



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON 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 nº 41/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 23 de noviembre de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCION POR LA QUE SE RESUELVEN LOS RECURSOS POTESTATIVOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR 11811 LA NUEVA INFORMACIÓN TELEFÓNICA, S.A.U., LA AGRUPACIÓN DE OPERADORES DE CABLE A.I.E., LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (ASTEL), BT COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A., TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. Y AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE FECHA 31 DE MARZO DE 2005, RELATIVA A LA MODIFICACIÓN DE USO DE LA NUMERACIÓN GEOGRÁFICA ASIGNADA A TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

En relación con los recursos potestativos de reposición interpuestos por 11811 LA NUEVA INFORMACIÓN TELEFÓNICA, S.A.U., LA AGRUPACIÓN DE OPERADORES DE CABLE A.I.E., LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (ASTEL), BT COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A., TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. Y AUNA TELECOMUNICACIONES, contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, relativa a la modificación de uso de la numeración geográfica asignada a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., el Consejo de esta Comisión ha adoptado en su sesión núm. 41/05, la siguiente Resolución:

Resolución de 23 de noviembre de 2005, recaída en el expediente AJ 2005/721

HECHOS

PRIMERO. En fecha 31 de marzo de 2005, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución relativa a la modificación de uso



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de la numeración geográfica asignada a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU). La citada Resolución acordaba lo siguiente:

***“Primero.** Autorizar la modificación del uso de los rangos de numeración previamente asignados a Telefónica de España S.A.U. para el servicio telefónico disponible al público e incluidos en el Anexo 1, para un servicio de comunicaciones electrónicas de voz sobre IP, que tendrá nomadismo limitado al distrito telefónico asociado y que deberá ser interoperable con el servicio telefónico disponible al público, fijo y móvil, así como con otros servicios similares de operadores inscritos en el Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.*

***Segundo.** Mantener respecto del uso de la numeración por este servicio las obligaciones relacionadas con el control y gestión de la numeración.”*

SEGUNDO. Mediante escrito de fecha 29 de abril de 2005, con entrada en el Registro de esta Comisión el siguiente día 4 de mayo, 11811 LA NUEVA INFORMACIÓN TELEFÓNICA, S.A.U. (en adelante, 11811) interpuso recurso potestativo de reposición contra la Resolución antes referida, solicitando que se revisara el contenido de la misma sobre la base de las siguientes alegaciones:

1. Sobre la consideración del servicio de Voz IP de TESAU como servicio telefónico disponible al público (en adelante, STDP)

Considera la recurrente que la calificación del servicio de VoIP de TESAU como servicio de comunicaciones electrónicas (en adelante, SCE) va en contra de lo dispuesto en el considerando segundo de la Directiva 2002/20/CE (Directiva de Autorizaciones) y en el artículo 3.f) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel.), que consagran el principio de neutralidad tecnológica. Argumenta que tal y como ha quedado configurado el servicio de Voz IP de TESAU (con facilidad de nomadismo limitado al distrito telefónico asociado y con la utilización de numeración geográfica), no se percibe diferencia alguna respecto a la definición del STDP establecida en el Anexo de la LGTel.

Afirma que las conclusiones de la Consulta Pública sobre la Provisión de Servicios de Voz mediante Tecnologías IP, esta Comisión señalaba que la única dificultad que no permitía considerar los servicios de VoIP como STDP era el nomadismo o reubicación de acceso sin límite. Por tanto, señala que al no incluir el servicio que pretende prestar TESAU la facilidad de nomadismo sin límites, debe considerarse STDP y consiguientemente serle impuestas a TESAU las obligaciones establecidas en la regulación para este servicio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Señala además que la European Competitive Telecommunications (ECTA), también ha manifestado su desacuerdo con la calificación del servicio de VoIP como un servicio diferenciado al servicio de telefonía fija, puesto que ello podría dar lugar a un reforzamiento de la posición en el mercado de los operadores dominantes, al permitir la prestación de un STDP, pero sin las garantías y obligaciones que tienen asignadas en su calidad de operadores dominantes.

Finalmente incide en que dicha consideración conlleva perjuicios para los usuarios finales, pues, entre otros servicios, también recibirían el servicio telefónico pero sin contar con las garantías que ofrece el tradicional STDP.

2. Sobre la necesidad de garantizar el encaminamiento de las llamadas a los números 118XY a través del servicio VoIP de TESAU y la disponibilidad de los números de usuario en las guías y servicios de consulta aún cuando este servicio sea considerado como SCE.

En relación con esta cuestión la recurrente argumenta que la definición de abonado llevada a cabo por el Anexo de la LGTel no hace referencia al STDP sino a los SCE en general, amparando por tanto el artículo 38.6 de la LGTel, el derecho de los abonados a los SCE a los que se asignen números de teléfono a aparecer en las guías, y la obligación del prestador de tales servicios de atender las solicitudes razonables de información. Señala igualmente que la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo por las que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, se refiere a los *“abonados de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público”*, sin limitarse consiguientemente al STDP.

Por lo tanto 11811 entiende que se debe establecer en la Resolución recurrida la obligación de incluir los números sobre los que la CMT ha modificado el uso para la prestación del servicio de VoIP en las guías y servicios de directorio.

En lo que respecta al encaminamiento de las llamadas dirigidas a los números de información telefónica sobre números de abonado, la recurrente entiende que debe establecerse claramente en la Resolución recurrida la obligación por parte de TESAU de garantizar que los abonados de su servicio de VoIP puedan acceder a la mencionada numeración. Así, señala en primer lugar que el artículo 17 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril que aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicios universal y la protección de los usuarios (en adelante, RSU), señala como condiciones generales que deben cumplir todos los operadores con independencia de la red o servicio que presten las de *“garantizar la interoperabilidad de los*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicios”, y “garantizar a los usuarios finales la accesibilidad de los números nombres o direcciones de conformidad con lo recogido en los correspondientes planes nacionales”. Indica asimismo que no acceder a esta pretensión, teniendo en cuenta el desarrollo que presumiblemente tendrá esta nueva tecnología en el futuro, supondría un grave perjuicio para los operadores habilitados para la prestación de los servicios de consulta sobre números de abonado.

Por ello aboga por un pronunciamiento expreso en el seno de la Resolución recurrida a este respecto, puesto que si bien ya recoge que el nuevo servicio habrá de ser interoperable *“con el servicio telefónico disponible al público, fijo y móvil así como con otros servicios similares de operadores inscritos en el Registro de Operadores de la Comisión (...)”*, dicha expresión es muy ambigua en sus términos.

TERCERO. Mediante escrito de fecha 6 de mayo de 2005 con entrada en el Registro de esta Comisión ese mismo día, la AGRUPACIÓN DE OPERADORES DE CABLE A.I.E. (en adelante AOC), interpuso recurso potestativo de reposición contra la Resolución referida en el antecedente de hecho primero.

En el citado escrito de interposición se expone, en relación con la revisión del acto, básicamente lo siguiente:

1. Que la Resolución atenta contra lo establecido en el punto 3 de la disposición transitoria primera de la LGTel.

La recurrente cita la disposición transitoria primera de la vigente LGTel. que señala que los mercados de referencia existentes en el momento de su aprobación y las obligaciones impuestas a los operadores con poder significativo en los mismos seguirán en vigor en tanto no se proceda a una nueva definición conforme a los términos del artículo 10 de la LGTel. AOC entiende que esta Comisión a través de la Resolución recurrida ha procedido a identificar un servicio y un mercado, prescindiendo del procedimiento previsto por el mencionado artículo 10 de la LGTel.

Entiende igualmente que existen motivos para entender que la VoIP es un servicio sustitutivo del STDP y que por tanto, habrían de formar parte del mismo mercado de referencia. Afirma que así se desprende del informe *“ECC Working Group of Numbering, Naming and Addressing”*, de 4 de enero de 2005, que señala que tan sólo existe una característica relevante que diferencia la VoIP de la telefonía tradicional siendo esta la del nomadismo y que la posibilidad de mantener la numeración geográfica elimina una barrera de entrada a la introducción de servicios VoIP.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Manifiesta que en el supuesto de la Resolución recurrida desaparece la barrera de entrada mencionada en el informe por atribuirse la misma numeración geográfica a la VoIP que al STDP. Por su parte afirma que el nomadismo restringido al distrito tarifario precisa de un control por parte de los operadores que prestan el servicio sobre la ubicación del acceso desde el que se está efectuando la llamada, de forma que dicho control sólo puede abordarse si el proveedor del servicio de VoIP coincide con el proveedor del servicio de acceso y que por tanto el nomadismo queda restringido no sólo al distrito tarifario sino a los accesos que físicamente controle el proveedor de servicios de VoIP. En este sentido argumenta que la concepción del servicio de VoIP en la Resolución refuerza la posición dominante de los operadores que disponen de un mayor número de accesos, especialmente si además se eliminan las obligaciones derivadas del STDP.

Concluye por tanto que existen motivos para plantear la necesidad de realizar un análisis de mercado, sin que la Preconsulta sobre definición y análisis del mercado minorista de servicios de tráfico desde una ubicación fija, el Acuerdo de esta Comisión sobre la Consulta Pública sobre VoIP o la Resolución recurrida puedan sustituir dicho análisis, por no abordar este tema con la profundidad exigida por la Ley.

Sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, añade que si esta Comisión determina que los SCE de VoIP tienen una consideración distinta del STDP, sin llevar a cabo el necesario análisis de mercado, resultarían aplicables los mismos principios invocados por la SETSI en la Resolución de 12 de diciembre de 2003 relativa a la "Línea Imagenio" de TESAU.

2. Que la CMT no tiene competencias para la atribución de recursos de numeración ni para la asignación de recursos del Plan Nacional de Numeración para servicios distintos del STDP.

AOC señala que las previsiones legales y reglamentarias a través de las cuales esta Comisión establece su habilitación competencial se refieren en todo momento al concepto de asignación de recursos, definida por el Real Decreto 2296/2004, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento de Mercados) como *"la autorización concedida a un operador para utilizar determinados recursos públicos de numeración, direccionamiento o denominación en la prestación de un servicio"*, entendiendo la recurrente que tales recursos de numeración deben haber sido previamente atribuidos para la explotación de tal servicio. Considera que la Resolución recurrida realmente está atribuyendo recursos de numeración del plan nacional de numeración para un servicio no recogido en el mismo y que por tanto vulnera el artículo 16.3 de la LGTel, que establece



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la competencia del Gobierno para la aprobación de los planes nacionales de numeración y los artículos del Reglamento de Mercados que lo desarrollan.

Así, señala además que el artículo 17.1 de la LGTel dispone que los planes nacionales y sus disposiciones de desarrollo designarán los servicios para los que puedan utilizarse los números y que el Plan Nacional de Numeración, incorporado como Anexo al Reglamento de Mercados establece que la prestación del servicio telefónico disponible al público se llevará a efecto mediante la utilización de los recursos públicos de dicho plan. De ello la recurrente extrae la consecuencia de que con numeración de dicho Plan no sería posible dar servicios diferentes al STDP, tal como sería la VoIP en los términos de la Resolución recurrida, vulnerándose igualmente el artículo 59 a) del Reglamento de mercados que señala que *“los recursos públicos de numeración se utilizarán para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en el plan nacional de numeración telefónica y sus disposiciones de desarrollo”*.

Por su parte, añade que no cabría invocar el artículo 28.2 del Reglamento de Mercados, que permite a la Comisión, en caso de urgencia, adoptar criterios propios de gestión y control de los recursos previo informe vinculante del Ministerio. Indica por una parte que el Ministerio respondió a la Comisión señalando que no existía ausencia de planes nacionales de numeración o de los procedimientos de gestión y control correspondientes; por otra que no existía urgencia por cuanto que la SETSI informó a la Comisión de la existencia de un proyecto de Resolución de atribución de numeración para servicios de VoIP y finalmente que la aplicación de criterios propios de esta Comisión hubiera requerido el previo informe vinculante del Ministerio.

Concluye por tanto que dicha Resolución ha sido dictada por órgano incompetente, lo que conllevaría la nulidad de la Resolución recurrida.

3. Que la Resolución atenta contra el principio de neutralidad tecnológica recogido en el artículo 3 f) de la LGTel.

AOC indica que la Resolución recurrida supone el otorgamiento a los prestadores de servicios a través de las redes IP de los mismos derechos que a los prestadores a través de las redes de conmutación de circuitos y en concreto, el acceso a la numeración, pero no así las mismas obligaciones.

Señala que el hecho de que por imposibilidad técnica se exima de ciertas obligaciones a la prestación de servicios de VoIP, no debe confundirse con su consideración como un nuevo servicio. Argumenta que la VoIP no plantea problemas de localización para acceso a llamadas de emergencia o en cuanto a la calidad, subsistiendo únicamente ciertos problemas que no son razón para calificarlo como un servicio distinto al telefónico básico.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Concluye que en virtud de la Resolución recurrida, la tecnología IP sirve de excusa a TESAU para evitar obligaciones legales en el servicio de voz sin que existan impedimentos técnicos que lo justifiquen, en contra del principio de neutralidad tecnológica.

4. Que la Resolución que se recurre autoriza la puesta en práctica por TESAU de un servicio en condiciones contrarias a la Ley 16/1989, de 17 de junio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC)

Señala que la ausencia o restricción en cuanto al nomadismo, que lleva a la prestación del servicio a través de accesos propios (mercado dominado por TESAU), la exención de obligaciones mayoristas y minoristas que únicamente atañen a TESAU debido la importancia de su red de acceso y la vinculación de estos servicios con el mercado de banda ancha con el cierre de mercado al que conduce, supone que la Resolución ampara una conducta de TESAU contraria a la LDC.

5. Que la Resolución infringe el artículo 62 de la LRJPAC

AOC manifiesta que la Resolución recurrida incurre en incongruencia ultra petitem, sin motivación, al conceder a TESAU el nomadismo restringido al ámbito del distrito tarifario de la numeración geográfica, modificando su asignación a un SCE de VoIP sobre banda ancha, circunstancias que no constaban en la solicitud de TESAU. Concluye por tanto, que la Resolución es nula de pleno Derecho en virtud del artículo 62 de la LRJPAC.

CUARTO. Mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2005 con entrada en el Registro de esta Comisión el siguiente día 9 de mayo, la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (en adelante ASTEL), interpuso asimismo recurso de reposición contra la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2005.

Dicho escrito de interposición manifiesta esencialmente lo siguiente:

1. El servicio que pretende ofrecer TESAU es un STDP, por lo tanto, la Resolución recurrida es nula por ser de contenido imposible o inexistente: no habría cambio de uso sino que se mantendría el uso para STDP.

Señala que el cambio de uso autorizado por esta Comisión en la Resolución recurrida infringe la LGTel. en la medida en que ampara el que ante un servicio como el propuesto por TESAU, que reúne todas las características del STDP, la propia operadora limite artificialmente las prestaciones del citado servicio. Ello se opone a lo dispuesto en el artículo 6 de la LGTel. que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

impone a los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas el sometimiento a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar, de forma objetiva, no sujeta a la denominación o apariencia que le otorgue el declarante, sino a su realidad fáctica. Concluye por tanto que la admisión de la calificación del servicio propuesto por TESAÚ como distinto al STDP conlleva la nulidad de la Resolución recurrida, que para respetar la legalidad y el principio de neutralidad tecnológica debía haber respetado los términos de la Resolución de 27 de noviembre de 2003, con respecto a la solicitud de BT IGNITE ESPAÑA, S.A., en la que se partió de que el servicio propuesto reunía las características del STDP.

2. La Resolución recurrida incurre en nulidad radical o anulabilidad por infracción legal: no se trata de una modificación de asignación y tampoco se reúnen los requisitos de actos de gestión de recursos en ausencia de plan o de una modificación de atribución

ASTEL afirma que el plan nacional de numeración telefónica no incluye servicios distintos al STDP, más que en aquellos casos concretos en que se especifica en el propio plan, quedando claro a lo largo de su articulado que el rango de numeración geográfica está atribuido al STDP.

Manifiesta que el contenido material de la Resolución recurrida no se corresponde con una modificación de una asignación previa pues la asignación, según se desprende de la definición incluida en el Anexo del Reglamento de Mercados siempre se ha de realizar en el ámbito de la atribución a un servicio. Por tanto sostiene que una modificación de asignación no puede, en ningún caso, modificar el acto de atribución de la numeración al servicio previsto en la planificación y consiguientemente la Resolución recurrida sería nula.

Asimismo pone de manifiesto que la Resolución no aclara de qué modo el cambio de uso de la numeración contribuiría a garantizar una competencia efectiva y justa, de acuerdo con el artículo 62 a) del Reglamento de Mercados, sino que ignora deliberadamente los efectos contrarios a la competencia que dicha Resolución genera.

En cuanto a la habilitación competencial de esta Comisión señala en primer lugar que en caso de aplicación del artículo 28.2 del Reglamento de Mercados, la Comisión debería haber seguido los criterios fijados por el Ministerio o en caso de urgencia haberlo sometido a un previo informe vinculante del Ministerio, por lo que, al no haberse tenido en cuenta estas circunstancias, la Resolución sería nula. En segundo lugar examina la posibilidad de que la Resolución pudiera incluirse en el concepto reglamentario de acto de atribución, señalando que la competencia



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

correspondería a la SETSI en virtud del artículo 27.7 del Reglamento de Mercados.

3. La Resolución recurrida es anulable por cuanto vulnera el procedimiento necesario para proceder a la eliminación de las obligaciones regulatorias que recaen sobre TESAU

Afirma la recurrente que de conformidad con el nuevo marco normativo, recogido en la vigente LGTel, la modificación o eliminación de las obligaciones de los operadores dominantes no se puede llevar a cabo en tanto no se proceda por parte de la Comisión a un análisis del mercado. Sin embargo, la Resolución recurrida, tiene como consecuencia la eliminación de las obligaciones de calidad, preselección y precios impuestas a TESAU cuando el STDP se preste a través de VoIP, sin el necesario análisis de mercado. A este respecto sostiene que la afirmación de esta Comisión en la Resolución al respecto de que la VoIP es un mercado emergente, supone prejuzgar su condición de mercado diferente al del STDP, conclusión que sólo podría extraerse tras el oportuno análisis del mercado.

4. La Resolución impugnada debería complementarse estableciendo su entrada en vigor tras la aprobación de la Resolución de atribución de numeración de la SETSI y dentro de su ámbito

Esta petición, efectuada con carácter subsidiario a la declaración de nulidad o anulabilidad de la Resolución recurrida, señala que, de no estimarse la pretensión de entrada en vigor de la Resolución tras la aprobación de la normativa de la SETSI, se atentaría contra el interés general, que requiere seguridad jurídica en cuanto a los criterios a aplicar y coordinación entre los diferentes organismos con competencia en materia de numeración.

QUINTO. Mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2005 con entrada en el Registro de esta Comisión el siguiente día 9 de mayo, BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES (en adelante BT), interpuso asimismo recurso de reposición contra la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2005.

Dicho escrito de interposición solicita la revisión de la Resolución por los siguientes motivos:

1. La Resolución recurrida es nula de pleno Derecho por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

BT manifiesta que se desprende del reparto competencial elaborado por la normativa sobre numeración y en concreto del artículo 28.2 del Reglamento



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de Mercados que si no existe un plan de numeración que contenga la posibilidad de que determinada numeración se use para un determinado servicio, la Comisión no puede ni asignar ni modificar una previa asignación, de manera que se pueda prestar ese servicio con esa numeración. Entiende que no concurren los requisitos previstos en el artículo 28.2 del Reglamento, para que la Comisión pueda asumir criterios de gestión, es decir, la urgencia (que no se motiva en la Resolución) y el informe vinculante del Ministerio (ya que el Ministerio indicó que no podía usarse el procedimiento del artículo 28.2 del Reglamento). Como consecuencia considera que la Resolución se dictó prescindiendo absolutamente del procedimiento establecido y que debiera declararse nula.

2. La Resolución recurrida es anulable por cuanto no concurren las condiciones necesarias para que la CMT pueda proceder a modificar el uso de numeración previamente asignada a un operador

BT pone de manifiesto que la Resolución recurrida, en el apartado dedicado a la habilitación competencial, invoca tanto las normas que regulan la modificación del uso de la numeración, como las que regulan la asignación ex novo, siendo no obstante los criterios que deben concurrir en ambos actos administrativos distintos. Entiende que el legislador ha establecido un criterio más rígido, fundado en circunstancias excepcionales para que se lleve a cabo la modificación del uso, sin que la Resolución motive que la modificación de uso garantice la competencia, puesto que a juicio de este operador la autorización del cambio de uso atenta contra el interés general (porque debía haber esperado a la Resolución de la SETSI sobre atribución de numeración para garantizar la seguridad jurídica y la coordinación entre organismos administrativos) y perjudica la competencia (pues permite al operador dominante del STDP prestar un servicio de voz sin obligaciones regulatorias y sin portabilidad, lo que le permite captar clientes cautivos que serán posteriormente inaccesibles al resto de los operadores).

3. La Resolución recurrida es anulable por cuanto vulnera el procedimiento necesario para proceder a la eliminación de las obligaciones regulatorias que recaen sobre TESAU

Incide en que para la eliminación de las obligaciones que TESAU tiene impuestas como operador dominante en el STDP, sería preciso llevar a cabo un análisis de mercado, según establece la vigente LGTel. Señala además que la diferenciación del mercado de VoIP con respecto al STDP únicamente puede proceder de dicho análisis, y que por tanto, la afirmación de esta Comisión al respecto de que se trata de un mercado emergente no está suficientemente fundada. Entiende, a este respecto, que en la medida en que las llamadas que se realicen a través del servicio de VoIP no podrán



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

distinguirse de ninguna manera, se trata en realidad de un mismo mercado de STDP.

4. La Resolución recurrida es anulable por cuanto no motiva las razones por las cuales se separa de los criterios establecidos en las Conclusiones de la Consulta pública sobre la provisión de servicios de Voz mediante tecnologías basadas en el Protocolo Internet con respecto a la exigencia de portabilidad, atentando igualmente con ello contra la doctrina de los actos propios.

BT señala que la negación por parte de TESAU de la posibilidad de portabilidad entre la numeración cuyo uso ahora se modifica y un servicio de telefonía convencional, contraviene lo manifestado en la Resolución sobre la Consulta pública llevada a cabo por esta Comisión a este respecto, que abogaba por la portabilidad en ambos sentidos entre el STDP fijo con numeración geográfica y el SCE de VoIP con nomadismo limitado al distrito telefónico asociado a la numeración geográfica. Del mismo modo, de lo manifestado con ocasión de la consulta extrae que, si bien esta Comisión entendía que la legislación sólo amparaba la portabilidad en el STDP, otras consideraciones tales como la de facilitar el desarrollo de la VoIP y la de promover la competencia justificaban su extensión a otros ámbitos, por ello afirma que resulta contradictorio que la Resolución recurrida no lo permita. Destaca asimismo que la Declaración Común de 11 de febrero de 2005 sobre la posible regulación de los servicios de VoIP del Grupo de Entidades Reguladoras Europeas de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, también destaca la importancia de la portabilidad numérica para favorecer la competencia.

Como consecuencia, entiende que esta Comisión se ha apartado de un precedente administrativo sin la motivación exigida por el artículo 54 de la LRJPAC, oponiéndose asimismo a la doctrina de los propios actos.

SEXTO. Mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2005 con entrada en el Registro de esta Comisión el siguiente día 9 de mayo, TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. (en adelante TELE2), interpuso asimismo recurso de reposición contra la referida Resolución.

A través de dicho escrito de interposición expone esencialmente lo siguiente:

1. Sobre la naturaleza de los servicios VoIP y STDP

TELE2 manifiesta que la Resolución recurrida considera que el STDP no es sustituible con el servicio de VoIP, sino que ambos son complementarios como consecuencia de las características de los servicios y la tecnología que utilizan como soporte. No obstante entiende TELE2 que esto es un



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

error, pues los servicios de VoIP pueden prestarse sin necesidad de tener un PC o una conexión ADSL y que por lo tanto, la concepción del usuario será la sustituibilidad, de modo que TESAU tratará de migrar los usuarios del STDP hacia la VoIP, beneficiándose de la ausencia de regulación de dicho mercado.

Entiende, por tanto, que la Resolución recurrida atenta contra el principio de neutralidad tecnológica recogido en la LGTel, pues al ser productos sustituibles, según su concepción, forman parte de un mismo mercado y deben tratarse de igual forma desde el punto de vista regulatorio con independencia de la tecnología empleada.

2. Sobre las obligaciones regulatorias impuestas a TESAU

TELE2 pone de manifiesto que TESAU es operador dominante en todos los mercados definidos hasta la fecha por la Comisión y por ello considera imprescindible que se mantengan en el servicio de VoIP las obligaciones a las que está sometido en el mercado de la telefonía fija, en especial el control de precios y la realización de tests de pinzamiento de precios, independientemente de la tecnología que utilice para la prestación del servicio. Entiende que en caso contrario TESAU podría extender su dominancia al servicio de telefonía de VoIP, tratando de migrar los usuarios de una tecnología hacia otra en la que no existe regulación alguna y eliminando a sus competidores en el mercado.

Finalmente insiste en apuntar que esta Comisión debe exigir a TESAU que ofrezca la posibilidad técnica y económica a los operadores alternativos de replicar el servicio de VoIP.

SÉPTIMO. Mediante escrito de fecha 6 de mayo de 2005 con entrada en el Registro de esta Comisión el siguiente día 11 de mayo, AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. (en adelante AUNA), interpuso recurso de reposición contra la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2005.

Dicho escrito expone básicamente lo siguiente:

1. Que la Resolución atenta contra lo establecido en punto 3º de la Disposición transitoria de la LGTel.

Señala AUNA que la Resolución recurrida vulnera lo establecido tanto en la disposición transitoria primera de la LGTel. (que mantiene las obligaciones impuestas a los operadores con PSM en virtud de la normativa anteriormente vigente en tanto no se proceda a una nueva definición de los mercados conforme a la nueva Ley) como en el artículo 10.1 de la LGTel que establece dicho proceso de definición de mercados. Así, entiende que la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resolución identifica un servicio y un mercado sin haber respetado el procedimiento legalmente previsto, puesto que a su entender existen elementos de juicio que obligan a considerar la posibilidad de que la VoIP sea un servicio sustitutivo del STDP y que por tanto integren el mismo mercado de referencia.

Para argumentar la citada sustituibilidad, cita el informe del *“ECC Working Group of Numbering, Naming and Addressing”*, de 4 de enero de 2005, que añade además, que el nomadismo es la principal característica que diferencia la VoIP del STDP y que la posibilidad de mantener la numeración geográfica elimina una barrera de entrada a la VoIP. Concluye que la Resolución recurrida favorece la sustituibilidad al permitir la utilización de numeración geográfica. En cuanto al nomadismo restringido al distrito tarifario argumenta que dicho nomadismo precisa de un control por parte de los operadores que prestan el servicio sobre la ubicación del acceso desde el que se está efectuando la llamada, que sólo es posible si el proveedor del servicio de VoIP coincide con el proveedor del servicio de acceso. Por lo tanto, la concepción del servicio de VoIP recogido en la Resolución recurrida refuerza la posición dominante de los operadores que disponen de un mayor número de accesos, especialmente si se tiene en cuenta que se eliminan las obligaciones normativas impuestas al operador dominante para el STDP. Añade que no parece existir un mercado para un servicio nomádico distinto al servicio telefónico tradicional, y que TESAU en su solicitud planteaba que la localización del servicio fuera el domicilio de acceso.

Por todo ello entiende que debiera efectuarse un análisis de mercado, que no puede quedar sustituido por la labor de esta Comisión en el ámbito de la Preconsulta sobre definición y análisis del mercado minorista de servicios de tráfico desde una ubicación fija realizada en el verano de 2004. Asimismo, las conclusiones de la Consulta Pública sobre VoIP señalan que esta Comisión no considera que el STDP y los servicios de VoIP sean sustitutivos desde el punto de vista de la demanda, no obstante, dicha mención no puede equivaler al análisis de mercado legalmente previsto. Es más, la afirmación contenida en dichas conclusiones al respecto de que no es necesario realizar un análisis de mercado de VoIP sólo tendría sentido si previamente un análisis del mercado de referencia de servicios telefónicos fijos hubiera puesto de manifiesto que se trata de servicios diferentes en mercados diferentes. Del mismo modo, considera que no se ha motivado en la Resolución recurrida la afirmación relativa a que los servicios de VoIP pertenecen a un mercado emergente.

Finalmente añade que, sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, entiende que los principios que llevaron a la SETSI a dictar la Resolución de 12 de diciembre de 2003 relativa a la prestación de servicios de la “Línea Imagenio” por TESAU son de aplicación al presente caso, si esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

determina que los servicios de VoIP tienen una consideración distinta del STDP.

2. Que esta Comisión no tiene competencias para la atribución de recursos de numeración ni para la asignación de recursos del plan nacional de numeración para servicios distintos del STDP.

Auna manifiesta que los artículos invocados por esta Comisión en el apartado de la Resolución recurrida dedicado a la habilitación competencial se refieren a la asignación de numeración. Según la recurrente, la competencia de asignación ha de entenderse referida únicamente a recursos de numeración previamente atribuidos para la explotación de tal servicio. Argumenta que al no existir una previa atribución de recursos de numeración para el servicio de VoIP, la Resolución recurrida lleva a cabo en realidad una atribución de recursos de numeración para un servicio no previsto en el plan. Por lo tanto entiende que se vulneran el artículo 16.3 de la LGTel y los artículos 26 y 27 del Reglamento de Mercados que atribuyen al Gobierno y a la SETSI la competencia en materia de atribución de numeración.

Por su parte cita el artículo 17.1 de la LGTel que señala que serán los planes nacionales y disposiciones de desarrollo los que designen los servicios para los que puedan utilizarse los recursos. Así, puesto que el artículo 2 del vigente plan nacional de numeración señala que el STDP se llevará a efecto mediante los recursos de ese plan, entiende que con numeración de dicho plan no sería posible prestar servicios distintos al STDP y por consiguiente el SCE que según la Resolución recurrida sería el servicio de VoIP. Añade que dicha previsión atenta asimismo contra el artículo 59 del Reglamento de Numeración y que la propia Comisión ya señalaba en las Conclusiones de la Consulta Pública que el artículo 48 de dicho Reglamento en relación con el plan aprobado como anexo al mismo, no permitían la posibilidad de asignar numeración telefónica a un SCE.

Señala que no resultaría de aplicación el artículo 28.2 del Reglamento de Numeración citado por esta Comisión, ya que en el presente supuesto no hay ausencia de los planes de numeración o de los procedimientos de gestión y aun asumiendo la concurrencia de la urgencia, dicho artículo requiere un previo informe vinculante del Ministerio, que no se produjo en este supuesto. Muestra asimismo su disconformidad con la declaración de confidencialidad de la respuesta del Ministerio a la solicitud de informe por parte de esta Comisión en aplicación del citado artículo 28.2.

Por otra parte pone de manifiesto que la propia Resolución recurrida hace referencia en los antecedentes de hecho 5º y 10º a la atribución de numeración, lo que sería competencia de la SETSI. Asimismo entiende que no puede argumentarse la urgencia si se tiene en cuenta que la SETSI



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

informó de la existencia de un proyecto de atribución de numeración para servicios de VoIP.

Por todo ello, entiende que la Resolución recurrida ha sido dictada por órgano manifiestamente incompetente y que debería decretarse su nulidad.

3. Que la Resolución atenta contra el principio de neutralidad tecnológica, recogido en el artículo 3 f) de la LGTel.

AUNA entiende que la situación que resuelve la Resolución recurrida es la prestación del servicio telefónico a través de las redes IP en lugar de las redes de conmutación de circuitos, y que la respuesta ofrecida por esta Comisión se ha traducido en el otorgamiento a los prestadores de estos servicios de los mismos derechos pero no de las mismas obligaciones, lo que atentaría contra el principio de neutralidad tecnológica.

Afirma que la exención de ciertas obligaciones por imposibilidad técnica no debe confundirse con la clasificación como un nuevo servicio.

Concluye por tanto que a través de la Resolución recurrida la tecnología IP sirve de excusa a TESAU para evitar obligaciones legales sin que existan impedimentos técnicos que lo justifiquen, en contra del principio de neutralidad tecnológica.

4. Que la Resolución recurrida autoriza la puesta en práctica por TESAU de un servicio en condiciones contrarias a la LDC.

Señala que la ausencia o restricción en cuanto al nomadismo, que conduce a la prestación del servicio exclusivamente a través de accesos propios (un mercado dominado por TESAU), la exención de obligaciones a dicha operadora y la vinculación de estos servicios con el mercado de banda ancha, con el cierre de mercado a que conduce, dada la posición significativa de TESAU en el mismo, son indicios para considerar que la Resolución recurrida ha autorizado la puesta en práctica de un servicio en condiciones contrarias a la LDC.

5. Que la Resolución infringe el artículo 62 de la LRJPAC

Auna entiende que la Resolución incurre en incongruencia ultra petitem sin la oportuna motivación al conceder a TESAU el nomadismo restringido al ámbito del distrito tarifario, sin haberlo solicitado.

OCTAVO. Mediante escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 23 de mayo de 2005, se procedió a la acumulación de los procedimientos iniciados con los recursos de reposición mencionados, dada



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la estrecha vinculación existente entre ellos, al haber sido interpuestos contra la misma Resolución de esta Comisión. A través de ese mismo escrito se cumplieron los trámites de información a los interesados previstos en los artículos 42.4 y 112.2 de la LRJPAC.

NOVENO. Con fecha 13 de junio de 2005 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la Asociación ASTEL en virtud del cual solicitaba la ampliación del plazo de diez días que le había sido concedido en su calidad de interesado para efectuar alegaciones en el presente procedimiento.

DÉCIMO. Mediante escrito de fecha 14 de junio de 2005, con entrada en el Registro de esta Comisión ese mismo día se recibieron alegaciones de TESAU al respecto de los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución de esta Comisión de 31 de marzo de 2005.

En dicho escrito se expone básicamente lo siguiente:

Previa: La Resolución impugnada reúne los requisitos de legalidad exigidos por la LRJPAC y no reúne los requisitos necesarios para ser nula por vulnerar una norma o anulable por falta de fundamentación.

a) En cuanto a la alegación relativa a la vulneración de la disposición transitoria primera de la LGTel.

A este respecto alega TESAU que los recurrentes parten de una premisa equivocada al equiparar el servicio de VoIP con el STDP. Las diferencias entre ambos servicios quedan detalladas en la Resolución recurrida y, tratándose de un nuevo servicio, no podrían establecerse nuevas obligaciones pues se estaría prejuzgando el resultado del análisis de mercados necesario, ya que nos encontramos ante un nuevo servicio que prácticamente no tiene clientes, desconociéndose asimismo si en el mercado de referencia en el que se incluya TESAU ostentará PSM.

b) En cuanto a la alegación relativa a la anulabilidad de la Resolución por falta de motivación e incongruencia “ultra petitem”.

Sin perjuicio de que TESAU no comparte esta afirmación, pone de manifiesto que la jurisprudencia ha determinado que la motivación defectuosa sólo producirá la invalidez de la Resolución de la que se predica si ha producido indefensión al administrado. Manifiesta que dicha indefensión no se ha producido en este caso puesto que a través de los escritos de alegaciones y la interposición de recursos se está ejerciendo el referido derecho a la defensa de sus intereses.

c) Sobre la vulneración de la LDC



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU señala que si se analiza con rigor el artículo 6 de la LDC, se observa claramente que en el presente supuesto no es posible identificar ningún ilícito antitrust.

Manifiesta en primer lugar que según la recurrente AUNA, sería la propia Resolución recurrida la que habilitaría a TESAU para incurrir en varios supuestos de abuso de posición de dominio. Por tanto, TESAU carecería de margen de libertad empresarial en este ámbito como para ser sujeto del Derecho de la Competencia, según ha reconocido la jurisprudencia comunitaria, que impide tal consideración cuando las conductas supuestamente anticompetitivas parten de la regulación sectorial ex ante. En este mismo sentido se pronuncian las Directrices para la aplicación de las normas comunitarias sobre competencia en el sector de las telecomunicaciones (punto 14) y diversas decisiones de la Comisión Europea.

Por su parte, si AUNA pretendiera cuestionar la legalidad de la actuación de la CMT en su faceta de organismo de intervención con carácter ex ante, no puede citar normativa específicamente existente para situaciones ex post tal como lo es el artículo 6 de la LDC y el artículo 82 del TCE.

1. Sobre la necesidad de reiterar las manifestaciones realizadas por TESAU en anteriores escritos

La interesada considera que su posición en cuanto a las características del servicio y tratamiento regulatorio procedente están claramente expuestas en su escrito de comunicación de 20 de diciembre de 2004 y en su respuesta a la Consulta Pública, por lo que se reitera en las manifestaciones citadas.

2. Sobre la consideración del servicio comunicado por TESAU como SCE o STDP

TESAU entiende que los recurrentes hacen caso omiso de las diferencias entre los servicios de VoIP existentes, para asimilar forzosamente el servicio comunicado por TESAU a una definición esquemática y única del servicio de VoIP que conduzca necesariamente a su consideración como STDP. No obstante se trata de un servicio de segunda línea ofrecido sobre la banda ancha del abonado, independiente y diferenciado del STDP, con facilidades y limitaciones propias. Al seguir manteniendo el abonado con su línea principal las garantías del STDP y del servicio universal, no existe perjuicio para los usuarios.

Se configura por tanto, como un servicio de segunda línea que no plantea la migración o sustitución de las líneas principales conectadas a la red



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conmutada de TESAU y en consecuencia deben decaer los argumentos de los recurrentes que parten de la sustituibilidad de los servicios para solicitar la aplicación de las medidas regulatorias exigidas en el STDP.

En cuanto a la definición del servicio de VoIP comunicado por TESAU como SCE, afirma en contra de lo manifestado por los recurrentes, un mayor encaje en la definición legal de los SCE que en el STDP. Así, para poder entender el servicio comunicado por TESAU como STDP habría que partir de una interpretación amplia del término “llamadas” que daría lugar al absurdo de que todo servicio que suponga comunicación entre dos extremos con empleo de numeración con independencia del contenido (por ejemplo, videoconferencia o mensajes multimedia) habría de ser catalogado como STDP si permite el acceso a los servicios de emergencia o como SCE si no lo permite.

Señala que la Comisión Europea ha entendido los servicios de VoIP pueden prestarse en el marco de las autorizaciones para la prestación de SCE con las obligaciones y derechos anexos. Dicha posición avala la conveniencia de no imponer restricciones que puedan suponer un freno a servicios innovadores, pudiendo imponerse obligaciones ex post, si posteriormente el mercado lo exigiera. Por su parte afirma que no puede sostenerse que existan barreras técnicas o económicas que impidan a otros agentes prestar un servicio análogo en condiciones de libre competencia.

3. Sobre la modificación de uso de los rangos de numeración comunicados por TESAU para su empleo en un SCE

Señala TESAU que según los recurrentes, la Resolución de 31 de marzo de 2005 vendría a ser en realidad una atribución de recursos para la que esta Comisión no tendría competencia. A este respecto entiende, por el contrario, que los artículos 16.1 de la LGTel. y 37.1 del Reglamento de Mercados son una manifestación de un principio general en virtud del cual debe garantizarse la disponibilidad de numeración a los operadores que prestan SCE con la habilitación correspondiente para ello. Por tanto no resultaría aceptable imposibilitar la introducción de nuevos servicios sobre la base de interpretaciones restrictivas del acceso a la numeración.

Pone de manifiesto que en el plan nacional de numeración no existe ninguna mención a numeraciones atribuidas al STDP, existiendo únicamente la referencia a la división del territorio nacional en distritos telefónicos a efectos de diferenciar los precios en el servicio telefónico y facilitar el encaminamiento de las llamadas, lo que no puede prejuzgar el uso exclusivo de la numeración geográfica para el STDP, ya que únicamente recoge la circunstancia de uso más habitual. Del mismo modo, la definición de número geográfico que consta en el Anexo de la LGTel. no se circunscribe al STDP.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Afirma que desde el punto de vista del mercado resulta preferible el planteamiento de autorizar el uso de un rango de numeración determinado elegido entre los ya atribuidos para ofrecer un nuevo servicio ya que dicho rango se adapta a las características del servicio propuesto y no ofrece dificultades regulatorias relevantes. Además las implantaciones nacionales de este nuevo servicio en el ámbito europeo no han exigido en general la catalogación de los servicios de VoIP como STDP para poder utilizar numeración geográfica.

4. Sobre la posibilidad de conservación de la numeración empleada en el SCE para el que ha sido autorizada TESAU

TESAU se reitera en la conveniencia de mantener separados, a efectos de conservación de número, los dominios de numeración STDP y SCE, para facilitar el tratamiento en la red y la transparencia al usuario en cuanto a las características de cada uno de los servicios prestados. Por su parte, entiende que dada la ausencia de regulación de la portabilidad de número entre dominios de servicio, se dilataría el plazo para su incorporación dada la importancia de las modificaciones regulatorias a introducir.

Finalmente manifiesta que desde un punto de vista estricto, la portabilidad es una facilidad que está esencialmente prescrita para el STDP y que su extensión a un SCE sólo podría ampararse en la necesidad de corregir situaciones de abuso o distorsión del mercado, por ello, entiende que esta medida no estaría actualmente justificada.

5. Sobre la inclusión de los abonados al SCE de voz y multimedia de TESAU en el servicio de guías

En relación con lo expuesto en ese sentido por 11811, señala que la normativa relevante aplicable al caso es el artículo 30 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (en adelante, Reglamento de Servicio Universal), que establece el derecho de todos los abonados del STDP a figurar en una guía general. Por tanto entiende que no existe un derecho reconocido en este sentido a los abonados a SCE y que la aparición de guías de dichos abonados habrá de partir de una decisión comercial de los prestadores de SCE que, partiendo del consentimiento expreso de los abonados, propongan su inclusión a las entidades que elaboran dichas guías.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

UNDÉCIMO. Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 15 de junio de 2005, se acordó la ampliación en cinco días del plazo concedido a ASTEL para efectuar alegaciones, en virtud de lo previsto en el artículo 49.1 de la LRJPAC.

DUODÉCIMO. Mediante escrito de fecha 20 de junio de 2005, con entrada en el Registro de esta Comisión el siguiente día 21 de junio se recibieron alegaciones de ASTEL al respecto de los recursos de reposición objeto del presente procedimiento.

Dicho escrito reproduce esencialmente lo manifestado en el recurso interpuesto por esta Asociación con fecha 9 de mayo de 2005, añadiendo lo siguiente:

1. Sobre la nulidad de la Resolución recurrida por tener un contenido imposible ya que no cabría cambio de uso sino que se mantendría el uso para STDP.

Más allá de lo expuesto en el recurso de reposición interpuesto por esta asociación, señala que ni los operadores europeos ni las autoridades nacionales con competencia en numeración han defendido la calificación de los servicios de VoIP como SCE sino que, o bien se mantienen neutrales o bien en caso de aquellos servicios que utilizan numeración geográfica, se inclinan por su consideración como STDP.

2. Sobre la nulidad de la Resolución de 31 de marzo de 2005 por haberse dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido.

Señala que la normativa vigente permite dos interpretaciones en el ámbito de la Resolución recurrida: O bien la sostenida por ASTEL, en virtud de la cual el servicio propuesto por TESAU se encuentra en el mismo mercado relevante que el STDP, en cuyo caso la Resolución implicaría la supresión de obligaciones sin seguir el procedimiento previsto; o bien la mantenida implícitamente por la Resolución recurrida en virtud de la cual el servicio de VoIP constituye un mercado distinto, lo que no puede afirmarse sin el previo análisis de mercado. Como consecuencia, entiende que se ha infringido los artículos 10.1 de la LGTel., 2 del Reglamento de Mercados y 7 de la Directiva Marco que regulan el procedimiento para la definición de los Mercados. Señala además que dado que actualmente esta Comisión está llevando a cabo la definición de los mercados no resulta procedente crear “hechos consumados” por lo que solicita subsidiariamente la entrada en vigor de la Resolución recurrida tras el análisis de mercado.

3. Sobre la nulidad de la Resolución por infringir el principio de congruencia



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A este respecto manifiesta que tal como consta en el expediente TESAU no solicitó que en caso de utilización de numeración geográfica, el nomadismo se vinculase al servicio, por ello la Resolución recurrida no respetaría los términos del artículo 89 de la LRJPAC, al introducir cuestiones no planteadas por el solicitante, vulnerándose paralelamente el derecho de defensa de los interesados, que no han podido pronunciarse sobre ello en el expediente.

4. Sobre el principio de neutralidad tecnológica y la carencia de sentido del principio de “autovinculación” a las obligaciones de calidad, portabilidad o encaminamiento a llamadas de emergencia

ASTEL señala que llevar este principio de “autovinculación” a las obligaciones a sus últimas consecuencias daría lugar a que operadores con servicios basados en conmutación de circuitos pudieran liberarse de sus obligaciones en el ámbito del STDP mediante la simple declaración de que pasan a prestar SCE y pese a ello continuar utilizando numeración geográfica. Ello sería contrario al sistema de la LGTel y los Reglamentos que la desarrollan, que si definen un contenido específico para el STDP no es para dejarlo al arbitrio de los operadores.

5. La ausencia de portabilidad no sólo llevaría a una restricción de competencia en el servicio de VoIP propuesto, sino también en el servicio conexo de banda ancha sobre el que se soporta.

Pone de manifiesto que la exclusión de la portabilidad puede dar lugar a un efecto más radical en caso de empaquetamiento entre un servicio de VoIP de los autorizados por la Resolución y el servicio de banda ancha que le da soporte. Así en caso de que el servicio de VoIP no se ofreciera por TESAU separado de sus servicios de banda ancha, el usuario no tendría más opción que abandonar su número, lo que restringiría en gran medida su libre decisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero.- Calificación.

El artículo 107 de la 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.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las recurrentes califican expresamente sus escritos como recursos de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa procede, 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, calificar los escritos presentados como recursos potestativos de reposición interpuestos contra la Resolución de esta Comisión de fecha 31 de marzo de 2005.

Tercero.- Competencia y plazo para resolver.

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

El presente 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 art. 117.2 de la misma ley y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

Cuarto.- Admisión a trámite.

Los recursos de reposición han sido interpuestos cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC. Asimismo se han interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlos a trámite.

B. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

Tal y como se desprende de la síntesis de las alegaciones reflejada en los antecedentes de hecho de la presente Resolución, los motivos de disconformidad con la Resolución esgrimidos por los recurrentes son coincidentes en determinados aspectos, por lo que se procederá a un análisis conjunto de dichas alegaciones.

1. Sobre la consideración del servicio de VoIP propuesto por TESAU como STDP y la vulneración del principio de neutralidad tecnológica.

Al respecto 11811, AOC, ASTEL, TELE2 y AUNA consideran que el servicio VoIP de TESAU debe encuadrarse como STDP, y que consiguientemente deberían ser aplicables todas las obligaciones asociadas a dicho servicio.

En la Resolución recurrida ya se daba respuesta a alegaciones similares planteadas por los operadores, por lo que los planteamientos entonces expuestos,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que partían asimismo de las conclusiones de la consulta pública sobre la provisión de servicios de VoIP, siguen siendo válidos.

De forma más concreta, los recurrentes alegan en defensa de la calificación del servicio de VoIP de TESAU con un STDP el hecho de que no proporciona un nomadismo completo.

Sin embargo hay que tener en cuenta que el nomadismo es una más de las características asociadas a los servicios Vocales Nómadas Multimedia (en adelante, VNM), no pudiéndose deducir que un servicio sin nomadismo o con nomadismo limitado es un STDP. En los servicios VNM no se valora el nomadismo en sí sino la capacidad para darlo, algo que es inherente al servicio VoIP, aun cuando TESAU decida no proporcionarlo en una primera fase. En los servicios STDP, en cambio, tal capacidad no existe, al estar asociado el servicio por definición a una sola línea.

En esta misma línea, las recurrentes ponen asimismo de manifiesto que el servicio VoIP emplea numeración geográfica al igual que el STDP. A partir de ahí entienden que dado que la numeración geográfica se ha utilizado hasta ahora sólo para el STDP, dicha numeración no puede ser utilizada por otros servicios, apoyándose en la falta de previsión expresa de los SCE en el plan nacional de numeración.

Tal interpretación no integra convenientemente el plan nacional de numeración con el Reglamento de Mercados, puesto que no cabe olvidar que dicho Reglamento establece en su artículo 37 que *“los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público tendrán derecho a obtener asignaciones de recursos públicos de numeración (...), en la medida que lo necesiten para permitir la efectiva prestación de tales servicios”*. Así el plan nacional de numeración contempla con carácter general el STDP, que tradicionalmente ha sido el servicio que ha empleado la numeración telefónica, lo que no obsta para una adecuada interpretación del Reglamento de Mercados que permite el desarrollo de nuevos servicios a través de artículos tales como el 37, el 48 segundo inciso o el 62.

En este sentido, lo que esta Comisión ha llevado a cabo en la Resolución recurrida es no desvirtuar el concepto de la numeración geográfica, en cuanto a información sobre tarifas y ámbito geográfico concierne, limitando su nomadismo al distrito telefónico asociado.

Por otro lado, el criterio de asignación de numeración geográfica utilizado por esta Comisión en el marco del artículo 37 ya mencionado en su Resolución, tiene como finalidad fomentar la competencia así como la innovación en los servicios en aras del interés general, objetivos que ha de perseguir esta Comisión en su actuación en virtud de lo previsto en la LGTel.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Del mismo modo, puesto que los recurrentes parten de que ha de identificarse la VoIP con un STDP, sostienen que se vulnera el principio de neutralidad tecnológica al distinguir entre tecnologías de circuitos e IP.

A este respecto es preciso señalar que esta Comisión distingue los servicios por sus características y no por la tecnología utilizada, de ahí que en el nombre del servicio no figuren los términos IP o VoIP. Es por ello que si un servicio que utiliza tecnología de VoIP se considera como STDP, por sus características y/o porque el propio operador lo quiera comercializar como tal¹, son aplicables todas las obligaciones y derechos del STDP. Esta concepción es más conforme con el citado principio de neutralidad tecnológica ya que encajar en todo caso las potencialidades ofrecidas por la VoIP en la definición del STDP implicaría desnaturalizar en gran medida la regulación prevista para el STDP por el hecho de prestarse a través de la VoIP.

2. Sobre la vulneración del procedimiento transitorio previsto en la Ley General de Telecomunicaciones y el artículo 10 de la misma.

AOC, ASTEL, BT y AUNA aluden en sus recursos a la necesidad de llevar a cabo un análisis de mercado conforme a lo previsto en el artículo 10 de la LGTel, para cumplir con las previsiones de la disposición transitoria primera de la misma, que exige el cumplimiento del procedimiento recogido en dicho artículo para que la Comisión pueda proceder a la identificación de un servicio y un mercado y para decidir sobre la eliminación de las obligaciones impuestas a los operadores que habían sido declarados dominantes con anterioridad.

Sin embargo, la exigencia de cumplir con el procedimiento del artículo 10 de la LGTel. se funda en un juicio previo, sin justificación, del servicio VoIP, que les lleva a identificarlo con el STDP. Es por ello que sostienen que la Resolución recurrida elimina las obligaciones impuestas a TESAU para el STDP por su condición de operador con poder significativo en el mercado, sin cumplir esta Comisión con el preceptivo procedimiento.

A este respecto y como ya se ha indicado con anterioridad, son las características del servicio de VoIP propuesto por TESAU las que han conducido a su calificación como SCE y no como STDP. De este modo, esta Resolución en ningún caso viene a eliminar las obligaciones impuestas a TESAU, que se mantienen con respecto al STDP, necesariamente complementario al de VoIP tal y como está concebido en este momento.

¹ Es decir, el operador podría decidir voluntariamente que su servicio de voz sobre IP cumpliera todas las obligaciones de un STDP, con el fin de presentar dicho servicio ante sus clientes como sustitutivo de un STDP tradicional de circuitos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los recurrentes, una vez identificado el servicio de VoIP como STDP o semejante a éste, circunstancia que esta Comisión no reconocía en la Resolución, plantean la necesidad que el servicio de VoIP debe ser incluido en el análisis de mercado del mercado de telefonía por su similitud con el servicio telefónico tradicional.

Sin embargo, en la invocación de la necesidad de llevar a cabo el referido análisis de mercado, parecen olvidarse los recurrentes de que, tal y como ha señalado la Comisión Europea, es preciso que exista un primer desarrollo de los nuevos servicios antes de poder proceder a un riguroso análisis del mercado y que por tanto, será preciso dar un margen de tiempo a su evolución antes de poder llegar a conclusiones tales como que *“existen notables elementos de juicio que obligan a considerar la posibilidad de que la VoIP si sea un servicio sustitutivo del STDP”*.

Así, como ya se puso de manifiesto en la Resolución recurrida, no se conoce suficientemente el mercado de servicios VNM similares a los de TESAÚ, dado que este tipo de servicios ha sido lanzado muy recientemente de forma comercial y en consecuencia, no es posible hacer un análisis de sustituibilidad hasta que el mercado madure. A este respecto debe tenerse en cuenta que ni siquiera el hecho de que el servicio VoIP fuera equivalente o se le pudiese considerar como STDP, aseguraría su sustituibilidad, tal como se pone de manifiesto en el servicio telefónico móvil que, aún teniendo consideración regulatoria como STDP móvil, no es necesariamente un servicio sustituible del STDP fijo.

En cualquier caso, es importante distinguir la VoIP en general respecto de un servicio particular que utilice dicha tecnología, como es el caso del servicio de VoIP de TESAÚ. La Resolución hace referencia al servicio VoIP en particular con sus características específicas ya señaladas que lo hacen diferente del STDP, pero no a otros servicios con características diferentes que empleen tecnología de VoIP y para los que se podría aplicar regulación diferente. Por ejemplo, en el caso del servicio de VoIP prestado por BT y para el que se asignó numeración en una resolución de 27 de noviembre de 2003, puesto que este operador decidió voluntariamente ofrecer tal servicio como STDP con todas sus características STDP, resulta evidente que en ese caso sí se deben aplicar las obligaciones de un STDP.

3. Sobre la incompetencia de esta Comisión para la atribución de numeración.

AOC, ASTEL, BT y AUNA sostienen que a través de la Resolución recurrida, esta Comisión en realidad está llevando a cabo una atribución de numeración, para lo que carecería de competencia, por aparecer contemplada en los artículos 16.3 y 17.1 de la LGTel como facultad del Gobierno a través de la aprobación de los planes nacionales o corresponder a la SETSI en su labor de desarrollo de los planes en virtud del artículo 27.7 del Reglamento de Mercados. En su opinión, la CMT sólo tiene competencias sobre asignación de numeración y, salvo los supuestos de urgencia que contempla el artículo 28.2 del Reglamento de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mercados, carecería de competencia para la modificación en el uso de la numeración que ha solicitado Telefónica.

Sobre las competencias de la CMT en materia de numeración, debe recordarse que el artículo 16.1 de la Ley General de Telecomunicaciones atribuye a la CMT la “gestión y control de los planes nacionales de numeración y de códigos de puntos de señalización”, competencia que es concretada en uno de sus aspectos esenciales, la asignación de numeración, en el art. 48.3.b) de la misma Ley.

Estas previsiones legales son desarrolladas posteriormente por el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por RD 2296/2004, de 10 de diciembre, que al respecto contiene dos tipos de previsiones: las contenidas en el Capítulo I, que desarrolla las competencias del Gobierno, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y de la CMT respecto de los Planes nacionales de numeración y el Capítulo III donde se regula la gestión y control de los referidos planes.

En relación a determinados preceptos del Capítulo I, la CMT ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo respecto de la articulación del régimen de distribución de competencias, del que discrepa en algunos puntos. No obstante, en el caso presente no nos encontramos ante un supuesto reconducible a dichos artículos sino, como bien se indica en la resolución recurrida, ante una materia de gestión y control de los planes nacionales, sobre la cual no puede haber ninguna duda de la competencia exclusiva de la CMT, tal como explicita el recordado artículo 16.4 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Por tal razón, se insiste en que la finalidad de la Resolución recurrida no es la atribución de numeración a un servicio, sino la modificación de una previa asignación concedida a un operador por motivos de utilidad pública, tal y como se explicita en la Resolución recurrida.

La interpretación de los recurrentes se apoya en el hecho de que la numeración geográfica sólo puede utilizarse para la prestación del STDP, por ello entienden que únicamente cabría la modificación de asignaciones dentro del referido servicio.

Sin embargo, como se ha expuesto con anterioridad, la legislación no pretende cerrar la posibilidad de utilización de este tipo de numeración para otros servicios, sino regular con carácter general su finalidad más habitual. Así la mención del artículo 2.1 del plan nacional de numeración telefónica, al disponer que: *“la prestación del servicio telefónico disponible al público se llevará a efecto mediante la utilización de los recursos públicos de este plan”*, no pretende hacer una relación exhaustiva de los servicios que pueden prestarse con dicha numeración, como ha quedado de manifiesto con la posterior Resolución de la SETSI de 30 de junio de 2005 que, en desarrollo de dicho plan, atribuye recursos de numeración a servicios vocales móviles definidos en la propia norma como SCE.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Del mismo modo, no cabe olvidar que mientras que por una parte el artículo 37 del Reglamento de Mercados reconoce el derecho de los prestadores de SCE a obtener asignaciones de los recursos de numeración necesarios para la efectiva prestación de dichos servicios, por otra, los artículos 38, 59 b y 62 del referido Reglamento designan la competencia de esta Comisión para modificar las previas asignaciones acordadas por motivos de utilidad pública y de acuerdo con la normativa vigente.

Por tanto, al prever la normativa la posibilidad de asignar numeración a los prestadores de SCE y justificar extensamente en la Resolución los motivos de utilidad pública que condujeron a la decisión de modificación de uso, no cabe afirmar que esta Comisión haya incurrido en exceso competencial alguno.

Algunos recurrentes aducen la inapropiada invocación y aplicación por la CMT del artículo 28.2 del Reglamento de mercados a cuyo tenor “en ausencia de los planes nacionales a los que se refiere el apartado 1 o de los procedimientos de gestión y control correspondientes, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones gestionará y controlará los recursos públicos de acuerdo con los criterios que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio establezca en aplicación de lo dispuesto en el artículo 27.3

No obstante, cuanto esté justificado por motivos de urgencia, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá emplear los criterios de gestión y control que ella misma establezca previo informe vinculante del citado ministerio , los cuales podrán ser revisados posteriormente por éste y estarán en consonancia con lo estipulado en el capítulo III de este título”.

Tal como hemos precisado anteriormente, la competencia de la CMT en el presente caso resulta de lo dispuesto en los artículos 36 y siguientes del Reglamento, sede de la regulación de la gestión y control de los planes nacionales. En ningún caso sería de aplicación en esta ocasión el referido artículo 28.2 del Reglamento que, dicho sea de paso, no aparece entre los fundamentos de derecho de la resolución.

La confusión puede obedecer a la mención que en los antecedentes de hecho de la resolución recurrida (concretamente el antecedente de hecho décimo) se hace del informe solicitado al Ministerio de Industria, en el curso del expediente, justamente con invocación del artículo 28.2 del Reglamento.

Debe aclararse que este informe se emitió de oficio por la CMT no en relación a la petición de Telefónica de modificación de la asignación de numeración geográfica – que finalmente fue objeto de la resolución- sino , a raíz de esa petición, con el objetivo de que por el Ministerio de procediera a atribuir “determinada numeración específica” que, junto a la numeración geográfica , pudiera utilizarse para los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicios novedosos de VoIP, no sólo a favor de Telefónica, sino de cualesquiera otros operadores que en el futuro pretendieran prestar este tipo de servicios.

Se concreta a continuación el contenido de dicho informe que despeja cualquier duda que pudiera suscitarse:

“En la consulta de VoIP una de las cuestiones planteadas hacía referencia a la necesidad de una numeración específica para los servicios VoIP diferentes al servicio telefónico disponible al público. Un buen número de agentes, entre los que se encuentra Tesau, respondieron en el sentido de que parece conveniente la atribución de un rango de numeración específica para servicios convergentes de VoIP y multimedia a la vista de las diferencias (respecto al servicio telefónico fijo tradicional) y los potenciales beneficios que se podrían obtener: percepción de los usuarios como servicio diferenciado, facilidad de esquemas de precios novedosos, posibilidad de nomadismo, personalización, provisión de servicios de voz y multimedia simultáneos, tratamiento diferenciado en interconexión, etc.

La petición de uso de numeración geográfica por parte de Tesau para su servicio de Voz IP cabe entenderse, teniendo en cuenta su respuesta a la consulta, como una medida que facilita el despliegue rápido del servicio ante la ausencia de otro tipo de numeración específica que podría ser más adecuada para el servicio planteado. Resulta por tanto posible entender, con independencia de la resolución definitiva que finalmente se dicte respecto al presente expediente que, de haber estado ya atribuida una numeración específica para los servicios de Voz sobre IP y multimedia, Tesau podría haber solicitado la asignación de dicha numeración específica para su servicio o para versiones más avanzadas del mismo (pe. sin límite de movilidad).

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que los rangos de numeración geográfica son un recurso limitado que podría dar lugar a su agotamiento parcial en ciertas áreas geográficas en caso de peticiones masivas de dicho tipo de numeración geográfica para servicios de VoIP. Sería por tanto necesaria la atribución con carácter de urgencia de numeración específica para servicios de comunicaciones electrónicas de VoIP, posibilitando a los operadores una opción diferente a la numeración geográfica que permitiese la prestación de servicios innovadores de voz y multimedia con movilidad nacional, prestación que, de acuerdo a las conclusiones resultantes de la consulta de VoIP no parece conveniente limitar al uso de numeración geográfica.

De entre los rangos posibles para la atribución, parece conveniente elegir un rango del plan de numeración telefónica que no esté asociado a tarifas altas o esté (o haya estado recientemente) ya atribuido a otros servicios. Por tanto se propone la atribución de un rango libre como bien podría ser el 5XYABMCDU, con 100 millones de números.

La urgencia viene determinada por la demanda existente ya en el mercado, de la cual es ejemplo el nuevo servicio Voz IP de Tesau, por la necesidad de evitar el agotamiento prematuro de numeraciones geográficas en determinadas zonas, y por permitir el desarrollo de los nuevos servicios de VoIP en línea con los objetivos y principios de la Ley 32/2003 de fomentar la innovación y el desarrollo de servicios de comunicaciones electrónicas en plena y justa competencia, extendiendo los beneficios de la sociedad de la información.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, esta Comisión,

ACUERDA

Único. *Solicitar informe al Ministerio de Industria, Turismo y de Comercio, en relación a la atribución por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con carácter de urgencia del rango de numeración 5XYABMCDU para servicios de comunicaciones electrónicas de voz con capacidad de nomadismo y servicios multimedia mediante tecnologías basadas en el protocolo Internet (VoIP)."*

4. Sobre la vulneración del principio de congruencia.

Argumentan AOC y AUNA que la Resolución recurrida vulnera el principio de congruencia que ha de regir el procedimiento administrativo, al haber aprobado finalmente una modificación de uso de la numeración previamente atribuida a TESAU para la prestación de un servicio con unas características distintas al servicio solicitado por dicha operadora en un principio. En concreto, alegan que dicha operadora no había solicitado para el servicio de VoIP que pretendía prestar la característica de nomadismo restringido al ámbito del distrito tarifario.

Sobre ello, es conveniente tener en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo, que aparece sintetizada en la Sentencia de 26 noviembre 1997 en los siguientes términos: "El principio de congruencia procesal a observar en el procedimiento al que nos referimos, obliga a la Administración a resolver las cuestiones que aparezcan en el procedimiento conforme a los antecedentes y pruebas que le consten a la Administración en el propio expediente. La razón es que el principio de congruencia, no tiene el mismo sentido en el ámbito del Derecho Administrativo que en el ámbito del Derecho Civil, ni que en el ámbito del proceso contencioso-administrativo que es revisor de la actuación administrativa. Por eso, una ya vieja Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 25 mayo 1966 (RJ 1966\2863), afirma que el principio procesal de congruencia en las resoluciones administrativas, tal y como se perfila clara y expresamente en los artículos 93 y 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es distinto al que rige en el proceso judicial ordinario, ya que el órgano decisor administrativo no está tan rígidamente ligado a las pretensiones de las partes ni constreñido a actuar estricta y exclusivamente ateniéndose sólo a la cuestión o cuestiones planteadas por los interesados."

En el presente caso, existen motivos que conducen a la adopción de esta decisión por la Comisión, puesto que ha quedado de manifiesto en el procedimiento que resulta preciso que el servicio de VoIP sea interoperable con servicios similares de otros operadores que sí podrían soportar la capacidad de nomadismo. No obstante, la Resolución no obliga a proporcionar nomadismo en el servicio, sino que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

simplemente lo permite, por lo que la decisión no genera ningún perjuicio al interesado y sin embargo, sí favorece el desarrollo del servicio.

5. Sobre la vulneración del precedente administrativo y de la doctrina de los actos propios.

BT señala que la negación por parte de TESAU de la posibilidad de portabilidad desde el servicio VoIP al STDP fijo supone una contradicción con lo asumido por la CMT en la Resolución de 3 de febrero de 2005 sobre las conclusiones de la Consulta Pública sobre la provisión de servicios de Voz mediante tecnologías basadas en el protocolo Internet.

A este respecto, se debe señalar que en ningún punto la Resolución niega que no vaya a exigirse a TESAU la portabilidad de la numeración geográfica para el servicio VoIP. Se entiende no obstante que las obligaciones de portabilidad de numeración deben ser adecuadamente reguladas y, en su caso, recogidas en Especificaciones técnicas o Resoluciones de portabilidad, por lo que no son objeto de la Resolución recurrida y, en consecuencia, no procedería su anulación por ese motivo.

6. Sobre la vulneración de la Ley de Defensa de la Competencia.

Alegan tanto AOC como AUNA que existen indicios para considerar que la Resolución que recurren ha autorizado la puesta en práctica por TESAU de un servicio en condiciones contrarias a la LDC.

Los recurrentes, tratan mediante esta alegación de sustentar la anulación de la Resolución en un análisis del futuro desarrollo del servicio por parte de TESAU, que, según consideran, podría vulnerar dicha norma.

A este respecto, resulta conveniente tener en cuenta los siguientes aspectos:

En primer lugar, tal como ya se recoge en las conclusiones de la consulta pública sobre la provisión de servicios de voz mediante tecnologías basadas en el protocolo Internet de 3 de febrero de 2005, en la Recomendación de la Comisión Europea de 11 de febrero de 2003 sobre mercados relevantes se sugiere claramente en su considerando 15º que los mercados nuevos y emergentes no deberían, en principio, estar sujetos a regulación ex-ante. Lo que caracterizaría a la VoIP es su gran capacidad de crecimiento y las muy distintas formas en que cabe esperar que llegue a ofrecerse, por lo que en definitiva parece razonable considerarlo, cuando menos, como una generación de servicios emergentes.

En segundo lugar, las Directrices de la Comisión Europea sobre análisis de mercados de fecha 11 de julio de 2002 establecen en su apartado 2.2 el criterio de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

existencia de competencia potencial para determinar si un mercado es efectivamente competitivo.

No cabe duda, en todo caso, de la existencia de competencia potencial por posibles nuevos entrantes en el ámbito de la VoIP, quienes habrán de hacer inversiones en despliegue de red IP y servicios, a la luz de la aún escasa oferta existente en este momento, por lo que no puede considerarse en el corto plazo que ningún proveedor de servicios de VoIP vaya a tener un peso significativo en este incipiente mercado al no poder comportarse de forma independiente de las acciones de sus competidores.

En el caso de servicios VNM similares al servicio VoIP de TESAU, ya se señalaba en la Resolución que el servicio Voz IP es un servicio soportado sobre un acceso ADSL de TESAU, pero los costes de dicho servicio son independientes del coste del acceso ADSL. Por ello resulta evidente que cualquier incremento arbitrario futuro de precios del servicio VoIP por parte de TESAU permitiría a operadores potenciales ofrecer servicios VMN equivalentes a menor precio, lo que justifica la existencia de competencia potencial en el mercado.

7. Sobre la necesidad de que la Resolución recurrida garantice el encaminamiento de llamadas 118XY en el servicio que TESAU prestará a través de VoIP y la necesaria disponibilidad de número de abonado aun cuando se califique como SCE.

11811 reclama la necesidad de garantizar la disponibilidad de los números de usuario para los servicios de VoIP en las guías y servicios de consulta, basándose en que la LGTel se refiere con carácter general en su artículo 38 a la *“elaboración y comercialización de las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas (...)”*.

No cabe olvidar, sin embargo, que la LGTel ha sido desarrollada en lo que respecta a las guías telefónicas por el artículo 30 del nuevo Reglamento de Servicio Universal en los siguientes términos: *“los abonados al servicio telefónico disponible al público tendrán derecho a disponer de una guía general impresa de números de abonados, que se actualice, como mínimo, una vez al año. Todos los abonados al servicio telefónico disponible al público tendrán derecho a figurar en la mencionada guía general, sin perjuicio, en todo caso del respeto a las normas que regulen la protección de los datos personales y del derecho a la intimidad (...)”*.

Del mismo modo, la disposición transitoria tercera del citado Reglamento mantiene la vigencia de la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado (en adelante Orden de Consulta Telefónica), en su artículo decimocuarto únicamente establece la obligación de los operadores que presten el servicio



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telefónico disponible al público de facilitar los datos de sus abonados a esta Comisión.

De acuerdo con todo ello y teniendo en cuenta que el servicio VoIP de TESAU no se considera como STDP, tal obligación no puede afectar a dicho servicio según la normativa vigente.

Por su parte, 11811 entiende que debe establecerse en la Resolución recurrida la obligación de encaminamiento de las llamadas dirigidas a los números de información telefónicas sobre número de abonado. A este respecto cita el Reglamento de Servicio Universal, que en su artículo 17, apartados c) y d) exigen a todos los operadores, con independencia de la red o servicio que exploten, la garantía de la interoperabilidad y la garantía a los usuarios finales de la accesibilidad de los números, nombres o direcciones, de conformidad con lo recogido en los correspondientes planes nacionales.

Sobre este aspecto también es preciso tener en cuenta la Orden de Consulta Telefónica, que establece en su artículo decimotercero, punto 5, que los números pertenecientes al rango "118" serán accesibles desde las redes públicas telefónicas fijas cuyos operadores tengan la consideración de dominantes, y podrán ser accesibles desde las redes de otros operadores del servicio telefónico disponible al público.

Por tanto, también a este respecto, la obligación de acceder a los números "118" sólo se aplica a los servicios STDP, y en consecuencia no resultaría aplicable al servicio Voz IP de TESAU.

En todo caso, tal y como se ha expuesto, el servicio de VoIP de TESAU todavía no puede ser definido a efectos de mercado y por tanto, no puede considerarse que TESAU sea un operador dominante, único al que se impone la obligación de acceso a los números "118" según la Orden de Consulta Telefónica.

8. Sobre la petición subsidiaria de entrada en vigor de la Resolución recurrida tras la Resolución de la SETSI de atribución de numeración y en su ámbito.

Solicita ASTEL de forma subsidiaria a su pretensión de nulidad de la Resolución recurrida, que la misma entre en vigor una vez que concluya la tramitación de la Resolución de la SETSI sobre atribución de numeración a los servicios de VoIP.

No obstante, habiendo quedado establecida la plena validez jurídica de la Resolución recurrida, debe rechazarse la solicitud de entrada en vigor con posterioridad a su emisión, por cuanto que la misma es eficaz desde el momento en que se dictó.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Desestimar los recursos de reposición interpuestos por 11811 LA NUEVA INFORMACIÓN TELEFÓNICA, S.A.U., AGRUPACIÓN DE OPERADORES DE CABLE A.I.E., ASOCIACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A., TELE2 TELECOMMUNICATION SERVICES, S.L. Y AUNA TELECOMUNICACIONES, S.A. contra la Resolución de esta Comisión de fecha 31 de marzo de 2005, relativa a la modificación de uso de la numeración geográfica asignada a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., por estar 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, que resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL SECRETARIO

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera