde con la verdadera posición del operador obligado, y que es necesario un análisis que aporte información reciente del período. En este sentido, y tal como se como se ha expresado anteriormente, la fijación del factor X para el ejercicio 2009 obedece al cumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos en la Resolución de 23 de marzo de 2006 que están plenamente vigentes en la actualidad, sin perjuicio de que una nueva revisión de los mercados pudiera modificar o no las conclusiones de dicha Resolución del 2006. Por lo tanto, la Resolución recurrida mantiene su vigencia hasta la realización de un nuevo análisis de mercados que bien podrá modificar o corroborar las conclusiones en ella vertidas.

### **SEGUNDO.- Sobre la comparativa internacional realizada en la Resolución impugnada.**

Telefónica de España en su Recurso de Reposición alega no estar de acuerdo con la comparativa internacional de precios de cuotas de acceso y de abono que los Servicios de esta Comisión hicieron en la Resolución de referencia. Según la recurrente, la Comisión en su análisis debería haberse limitado exclusivamente a la Europa de los 15, como se hizo en la Resolución de 27 de julio de 2006 en el expediente AEM 2006/786, para la fijación del factor X del ejercicio 2006. La recurrente alega un cambio de criterio de esta Comisión, a su juicio, fuera de toda lógica, sin justificación alguna, ni explicación razonable, que le ha producido indefensión.

Cabe precisar que tal y como consta en el expediente, se realizaron tres comparativas internacionales diferentes pero complementarias. Primero, se realizó una comparación de las tarifas de la cuota de conexión y de abono tanto residencial como negocios de todos los países europeos (30 países). Se consideró a todos los miembros de la Unión Europea (27 países) y a Noruega, a Islandia y a Suiza, estos últimos aunque no pertenecen a la Unión sí están integrados en la misma área de influencia.

En segundo lugar, se consideró que comparaciones en términos absolutos no eran suficientes para estudiar el impacto de las cuotas en los consumidores y por tanto se estudió en términos relativos. Para ello se hizo una comparativa a nivel europeo del porcentaje que suponía en cada uno de los 30 países el gasto anual en cuota de abono residencial sobre el Producto Interno Bruto (PIB) per cápita.

Por último, dada la amplitud de la muestra, se tomó una sub-muestra. Para hacer la elección se tomaron los países más parecidos a España en términos de renta per capita y tasa de penetración de la telefonía fija.

En esta última comparación quedaron 10 países (España incluida) de los cuales 8 (Portugal, Reino Unido, Países Bajos, Italia, Austria, Finlandia, Bélgica





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

y España) pertenecían a la Europa de los 15 y los otros 2 (República Checa y Eslovenia) no.

Por tanto, la referencia de la comparativa internacional, no fue tomada sobre los 30 países sino sobre los más semejantes en términos de las variables mencionadas, haciendo por tanto homogéneos y comparables los parámetros utilizados en tal comparación. Adicionalmente, lo que llamó la atención de la última comparación es que de los 8 países de la Europa de los 15 incluidos en la sub-muestra, España estaba en segundo lugar, sólo detrás de Portugal, en términos del porcentaje que suponía el gasto anual en cuota de abono residencial sobre el PIB per capita.

La metodología utilizada para la comparativa internacional cumple con el rigor científico y ha sido suficientemente razonada, por lo que no procede estimar que ha habido un cambio de criterio sin justificación alguna ni explicación razonable.

Además, el hecho de que en anteriores procesos de análisis de mercados se haya optado por una metodología en concreto no significa que ésta no se pueda cambiar si resulta más adecuado para el correcto análisis del caso, ya que como bien es sabido, [es reiterada la doctrina jurisprudencial según la cual el precedente administrativo no vincula ni a la Administración ni a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa \(Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fechas 20 de abril de 2004 -RJ 2524-, 17 de diciembre de 2003 -RJ 8669-, 6 de noviembre de 2003 -RJ 8033-, 4 de diciembre de 2002 -RJ 10832-, 21 de febrero de 2001 -RJ 1627-, 17 de mayo de 1996 -AJ 4159- y 13 de julio de 1991 -RJ 6775-\).](#)

### **TERCERO.- Sobre la ausencia de un enfoque prospectivo en el análisis realizado por la Comisión**

Telefónica de España alega que aunque la Comisión consideró que la situación del mercado de acceso en 2009 podría ser diferente a la actual, que no se hizo un análisis en profundidad ni se cuantificó su impacto en términos de cuotas de mercado.

El análisis prospectivo del mercado al que hace referencia Telefónica de España ya se realizó en la Resolución de 23 de marzo de 2006, y por tanto como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, el objeto del expediente aquí recurrido era única y exclusivamente el de concretar y materializar las obligaciones impuestas en el análisis del mercado de acceso. Adicionalmente debe considerarse, en contra de lo manifestado por Telefónica de España, que, la potencial situación del mercado de acceso en 2009 se tuvo en cuenta para determinar el factor de ajuste X para el citado ejercicio, tal como se pone de manifiesto en las consideraciones realizadas en la Resolución recurrida.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

En cuanto a la solicitud de modificación del factor de ajuste X, las alegaciones realizadas por Telefónica de España ya fueron analizadas y tenidas en cuenta en el procedimiento de referencia que culminó con la Resolución recurrida, en la cual, factores tales como la eliminación del déficit de acceso y el descenso de los costes medios de la operadora permitieron concluir, por un lado, que había aumentado la eficiencia de la red y se habían producido ganancias de productividad; y por otro lado, que la reducción de costes y el aumento del ingreso por línea habían ampliado el margen de Telefónica de España a pesar de la pérdida de líneas.

Por todo ello y por el hecho de que esa ganancia de eficiencia se trasladase al consumidor, se consideró que el factor de ajuste de productividad X para la cuota de abono mensual tuviera un valor igual a IPC.

### **CUARTO.- Sobre la motivación de la Resolución recurrida.**

Telefónica de España argumenta en su recurso que el análisis elaborado en la Resolución recurrida no ha sido suficientemente motivado y que se ha obviado la normativa sectorial vigente. Dichos motivos se corresponderían con lo establecido en el artículo 63.1, en relación con el artículo 54.1, de la LRJPAC, para denunciar la anulabilidad de la Resolución.

En cuanto a la fundamentación de la Resolución recurrida y el respecto a la normativa sectorial vigente, la alegación de Telefónica carece de rigor, ya que en la misma se argumentaba suficientemente la adopción de la medida regulatoria recurrida: Jurídicamente, la habilitación competencial deriva del artículo 48 de la Ley General de Telecomunicaciones y de la Resolución de los mercados 1 y 2 de 23 de marzo de 2006; y los argumentos de fondo se extraen del análisis económico comparativo y de ingresos y costes medios por línea detallados en los Fundamentos de Derecho.

Además, cabe recordar que se realizó una Consulta Pública para conocer el punto de vista de los agentes implicados y en la cual la recurrente participó dando respuesta a las cuestiones planteadas por esta Comisión. El Consejo aprobó finalmente la Resolución ahora impugnada con la motivación y conclusiones en ella plasmadas y cuyos Fundamentos de Derecho han sido argumentados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54.1 c) de la LRJPAC, por lo que no es admisible la alegación de Telefónica de España en lo referente a supuesta falta de motivación suficiente sobre la metodología empleada en el análisis de los mercados.

La Resolución contiene de forma profusa todos aquellos criterios utilizados y conclusiones obtenidas tras el oportuno análisis practicado y se ha dado contestación a todas y cada una de las alegaciones efectuadas por Telefónica de España. Muestra de ello es el hecho de que la propia recurrente ha impugnado la misma rebatiendo algunos de los razonamientos y criterios



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

vertidos por esta Comisión en la propia Resolución ahora recurrida. Cuestión diferente es que Telefónica de España comparta o no la decisión tomada por esta Comisión al respecto, pero sin que ello nada tenga que ver con la supuesta motivación insuficiente del cambio de criterio sobre la muestra a tomar en consideración para la comparativa internacional expuesta en la Resolución ahora invocada, que, como ya hemos dicho, no se ha dado en el presente caso.

A tal efecto, cabe destacar la reiterada interpretación jurisprudencial en relación a la motivación de los actos administrativos, con arreglo a la cual, la exigencia contenida en el artículo 54.1 de la LRJPAC se traduce en la obligación de exteriorizar las razones que sirven de fundamento a la decisión administrativa, realizando una sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho que dan lugar a la adopción de la decisión, en aras a permitir a los afectados ejercitar debidamente su derecho de defensa, pero sin que se requiera una profunda, extensa y detallada exposición de los razonamientos o argumentos determinantes de su adopción.<sup>1</sup>

### **QUINTO.- Sobre la alegación de indefensión.**

Respecto a la alegación de indefensión, Telefónica de España formula la misma de manera genérica y sin argumentos de fondo, y solicita implícitamente que se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida (artículo 62.1.a) de la LRJPAC), y frente a la misma hay que oponer que, en el marco de la tramitación del citado procedimiento de aprobación de la Resolución recurrida, hubo un trámite de Consulta Pública en el que todos los interesados, incluida la recurrente (que lo hizo mediante un escrito presentado el día 4 de julio de 2007), tuvieron oportunidad de presentar alegaciones y de aportar toda la información y documentación que estimó pertinente a sus intereses, tal y como se describe en los Antecedentes de Hecho de la Resolución recurrida. Es decir, que hay que negar de manera categórica la existencia de indefensión de Telefónica de España en el procedimiento que dio lugar a la Resolución recurrida, y reiterar una vez más los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales expuestos en numerosas Resoluciones del Consejo de esta Comisión, en el sentido de negar radicalmente la existencia de indefensión alguna.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de junio de 2004 (RJ 2004/7632), describe el concepto de indefensión: *“la esencia de la indefensión, esto es, una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales, o, en otras palabras, aquella situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial en el curso del*

<sup>1</sup> El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en Sentencias de fecha 29 de marzo de 2004 (RJ 2004/1849), 10 de diciembre de 2003 (RC 3905/2000 [RJ 2003\9526]), 19 de febrero de 2002 (RJ 2002/2957), 29 de febrero de 2000 (Ar. 2000/3166), 20 de enero de 1998 (RJ 1998\1418), 25 de mayo de 1998 (RJ 1998\4486); 9 de febrero de 1996 (RJ 1996/1105), y 12 de diciembre de 1990 (Ar. 1990/9918), entre otras.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

*proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de las facultades de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en aplicación del indispensable principio de contradicción”.*

Pero además, según las Sentencias del Tribunal Constitucional 65/1994, de 28 de febrero (RTC 1994, 65) y 178/1998, de 14 de septiembre (RTC 1998, 178), no cabe invocar el principio constitucional del derecho fundamental a la tutela efectiva de los jueces y Tribunales, contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, en el marco de un procedimiento administrativo de carácter no sancionador ya que la resolución del mismo es impugnabile en vía judicial, y serán los jueces y Tribunales los que enjuicien eventuales vulneraciones del ordenamiento jurídico por parte de las Administraciones Públicas. Así, la indefensión se produciría si no se pudiese acceder a la vía judicial, lo que no es el caso ya que Telefónica de España y los demás interesados tienen la posibilidad de impugnar en vía contencioso-administrativa la Resolución recurrida desde que fue notificada la misma (hay que recordar que recurrir en reposición es potestativo, como establece el artículo 116.1 de la LRJPAC), y asimismo la recurrente podrá hacerlo desde que sea notificada de la Resolución del presente recurso potestativo de reposición.

En definitiva, no cabe de ninguna manera aceptar como válida la alegación de indefensión derivada de la Resolución recurrida ni del procedimiento administrativo tramitado al efecto, por carecer de base jurídica ya que se ha respetado en todo momento la legalidad vigente y la interpretación jurisprudencial de la misma, tanto a nivel procedimental general como en la aplicación del Derecho sectorial, y en especial porque se ha garantizado, en todo momento, el derecho de la recurrente a efectuar alegaciones, así como por no haber lugar a la invocación del derecho a la tutela judicial en el marco de un procedimiento administrativo no sancionador.

En conclusión, la Resolución recurrida se ajusta a Derecho, por lo que no cabe alegar vicio de procedimiento ni indefensión.

En atención a todo lo anterior, y vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, el Consejo de esta Comisión



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

### RESUELVE

**UNICO.-** Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por la entidad Telefónica de España, S.A.U., contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 26 de julio de 2007, recaída en el expediente AEM 2007/653, por la que se determinó el límite máximo autorizado de variación del precio de la cuota de conexión y de la cuota de abono mensual para el ejercicio 2009, por estar la misma plenamente ajustada a Derecho.

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.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado 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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Ignacio Redondo Andreu