



COMISIÓN 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 nº 11/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 27 de marzo de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN SOBRE LA REVISIÓN DE LA OFERTA DE REFERENCIA DE SERVICIOS MAYORISTAS DE BANDA ANCHA (OIBA) DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

MTZ 2006/1019

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La oferta de referencia para acceder al bucle de abonado de Telefónica.

Desde el año 2000, y de conformidad con la normativa nacional y comunitaria, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., en adelante TESAU, está obligada a ofrecer a sus competidores el acceso a los bucles de abonado de su red. Entre otras, tiene la obligación de publicar una oferta de referencia en la que se concretan los términos y condiciones en los que ofrece los servicios de acceso directo (tanto el compartido como el completamente desagregado) al bucle de abonado como los servicios de acceso indirecto al bucle de abonado. Esa oferta de referencia es la llamada Oferta de Acceso al Bucle de Abonado, en adelante, OBA, sobre la que esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en adelante, CMT, tiene la potestad de aprobar su contenido y cualquier modificación.

Segundo.- Las obligaciones impuestas a TESAU en el mercado mayorista de banda ancha.

De conformidad con la normativa nacional y comunitaria, y tras el correspondiente análisis de mercado y determinación de TESAU como operador con poder de mercado significativo en el mercado mayorista de acceso en banda ancha (que es el mismo que el mercado de los servicios de acceso indirecto al bucle de abonado), en junio de 2006 la CMT declaró la vigencia de la OBA e instó a TESAU a que (*"...en relación con aquellos servicios que no figuran en la actual OBA pero que, si embargo están incluidos en la definición del mercado de referencia..."*) presentara una propuesta de oferta de referencia.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tercero.- Propuesta de oferta de referencia

Con fecha 28 de julio de 2006 se recibió un escrito de TESAU adjuntando su propuesta de oferta de referencia de los servicios mayoristas de banda ancha (acceso indirecto al bucle de abonado) que están incluidos en la OBA.

Cuarto.- Comunicación de inicio del procedimiento.

Con fecha 1 de septiembre de 2006 se comunicó a los interesados el inicio del correspondiente procedimiento administrativo para aprobar la modificación de la OBA informándoles de que había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo y de que podían presentar sus alegaciones.

Quinto.- Requerimiento de información

Con fecha 1 de septiembre de 2006 se requirió a TESAU para que presentara información adicional en relación con su escrito de inicio.

Sexto.- Medida cautelar destinada a permitir el lanzamiento de una nueva modalidad

En sesión celebrada el 14 de septiembre de 2006, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en lo sucesivo, CMT, aprobó la Resolución por la que se pone fin al periodo de información previa de referencia DT 2006/412, se inicia un procedimiento para la modificación de la Oferta del Bucle de Abonado de Telefónica de España, S.A.U., como consecuencia de la propuesta del lanzamiento de un nuevo servicio ADSL minorista de acceso a Internet, y se acuerda la adopción de medidas cautelares destinadas a permitir el lanzamiento de dicha nueva modalidad técnica ADSL.

Séptimo.- Alegaciones de los interesados al escrito de inicio

Con fecha 27 de septiembre de 2006 se recibió un escrito de DESARROLLO DE LA TECNOLOGÍA DE LAS COMUNICACIONES, S.C.A., (en adelante, DTI2) y WORLD WIDE WEB IBERCOM, S.L., (en adelante, IBERCOM) con alegaciones.

Con fecha 29 de septiembre de 2006 se recibió un escrito de Cableuropa, S.A.U., ESTO ES ONO, S.A.U., y TENARIA, S.A. (en adelante, ONO) en que de forma conjunta presentan alegaciones.

Con fecha 29 de septiembre de 2006 se recibió un escrito de Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL) formulando alegaciones.

Con fecha 29 de septiembre de 2006 se recibió escrito de France Telecom España, S.A., (en adelante, FTE) con alegaciones.

Con fecha 29 de septiembre de 2006 se recibió escrito de BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A.U., (en adelante, BT) con sus alegaciones.

Con fecha 2 de octubre de 2006 se recibió escrito de Grupalia Internet, S.A., (en adelante, Grupalia), en el que se presenta una serie de alegaciones.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Octavo.- Respuesta de TESAU al requerimiento de información.

Con fecha 9 de octubre de 2006 se recibió un escrito remitido por TESAU en respuesta al requerimiento de información.

Noveno.- Reiteración del requerimiento de información a TESAU

Con fecha 19 de octubre de 2006 se requirió nuevamente a TESAU para completara su respuesta y atendiera a algunas preguntas del requerimiento que no había satisfecho.

Décimo.- Incorporación en el expediente de escritos relativos al lanzamiento de nuevas modalidades y acumulación de otro expediente

Con fecha 19 de octubre de 2006 se acordó la acumulación en el presente procedimiento de revisión de la oferta de referencia de servicios mayoristas de banda ancha de TESAU de los escritos remitidos por TESAU con fechas 21, 25, y 31 de julio de 2006 acerca del lanzamiento de nuevas modalidades, así como la acumulación del procedimiento de referencia DT 2006/412 iniciado por Resolución de 14 de septiembre de 2006.

Undécimo.- Trámite de audiencia acerca de la conveniencia de adoptar una medida cautelar

Con fecha 17 de noviembre de 2006, los Servicios de esta Comisión emitieron informe sobre la conveniencia de una medida cautelar de revisión de precios.

BT, FTE, ASTEL, T-ONLINE, TESAU, y ONO formularon alegaciones en el trámite de audiencia.

Duodécimo.- Escrito de TESAU completando la información del primer requerimiento

Con fecha 20 de noviembre de 2006 se recibió un escrito remitido por TESAU en respuesta a la reiteración del requerimiento de información.

Decimotercero.-Requerimiento de información

Con fecha 20 de diciembre de 2006 se requirió a TESAU información relativa al detalle de la arquitectura y características de la red soporte.

Decimocuarto.- Adopción de una medida cautelar

En la Resolución de fecha 21 de diciembre de 2006 esta Comisión aprobó, en el curso del presente procedimiento, la siguiente medida cautelar:

“Primero.- TESAU deberá ofrecer dentro del servicio de acceso indirecto al bucle de abonado denominado GigADSL, las modalidades que se detallan a continuación con las cuotas mensuales por conexión indicadas:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MODALIDAD	Downstream / Upstream (Kbit/s)	Cuota mensual
ESTÁNDAR (O)	1024 / 320	16,48 €
MÁXIMA (A)	3000 / 320	17,56 €
BÁSICO (B)	1024 / 320	18,68 €
CLASS (J)	2048 / 320	22,04 €
AVANZADO (C)	4096 / 512	29,39 €
PREMIUM (N)	7296 / 640	40,30 €
CLASS ACG (L)	2048 / 640	58,35 €
AVANZADO ACG (M)	4096 / 640	91,92 €
PREMIUM ACG (P)	7296 / 640	144,39 €

Segundo.- TESAU deberá ofrecer dentro del servicio mayorista ADSL-IP de nivel nacional descrito en el anexo II, las modalidades que se detallan a continuación con las cuotas mensuales por conexión indicadas:

MODALIDAD	Downstream / Upstream (Kbit/s)	Cuota mensual
REDUCIDO (O)	1024 / 320	22,42 €
BÁSICO (B)	1024 / 320	23,14 €
CLASS (J)	2048 / 320	24,99 €
MÁXIMA (A)	3000 / 320	25,45 €
AVANZADO (C)	4096 / 512	40,26 €
PREMIUM (N)	7296 / 640	57,85 €

”

Decimoquinto.- Respuesta al requerimiento

Con fecha 7 de febrero de 2007 se recibió un escrito de TESAU que responde al segundo requerimiento de información que fue completada posteriormente mediante escrito de 13 de marzo.

Decimosexto.- Reiteración del requerimiento de información

Con fecha 26 de marzo de 2007 se requirió de nuevo a TESAU para que completara su respuesta al requerimiento de información de fecha 20 de diciembre de 2006.

Decimoséptimo.- Escrito de TESAU

Con fecha 16 de abril de 2007 se recibió un escrito de TESAU en el que modifica ciertas características de las modalidades minoristas presentadas inicialmente en su escrito de fecha 25 de julio de 2006.

Decimooctavo.- Respuesta al requerimiento

Con fecha 27 de abril de 2007 se recibió escrito remitido por TESAU en respuesta a la reiteración del requerimiento de información.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Decimonoveno.- Escritos de TESAU

Con fecha 27 de abril de 2007 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión dos escritos de TESAU mediante los cuales manifiesta su intención de comercializar dos paquetes de servicios que incluyen el servicio ADSL 07/05, presentado por TESAU en su escrito de fecha 21 de julio de 2006.

Vigésimo.- Incorporación de escritos de TESAU

Con fecha 25 de mayo de 2007 se notificó a TESAU la incorporación al presente procedimiento de sus dos escritos de fecha 27 de abril de 2007 y que, dado que el servicio ADSL 07/05 se encontraba en proceso de examen en el marco del mismo, debería posponer la comercialización de los paquetes presentados hasta su resolución final al objeto de garantizar la replicabilidad a nivel mayorista de los paquetes.

Vigésimo primero.- Resolución del recurso de reposición de TESAU contra la resolución de 21 de diciembre de 2006

Con fecha 21 de junio de 2007, esta Comisión adoptó, en el ámbito del expediente AJ 2007/106, resolución sobre el recurso potestativo de reposición interpuesto por TESAU contra la resolución de 21 de diciembre de 2006, sobre la conveniencia de adoptar medidas cautelares con respecto a la determinación transitoria de las condiciones de la oferta de referencia de servicios mayoristas de banda ancha de TESAU, estimándose parcialmente el recurso en lo que hace a una serie de precios (cuotas no recurrentes).

Vigésimo segundo.- Requerimiento de información

Con fecha 19 de octubre de 2007 se requirió a TESAU cierta información relativa a los precios de determinados equipos con el fin de ampliar el nivel de detalle de los datos aportados en su escrito de fecha 27 de abril de 2007, otorgándosele un plazo de 12 días para remitir dicha información.

Vigésimo tercero.- Trámite de audiencia

Con fecha 26 de octubre de 2007, los Servicios de esta Comisión emitieron su informe en el presente procedimiento, concediendo un plazo de 15 días para formular alegaciones.

BT, FTE, ASTEL, TESAU, ONO, EUSKALTEL, JAZZTEL, DTI2, IBERCOM y ASTEL formularon alegaciones.

Vigésimo cuarto.- Adopción de una medida cautelar

Mediante Resolución de fecha 8 de noviembre de 2007 esta Comisión aprobó la siguiente medida cautelar:

“Primero.- Adoptar una medida cautelar por la que en el plazo máximo de una semana desde la notificación de la presente resolución Telefónica de España, S.A.U., deberá ofrecer dentro del servicio mayorista ADSL-IP de nivel nacional¹, las modalidades que se detallan a continuación con las cuotas mensuales por conexión indicadas:

¹ Descrito en el anexo II Resolución de 21 de diciembre de 2006 sobre la conveniencia de adoptar medidas cautelares con respecto a la determinación transitoria de las condiciones de la oferta de referencia de servicios mayoristas de banda ancha de TESAU.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MODALIDAD	Downstream / Upstream (Kbit/s)	Cuota mensual
TOP (E)	10000 / 320	27,06 €
PREMIUM+ (F)	20000 / 800	100,26 €

Dichas modalidades deberán estar disponibles al menos en todas las centrales en las que Telefónica de España, S.A.U., ofrece los servicios minoristas relacionados. En el plazo de dos días desde la notificación de la presente resolución Telefónica de España, S.A.U., deberá remitir a los operadores la lista de centrales y arcos de numeración en las que estará disponible el servicio. Asimismo, deberá alertar a los operadores de las variaciones en dicha lista con una semana de antelación a que se produzcan.”

Vigésimo quinto.- Respuesta al requerimiento

Con fecha 16 de noviembre de 2007 se recibió un escrito remitido por TESAU en respuesta al requerimiento de información.

Vigésimo sexto.- Nuevo trámite de audiencia

Con fecha 20 de diciembre de 2007, los Servicios de esta Comisión emitieron un informe en el presente procedimiento, complementario al emitido en fecha 26 de octubre de 2007, en el que se formulaba una propuesta concreta de revisión de las cuotas mensuales por conexión.

BT, FTE, ASTEL, TELE2 y TESAU formularon alegaciones en el trámite de audiencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación competencial

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

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

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En uso de la habilitación competencial citada, mediante Resolución de esta Comisión de 1 de junio de 2006, (publicada en el BOE número 137 de 9 de junio de 2006) se aprobó la definición y análisis del mercado de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo en el mercado, y la imposición de obligaciones (Mercado 12).

En dicha Resolución, tras definir y analizar el citado mercado, se concluyó que no era realmente competitivo y se identificó a TESAU como operador con poder significativo en el mismo, imponiéndosele las correspondientes obligaciones.

Por otra parte, el artículo 7.3 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados), dispone que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones.

A su vez, el artículo 9.2 de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva de Acceso), establece igualmente que las autoridades nacionales de reglamentación podrán, entre otras cosas, introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones impuestas por la citada Directiva.

De conformidad con lo anterior, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene habilitación competencial suficiente para aprobar la propuesta de revisión de la oferta de referencia de servicios mayoristas de banda ancha de TESAU a que se refiere la Resolución de esta Comisión, de fecha 1 de junio de 2006, en la que se define y analiza el mercado de acceso de banda ancha al por mayor.

Segundo.- Contexto jurídico y regulatorio: obligaciones de TESAU en el mercado de banda ancha al por mayor

En la Resolución de esta Comisión de 1 de junio de 2006 se analizó el mercado de acceso de banda ancha al por mayor (Mercado 12), cuya definición incluye los servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle de abonado, tanto a nivel regional como nacional.

El análisis concluyó con la determinación de que no había competencia efectiva en dicho mercado, en el sentido de lo dispuesto en la Directiva Marco, por cuanto se apreció la existencia de un operador (TESAU) con poder significativo en dicho mercado.

Como consecuencia obligada de tal determinación, y de conformidad con la legislación, la CMT le impuso a TESAU las obligaciones que consideró adecuadas y proporcionadas para superar los problemas de competencia que, como se indicaba en el mismo análisis, se apreciaban en dicho mercado. Entre estas obligaciones impuestas en dicha Resolución cabe resaltar las siguientes:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“1.- Obligación de proporcionar los servicios mayoristas de acceso de banda ancha a todos los operadores.

La efectividad de esta obligación requiere la imposición genérica de las siguientes obligaciones a TESAU:

- a) *Atender a las solicitudes razonables de acceso a recursos específicos de sus redes y a su utilización* (arts. 13.1 d) de la LGTel y 10 del Reglamento de Mercados; art. 12 de la Directiva de Acceso)

La obligación anterior implica que TESAU estará obligada a facilitar un acceso mayorista de banda ancha (acceso indirecto al bucle) suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice, bien directamente o a través de otras empresas de su mismo grupo. Este servicio mayorista deberá estar disponible a terceros tanto en las demarcaciones definidas para el servicio GigADSL como en el nivel nacional.

- b) *Ofrecer los servicios de acceso mayorista de banda ancha a precios orientados en función de los costes de producción* (arts. 13.1 e) de la LGTel y 11 del Reglamento de Mercados; art. 13 de la Directiva de Acceso).

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinará el sistema de contabilidad de costes que deberá aplicarse precisando el formato y el método contable que se habrá de utilizar. Asimismo garantizará que TESAU ponga a disposición del público la descripción del sistema de contabilidad de costes empleado, determinando a tal efecto la forma, fuentes y medios conforme al artículo 11 del Reglamento de Mercados.

Esta Comisión, para asegurar el cumplimiento de esta obligación y, en coherencia con lo establecido por el punto 3 del citado artículo 13, podrá solicitar toda la información relevante que justifique plenamente los precios que aplica TESAU en los servicios mayoristas de acceso a banda ancha.

Para los casos en que no se disponga de la información suficiente, la CMT podrá determinar los precios mayoristas de referencia de acuerdo con una metodología Retail Minus de forma que, en ningún caso, los precios ofrecidos a terceros por TESAU podrán ser excesivos ni comportar una compresión de márgenes operativos del operador solicitante que impida la entrada de un operador eficiente tanto en los mercados minoristas conexos como en los mayoristas descendentes al de referencia. Para evitar las prácticas anteriores, asimismo, la CMT aplicará un test de estrechamiento de márgenes a las ofertas minoristas de TESAU. Dicho test evaluará también las presiones competitivas que enfrenta este operador, tanto mediante estos servicios mayoristas como de otros complementarios, en especial, el bucle desagregado.

Los precios fijados para los servicios mayoristas regulados en virtud del punto anterior deberán:

- *Permitir a los operadores alternativos que decidan utilizar los servicios mayoristas de banda ancha replicar las ofertas minoristas de banda ancha de TESAU o cualquier empresa de su grupo.*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Asegurar los incentivos económicos suficientes para asegurar el desarrollo de redes alternativas, la inversión eficiente y la competencia sostenible de acuerdo con el Artículo 13.2 de la Directiva de Acceso.*
- *Asegurar la coherencia de las tarifas de los servicios mayoristas asegurando un margen suficiente tanto entre los servicios prestados en las diferentes demarcaciones (servicio regional) y el nacional como con respecto a otros servicios mayoristas conexos (servicio desagregado al bucle).*
- *Estar promediados en todo el territorio nacional.*

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

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

c) Separar sus cuentas en relación con las actividades de acceso mayorista de banda ancha (arts. 13.1 c) de la LGTel y 9 del Reglamento de Mercados; art. 11 de la Directiva de Acceso)

2.- *Obligación de transparencia en la prestación de los servicios mayoristas de banda ancha*

a) TESAU está obligada a la publicación de una Oferta de Referencia para la prestación de los servicios mayoristas de banda ancha suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos que no sean necesarios para el servicio requerido (arts. 13.1 a) de la LGTel y 7 del Reglamento de Mercados; art. 9 de la Directiva de Acceso).

3.- *Obligación de no discriminación en las condiciones de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha.*

a) Obligación de no discriminación en las condiciones de acceso (arts. 13.1 b) de la LGTel y 8 del Reglamento de Acceso; art. 10 de la Directiva de Acceso)

b) Obligación de comunicación de parámetros de calidad respecto a la provisión de los servicios de referencia



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A efectos de estas obligaciones, en relación con el acceso indirecto al bucle del abonado, se consideró que la oferta de servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle recogida en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado continuaba vigente. Ello, sin perjuicio de la competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para introducir cambios en la oferta de referencia, tanto de oficio como a instancia de parte, y de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados.

En todo caso, y en relación con aquellos servicios que no figuraban en la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado pero que, sin embargo están incluidos en la definición del mercado de referencia, TESAU debía presentar una propuesta de oferta de referencia a esta Comisión conteniendo la información mencionada en el plazo de dos meses desde la adopción de la medida. De acuerdo con lo establecido en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados, la Comisión podrá dictar resolución motivada instando la modificación de la oferta y fijará asimismo la fecha a partir de la cual aquella surtirá efectos.

Tercero.- Objeto del expediente

El presente procedimiento tiene por objeto adecuar la oferta mayorista existente a las obligaciones impuestas a TESAU en la Resolución, de fecha 1 de junio de 2006, de esta Comisión en la que se define y analiza el mercado de acceso de banda ancha al por mayor (Mercado 12).

Asimismo, en el presente procedimiento se examina la necesidad de modificar algunos aspectos de la OBA para su actualización.

La OBA vigente en junio de 2006 no incluye todos los servicios de acceso indirecto incluidos en la definición del mercado de referencia recogida en la Resolución de 1 de junio de 2006 sobre el mercado 12.

Dicha definición es la siguiente: *“El mercado de referencia se define como el conjunto de servicios que permiten la concentración del tráfico procedente de un número variable de usuarios sobre un único punto de acceso hacia el operador, de forma que este puede prestar servicios de banda ancha utilizando indirectamente la red de acceso del operador suministrador. En España, en la actualidad, es servicio únicamente se presta sobre el par de cobre mediante tecnologías xDSL.”*

En la primera obligación impuesta a Telefónica se le señala que estará obligada a facilitar un acceso suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice y que ese servicio mayorista deberá estar disponible a terceros tanto en las demarcaciones definidas para el servicio GigADSL como en el nivel nacional.

Se exige, por tanto, a TESAU que ofrezca a sus competidores servicios de acceso indirecto en dos niveles de red, regional y nacional, con el fin de que éstos puedan configurar sus ofertas minoristas en función de los recursos de que dispongan.

El servicio de acceso indirecto de ámbito regional ha venido siendo provisto por TESAU sobre la base de la tecnología ATM, suficiente, hasta la fecha, para garantizar



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la capacidad de los operadores alternativos de replicar, técnicamente, las ofertas minoristas de aquélla.

La Resolución de 1 de junio de 2006, tantas veces citada, no impone a TESAU la pervivencia de ésta, u otra concreta, solución tecnológica – lo que infringiría el principio de neutralidad tecnológica que preside la regulación-, sino una obligación de resultado: la provisión de servicios mayoristas con un doble ámbito alternativo de cobertura, nacional y regional.

Es necesario, en consecuencia, analizar si la oferta presentada por la operadora sirve, adecuadamente, al cumplimiento de las obligaciones vigentes para ella.

Cuarto.- Descripción de la propuesta presentada por TESAU

La oferta de referencia presentada por TESAU incluye efectivamente la prestación de un servicio mayorista ADSL-IP en el nivel nacional, así como un servicio mayorista regional basado en ADSL-IP, estructurado en 7 demarcaciones. Además del nuevo servicio regional IP, la propuesta de TESAU mantiene también, para las modalidades existentes, el servicio regional GigADSL basado en ATM y que consta de 109 demarcaciones.

Quinto.- Análisis de la oferta presentada por TESAU y modificaciones a introducir en la OBA

1. Documento único para las dos ofertas: de acceso desagregado (directo) y de acceso mayorista de banda ancha (indirecto)

Situación actual

La OBA es un documento único con partes comunes a los dos tipos de acceso y partes específicas de cada uno de ellos.

Propuesta de Telefónica

TESAU presenta su propuesta de Oferta de acceso Indirecto al bucle de Abonado como un documento único, específico y autosuficiente en el que se incluyen todos los servicios mayoristas de acceso indirecto, tanto a nivel regional como a nivel nacional de todas las ofertas minoristas de banda ancha de TESAU, con independencia de la tecnología empleada.

Análisis

La mayoría de los operadores abogan por mantener un texto integrado de la OBA que incluya todas las ofertas mayoristas de acceso, directo e indirecto, al bucle de abonado poniendo de manifiesto los problemas de inconsistencias y/o complejidad en la determinación de las condiciones aplicables a servicios comunes que se introduce innecesariamente al desdoblarse en dos ofertas separadas, servicios mayoristas que comparten buena parte de prestaciones comunes, perdiéndose con ello la indispensable unidad de oferta que, hasta ahora, ha venido existiendo en España.

De contrario, el único argumento en el que TESAU basa su defensa de la existencia de dos ofertas es el puramente formal de tratarse de obligaciones impuestas en mercados definidos regulatoriamente, a efectos de su análisis, como distintos. Sin embargo, es claro, y así lo ha manifestado esta Comisión en sus análisis y lo recoge la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

nueva Recomendación de la CE sobre mercados relevantes, que los servicios mayoristas de acceso directo e indirecto son complementarios.

En este contexto, la existencia de dos textos separados introduciría una complejidad innecesaria ya que no se ve suficiente compensada por las posibles mejoras que comportaría. La regulación de los dos tipos de acceso posee numerosos puntos en común (acuerdos de nivel de servicio, modelo de procedimientos, entrega de señal, etc.) y su utilización por los operadores es complementaria la una de la otra. Por otra parte, el hecho de disponer de un solo documento no supone dificultad añadida alguna para Telefónica.

Decisión

Se mantiene el texto único. Las modificaciones al texto que se aprueben mediante la presente Resolución darán lugar a una nueva redacción de la OBA que se incluye como Anexo.

2. Obligación de replicabilidad técnica de los servicios minoristas de TESAU: niveles de cobertura

2.1 Cobertura Regional

Situación actual

El servicio de acceso indirecto de nivel o cobertura regional regulado en la OBA es el GigADSL mediante el cual, el tráfico de banda ancha de los abonados de Telefónica de una cierta área (demarcación) se concentra en un único punto, denominado Punto de Acceso Indirecto (en adelante, PAI) de esa demarcación donde es recogido (tecnología ATM) por el operador alternativo. También puede ser recogido en otro punto de la demarcación PAI-Distante (en adelante, PAI-D) o en un punto fuera de la demarcación (servicio de entrega de señal).

Propuesta de TESAU

TESAU propuso inicialmente dos servicios regionales diferenciados. Uno, el servicio actual GigADSL, para las modalidades existentes, y otro basado en tecnología IP, estructurado en 7 demarcaciones que daría soporte tanto a las nuevas modalidades planteadas como a las ya existentes.

Sin embargo, durante el procedimiento TESAU ha comunicado a esta Comisión su intención de comercializar un cierto número de nuevos servicios minoristas, como por ejemplo el acceso a Internet a 3 Mbit/s², a los que se acompañaban la oferta de servicios mayoristas únicamente en la modalidad de ADSL-IP y no en la de GigaADSL.

Análisis

Como ya se ha señalado³, la cobertura del servicio mayorista ofrecido por TESAU no puede vincularse ni verse restringida por la cobertura de un servicio minorista ofrecido por TESAU.

² Posteriormente la modalidad de 3 Mbit/s se ha incorporado al servicio GigADSL mediante medida cautelar.

³ En la Resolución, de 14 de septiembre de 2006, por la que se pone fin al periodo de información previa, se procede a la apertura de un procedimiento para la modificación de la Oferta del Bucle de Abonado de Telefónica de España, S.A.U., como consecuencia de la propuesta del lanzamiento de un nuevo servicio minorista de acceso a Internet mediante ADSL, y se acuerda la adopción de medidas cautelares destinadas a permitir el lanzamiento de dicha nueva modalidad técnica ADSL (DT 2006/412):

“De admitirse que la diferenciación minorista se traslade a los servicios mayoristas que ofrece a terceros, en forma de limitación de cobertura, estaría propiciándose que TESAU responda a sus competidores allí donde la presión competitiva de éstos es más intensa pero sin arriesgar su posición allí donde decida no ofertar el nuevo producto, obteniendo de los usuarios, además, ingresos más altos con lo que se producirían fenómenos de subvenciones cruzadas que tiene prohibidas en su condición de operador con PSM.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El servicio mayorista consiste en la oferta de un servicio de la red de TESAU y su cobertura debe ser la de la red de TESAU, alcanzando todas las ubicaciones que sean técnicamente posibles, independientemente del servicio minorista que el operador alternativo vaya a prestar con ese servicio mayorista como soporte.

Sólo puede restringirse la cobertura de un servicio mayorista en base a criterios objetivos. En todo caso, y de forma coherente con las obligaciones del Mercado 12, la cobertura de los servicios mayoristas debe ser al menos la misma que la de los correspondientes servicios minoristas de TESAU.

En efecto, la obligación de no discriminación impuesta a TESAU supone que debe poner a disposición de los operadores facilidades y recursos equivalentes a aquéllos de los que ella dispone (o se “autopresta”) en la producción de sus servicios minoristas. Ello incluye ciertamente la obligación de que la cobertura de los servicios mayoristas sea al menos tan extensa como la de los servicios minoristas, pero también la necesidad de que los operadores se encuentren en condiciones de contratar un servicio de nivel regional satisfactorio y con las capacidades que le permiten a TESAU poner en el mercado sus ofertas minoristas en condiciones óptimas.

El fundamento de la propuesta consistente en dos servicios de nivel regional diferenciados, radica en la evolución que han tenido los equipos ADSL de central denominados DSLAMs, que han pasado de una arquitectura ATM a una arquitectura IP e interfaces de agregación Gigabit Ethernet⁴. Del conjunto de centrales de TESAU con DSLAMs instalados y disponibilidad de servicios de banda ancha, se puede distinguir entre aquellas centrales en las que únicamente están disponibles DSLAMs ATM y aquellas otras en las que existen tanto DSLAMs ATM como también los nuevos DSLAMs IP/Ethernet⁵.

El servicio regional GigADSL recoge sólo el tráfico de los DSLAMs conectados a la red de agregación ATM de cada demarcación. En cambio, el tráfico de los abonados conectados a los DSLAMs Ethernet/IP es entregado y transmitido por la red de agregación Ethernet en lugar de la red ATM, y a su vez entregado a la red troncal IP denominada RIMA.

La cuestión se centra, así, en delimitar hasta dónde llega la obligación de TESAU de ofrecer la replicabilidad técnica de algunas de sus ofertas minoristas, y dónde hay razones objetivas que condicionen esa obligación.

En otro orden de cosas, tales condiciones convierten a los operadores alternativos en tributarios de la política comercial minorista de TESAU impidiendo que los servicios mayoristas les permitan configurar la suya propia con libertad.”

⁴ Los DSLAM (Digital Subscriber Line Acces Multiplexer) son los equipos de línea instalados en la central de abonados de Telefónica y se entienden con el modem instalado en casa del usuario. Los DSLAM están conectados a un determinado tipo de red de agregación en función de su arquitectura, una red ATM si los DSLAMs están basados en ATM, o una red Ethernet para los DSLAMs IP/Ethernet. Como resultado existen dos tipos de red de agregación paralelos coincidentes en muchas ubicaciones, una basada en ATM y otra basada en Ethernet. Las redes de agregación recogen el tráfico de varios DSLAMs y lo agregan para entregarlo a la red de transporte IP de TESAU, conocida como red RIMA. La conexión entre la red de agregación y la red de transporte IP se realiza en general a través de Servidores de Acceso Remoto de Banda Ancha (BRAS, Broadband Remote Access Server) que realizan la terminación de las sesiones PPP (Point-to-Point Protocol). Es en esta red de transporte IP, RIMA, donde converge el tráfico de las diversas redes de agregación, tanto ATM como Ethernet.

⁵ Adicionalmente, cabe considerar las nuevas ubicaciones donde es comprensible el interés de TESAU por instalar únicamente DSLAM IP/Ethernet.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Varios operadores y ASTEL apuntan que no existen razones técnicas que justifiquen la indisponibilidad de alguna de las modalidades de conexión en el servicio regional GigADSL ya que la tecnología ATM lo permite. En concreto, los operadores solicitan disponer de modalidades de conexión de mayores prestaciones (10 y 20 Mbit/s) en la oferta regional GigADSL.

En este punto es preciso destacar que la propuesta realizada implica una discontinuidad respecto al servicio anterior GigADSL ya que, no se trata de un mero cambio de tecnología sino que significa una modificación respecto al número de áreas o demarcaciones del servicio reduciendo su número de 109 a 7. Esto supone, para aquellos operadores que habían desplegado sus redes en función de las 109 demarcaciones, un aumento de coste pues pasarían a pagar por el transporte de un tráfico que podrían transportar por sus propias redes ya instaladas, e implica un uso ineficiente de éstas.

Dicha reducción de 109 a 7 demarcaciones se debe al traslado de la ubicación de los puntos de acceso al servicio desde la red de agregación hacia puntos intermedios de tránsito de la red de transporte IP, un nivel superior en la arquitectura de la red. Este traslado no viene obligado por la evolución de las redes de agregación sino por una decisión propia de Telefónica.

Por otra parte, en cada una de las 7 demarcaciones se ha designado una localidad y 2 centrales de dicha localidad susceptibles de ser puntos de entrega del servicio. De las 7 localidades, debe tenerse en cuenta que en las de Madrid, Barcelona y Valencia ninguna de las 2 centrales coincide con centrales actualmente designadas como punto de entrega del servicio GigADSL, si bien las de Madrid y Barcelona sí lo son del servicio de acceso indirecto comercial ADSL IP. Ello implica el progresivo abandono de aquellos recursos que fueron desplegados por los operadores para acceder a los puntos de entrega del servicio GigADSL, los cuales adquirirían el carácter de costes “varados” (*stranded*). Debe destacarse que si bien no existe ningún operador que acceda al conjunto de las 109 demarcaciones, actualmente existen varios operadores con un despliegue importante y acceso a un número significativo de puntos. Por otro lado, la nueva arquitectura propuesta por TESAU implica el despliegue de nuevas infraestructuras, como mínimo en la central de Valencia, y también Madrid y Barcelona si el operador no era cliente del servicio comercial ADSL IP.

Adicionalmente, la propuesta de TESAU incluye la definición de 2 tipos de calidades denominadas “Plata” (*best effort*) y “Oro” (para empresas). No obstante, de dichos mecanismos no se deducen más que una características de calidad relativa (la red prioriza el tráfico “Oro” frente al tráfico “Plata”) y TESAU no ha precisado las garantías de calidad de servicio en valor absoluto que se podrían ofrecer en la interfaz de entrega del tráfico.

En suma, la propuesta de TESAU de servicio regional supone una ruptura respecto al actual servicio GigADSL sin que su propuesta de servicio regional alternativo resulte aceptable para esta Comisión. Por tanto, si bien de las obligaciones impuestas a TESAU no debe desprenderse la obligación de suministrar una oferta basada necesariamente en ATM imposibilitando la evolución de sus redes y obligándola a realizar inversiones y ampliaciones en una tecnología que considera obsoleta, la propuesta de oferta presentada no cumple con las condiciones requeridas en cuanto a que “...no implique la imposición de costes no justificados a los operadores que



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

optaron en su momento por un despliegue de red en base a las demarcaciones fijadas en el marco de los servicios mayoristas vigentes y asegura una migración adecuada y no discriminatoria...”

Por lo anterior, la propuesta del nuevo servicio de acceso indirecto regional realizada por TESAU no satisface los requisitos del Mercado 12, a saber, tener en cuenta las inversiones e infraestructuras realizadas en el marco del servicio GigADSL, permitir una mayor diferenciación a aquellos operadores que opten por el acceso al nivel regional en lugar del nacional y hacer posible una fácil migración entre el servicio actual GigADSL y la nueva propuesta.

En consecuencia, y hasta tanto TESAU no presente una oferta adecuada de servicio de acceso indirecto regional, en la oferta de referencia debe mantenerse el servicio GigADSL existente y en tanto no se disponga de otro servicio regional adecuado debe incorporar, además de las ya disponibles, las nuevas modalidades y ofreciendo una cobertura general con la única excepción de las ubicaciones de nueva planta, en las cuales no es razonable exigir a TESAU el despliegue de DSLAM ATM. Sólo una oferta adecuada que cumpliera los requisitos apuntados en la Resolución del Mercado 12 haría aceptable la retirada progresiva de la oferta GigADSL en el ámbito de cobertura coincidente de ambas ofertas, de manera que TESAU no estaría obligada a conservar DSLAMs ATM en todas las ubicaciones.

En relación con las alegaciones de TESAU en cuanto a las implicaciones de incorporar las nuevas modalidades en el servicio GigADSL, debe destacarse que sólo año y medio después de iniciado el expediente, en enero de 2008, en el trámite de audiencia, y a la vista de las objeciones que se le plantearon a su propuesta inicial, Telefónica, en relación con el servicio de acceso indirecto ADSL-IP Regional, indicó la posibilidad de habilitar 50 puntos, uno por provincia con puntos de entrega en las mismas centrales de la capital de provincia en las que estén ubicados actualmente los puntos del servicio GigADSL. En referencia a los mecanismos de calidad, TESAU se comprometía a analizar la posibilidad de ofrecer a corto plazo valores concretos de parámetros como disponibilidad de la red, ancho de banda garantizado, probabilidad de pérdida de paquetes, etc. TESAU proponía una solución basada en interfaz Gigabit Ethernet en el cual mediante el uso de etiquetas VLANs se implementan puntos de acceso diferenciados soportados por una única interfaz física, aunque señala que solamente un servicio a nivel de la red IP en lugar de la red Ethernet puede concentrar en una única interfaz física el tráfico procedente de la demarcación con independencia de su red origen (DSLAM-IP o DSLAM ATM).

No obstante, TESAU sigue sin formular una propuesta suficientemente concreta, que pueda considerarse una oferta distinta de la analizada. Y aquí no cabe sino reiterar que es a ella a la que corresponde formularla y someterla a la aprobación por esta Comisión.

En este escenario, además, se advierte que la migración de los propios abonados de TESAU suscritos a servicios avanzados hacia DSLAMs de nueva generación implica la liberación de recursos en los actuales DSLAMs ATM y redes de agregación asociadas, con la consiguiente disponibilidad de recursos ociosos. Como consecuencia, sin necesidad de nuevas inversiones dichos recursos podrían ser reutilizados para la prestación de los servicios mayoristas y TESAU estaría en condiciones de ofrecer todas las modalidades en GigADSL.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto hay muchas ubicaciones en las que no existirán impedimentos técnicos para introducir dichas modalidades sin necesidad de llevar a cabo nuevas inversiones en ATM, y ahí TESAU debería ofrecer esas modalidades de conexión (10 y 20 Mbit/s) en el servicio regional GigADSL. Esta obligación no resultaría ya desproporcionada.

Esta obligación de ofrecer todas las modalidades de 10 y 20 Mbit/s en GigADSL no alcanzaría lógicamente a aquellas centrales donde la misma TESAU tampoco puede ofrecer dichas modalidades por no tener equipamiento ni infraestructuras de enlace con suficiente capacidad para prestar dichos servicios. Dichas centrales formarían parte de una lista de centrales en que no estarían disponibles determinadas modalidades, al igual que tampoco TESAU podría ofrecer en dichas centrales los servicios minoristas.

Por otro lado, dicha obligación tampoco se extendería a aquellas centrales en las que no dispone de equipos ATM y si dispone de equipos DSLAMs IP. En estas condiciones TESAU ofrecerá dichas modalidades de conexión en el servicio nacional ADSL-IP pero no lo puede proveer en el servicio regional GigADSL.

Adicionalmente, para que los operadores conozcan la cobertura de cada servicio, los servicios de información de la OBA deben precisar claramente las centrales en las que estará disponible cada modalidad de conexión y cada servicio mayorista.

Ante esta situación de centrales en que TESAU prestaría determinadas modalidades mayoristas únicamente en ADSL-IP sin ser viable su suministro en GigADSL y dado que TESAU no ha formulado una oferta aceptable para los operadores alternativos, como se desprende de sus propias alegaciones ya citadas, resulta necesario arbitrar una medida que garantice que éstos podrán disponer de los servicios a que tienen derecho sin merma de su capacidad de competir replicando todas las ofertas que TESAU ponga en el mercado..

Procede imponer, consecuentemente, una solución como la oferta “virtual” propuesta por ASTEL. En esos casos, TESAU deberá ofrecer dichas modalidades de conexión a través del servicio de nivel nacional pero con el precio del servicio regional. Esta solución temporal implica también un incentivo para que TESAU presente su oferta de servicio mayorista regional IP con la mayor brevedad.

Decisión

Para el servicio indirecto de cobertura regional se mantiene el servicio actualmente vigente (GigADSL) y no se incluye en la oferta de referencia el nuevo servicio (IP Regional) en las condiciones propuestas por TESAU.

Todas las modalidades minoristas comercializadas actualmente por TESAU tendrán su correspondiente modalidad de conexión del servicio mayorista de acceso indirecto tanto en el nivel regional GigADSL como en el nacional ADSL IP.

En base a motivos técnicos justificados, TESAU podrá declarar ciertas centrales como no aptas temporalmente para ofrecer algunas de las modalidades de conexión de los dos servicios mayoristas de acceso indirecto. Asimismo, TESAU podrá excluir determinadas modalidades de conexión del servicio regional GigADSL en aquellas centrales en las que justifique que serían necesarias nuevas inversiones de equipos



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ATM. En todo caso, Telefónica no podrá alegar los anteriores motivos como causa de denegación de los servicios, en relación con las centrales donde se esté autoprestando los mismos, en las modalidades en las que lo esté haciendo.

TESAU deberá facilitar a los operadores y a la CMT la información actualizada de las centrales en las que no es posible suministrar determinadas modalidades de conexión o en las que sólo es posible prestarlo mediante el servicio mayorista nacional ADSL IP y no a través del servicio mayorista regional GigADSL.

En aquellas de estas centrales en las que no se puedan replicar determinadas modalidades minoristas a través del servicio mayorista regional GigADSL pero sí a través del servicio mayorista nacional ADSL IP, TESAU deberá ofrecer las conexiones mayoristas a través de ADSL IP nacional facturándolas como si fueran ofrecidas a través de GigADSL a todo operador que disponga de pPAI en la demarcación en donde se encuentre la central en cuestión.

2.2 Cobertura Nacional

Situación actual

La OBA de TESAU vigente en junio de 2006 no incluía ningún servicio mayorista de acceso indirecto que diera una cobertura nacional

Propuesta de TESAU

TESAU ha presentado una propuesta de servicio de acceso indirecto de nivel nacional basada en una arquitectura IP e interfaces de agregación Gigabit Ethernet. TESAU propone la ubicación de los puntos de acceso en dos centrales de Madrid y otras dos de Barcelona. También en este nivel de cobertura TESAU ofrece dos tipos de calidades, "Plata" y "Oro", aunque para ello dice que es necesario configurar y establecer puertos diferenciados. Con posterioridad TESAU flexibilizó sus exigencias en cuanto a los puntos de presencia de cobertura nacional que extendió a otras cinco ciudades (Bilbao, León, Málaga, Sevilla y Valencia).

Análisis

El servicio propuesto por TESAU cumple con los requisitos exigidos ya que permite a un operador recibir y agregar en un único punto de acceso el tráfico de todo abonado ubicado en cualquiera de los DSLAMs existentes en todo el territorio nacional.

La oferta establece unos puntos de presencia (PAIs-IP) del operador alternativo distintos tanto por niveles de cobertura (nacional o regional) y por niveles de calidad de servicio. Ello implica obligatoriamente que en el caso que un operador quiera suministrar servicios con calidad "Oro" y "Plata", deba habilitar infraestructuras de conexión duplicadas para conectarse a dos PAI-IPs distintos.

TESAU justifica su necesidad en que la diferenciación del tipo de servicio se realiza mediante el marcado de los paquetes que efectúan los routers frontera de la red RIMA. Según TESAU, la identificación de los paquetes IP pertenecientes a la modalidad "Oro" por parte de los routers frontera para su marcado se basa en la utilización de direcciones IP de terminación del túnel y pPAI-IP específicos y exclusivos para dicho servicio.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No pueden acogerse los argumentos de TESAU; si bien el marcado de los paquetes podría implicar la necesidad de utilizar direcciones IP distintas para identificar y distinguir el tráfico de cada servicio, no parece justificado en cambio la necesidad de establecer PAIs-IP separados. Así pues, dada la obvia duplicación de infraestructuras y consiguiente incremento de los costes que representa para los operadores que quieran prestar ambos tipos de servicios, debe rechazarse la obligatoriedad de establecer PAIs-IP separados para ambos servicios. La oferta debe incluir la previsión de que TESAU acordará con el operador interesado los mecanismos necesarios para que sea posible contratar modalidades de conexión con calidades diferenciadas sobre una única interfaz física.

Respecto a la solicitud de TESAU de que no se definan como puntos de conexión del nivel nacional los puntos distintos de Madrid y Barcelona que aparecían en su propuesta regional, existen nuevos elementos que justifican que se estimen sus alegaciones. Dado que se rechaza en esta resolución la propuesta de servicio de acceso indirecto regional formulada por TESAU, carece ya de sentido imponer en la oferta de referencia obligaciones que hagan referencia a los puntos que forman parte de dicha propuesta.

De hecho, dichos puntos de conexión ni siquiera formarán parte necesariamente del nuevo servicio regional, puesto que se ha establecido como requisito que coincidan con puntos del actual GigADSL, requisito que no cumplen todos los puntos de la propuesta de TESAU.

No obstante lo anterior, a pesar de que no constituye una prestación mínima a incluir en la oferta de referencia, en circunstancias justificadas se considerará que la solicitud de un operador alternativo de que TESAU le entregue todo el tráfico nacional en un punto de presencia no ubicado ni en Madrid ni en Barcelona puede declararse como una solicitud razonable de acceso y, por tanto, TESAU debería satisfacerla.

Propuesta de modificación

Se incorpora el servicio ADSL-IP nacional de la propuesta de TESAU a la oferta de referencia.

En cuanto a los puntos de presencia en Madrid y Barcelona, se incorporarán puntos que ya sean de acceso al servicio GigADSL. TESAU deberá atender cualquier solicitud justificada de entrega del tráfico nacional de banda ancha en una ubicación distinta a Madrid o Barcelona (siempre que se trate de una central de tránsito de Telefónica o un PAI-GigADSL) por entender que se trataría de una solicitud razonable de acceso.

Por otra parte, la oferta debe incluir la previsión de que TESAU acordará con el operador interesado los mecanismos necesarios para que en el servicio de cobertura nacional sea posible contratar modalidades de conexión con calidades diferenciadas sobre una única interfaz física de puerto de acceso indirecto (pPAI).

2.3 Compartición de puertos pPAI y PAI-IP

Situación actual

La cláusula vigésima del contrato tipo de acceso indirecto prevé la posibilidad de compartición de infraestructuras y recursos asociados al acceso indirecto a TESAU sin



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

necesidad de autorización previa por parte de ésta pero no explícitamente la compartición del puerto o interface del operador alternativo .

Propuesta de operadores alternativos

DTI e Ibercom solicitan que se recoja en la oferta la posibilidad de que varios operadores compartan un punto de acceso indirecto (pPAI) y la infraestructura de acceso y entrega de señal asociada al pPAI dando así desarrollo al punto de compartición de recursos que del contrato tipo.

Análisis

Efectivamente, teniendo en cuenta que el contrato tipo ya incluye genéricamente tal posibilidad y no encontrándose impedimentos técnicos para su implementación, se considera razonable la solicitud efectuada.

Ahora bien, el responsable de las infraestructuras y titular frente a TESAU será único, y responsable de los pagos, siendo una cuestión interna ente los operadores que compartan las infraestructuras la compartición de los costes y pagos que deben abonarse. TESAU se limitará a facturar todos los costes de las infraestructuras y por cada una de las conexiones encaminadas hacia el punto de acceso a un único titular. La posible compartición de infraestructuras abre también la posibilidad futura al traspaso de la titularidad de ellas entre los operadores si ambos así lo acuerdan.

Decisión

La oferta contendrá el siguiente párrafo en los apartados relativos a los puertos de acceso indirecto pPAIs para permitir la compartición: *“Un puerto de acceso indirecto permitirá la entrega de conexiones pertenecientes a operadores diferentes siempre y cuando todos ellos hayan acordado la utilización conjunta. Todos los operadores participantes del acuerdo deberán haber firmado con Telefónica un acuerdo para recibir servicios de acceso indirecto. Telefónica debe ser informada sobre el acuerdo y sobre todos los participantes. No obstante, la titularidad del pPAI será ostentada por un único operador que será el único responsable de los pagos a Telefónica de las cuotas correspondientes a dicha infraestructura así como de todas las conexiones entregadas a través de dicho punto.”*

3. Diferencias en la calidad en los servicios basados en ADSL-IP

Situación actual

En la OBA de la que partimos no están regulados los servicios mayoristas basados en ADSL-IP por lo que no hay ninguna previsión tampoco sobre diferencias en los niveles de calidad basados en esta arquitectura.

Propuesta de TESAU

TESAU propone dos grados de calidad de servicio en el nivel IP que denomina “Plata” y “Oro”.

Análisis

De los mecanismos planteados por TESAU no se deducen más que unas características de calidad relativa (la red prioriza el tráfico “Oro” frente al tráfico “Plata”). Aunque se le requirió al efecto, TESAU no ha precisado las garantías de calidad de servicio en valor absoluto que se podrían ofrecer en la interfaz de entrega del tráfico.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, en la propuesta de servicio mayorista presentada por TESAU, en el servicio ADSL-IP únicamente se asocian a calidad de servicio “Oro” aquellas modalidades cuya caracterización en ATM y en la oferta minorista se especifica SBR=50% (SBR; Statistical Bit Rate).

No obstante, no existen reclamaciones significativas ni indicios de discriminación acerca de la calidad realmente prestada a los operadores en el servicio mayorista ADSL IP Nacional que viene prestando Telefónica. A la vista de las alegaciones de los operadores, únicamente cabe señalar que si TESAU se compromete en sus servicios minoristas con determinados niveles y valores de calidad de servicio, especialmente para las modalidades destinadas al sector empresarial, entonces dichos valores deberían también estar especificados para el servicio mayorista en la oferta de referencia.

Propuesta de modificación

No se admite la propuesta de Telefónica de introducir dos grados de calidad, “Plata” y “Oro”, en la calidad de los servicios mayoristas de acceso indirecto basados en ADSL-IP.

En la oferta se introducirá un párrafo, en el punto que trate de las características técnicas del servicio de acceso indirecto ADSL-IP, indicando que la calidad de la conexión prestada debe ser siempre equivalente y sin discriminación respecto de los propios servicios de Telefónica: *“La calidad de servicio para las conexiones de las modalidades mayoristas suministradas por Telefónica será equivalente a la calidad suministrada a las propias conexiones de los servicios minoristas de Telefónica, garantizando los mismos parámetros que Telefónica se compromete a garantizar en sus servicios minoristas.”*

4. Entrega de Señal

Situación actual

El capítulo 3 de la OBA trata del servicio de entrega de señal a la red del operador que consiste en la conexión de equipos situados en dependencias de Telefónica con equipos del operador situados fuera de los inmuebles de Telefónica.

Propuesta

Los operadores alternativos solicitan la introducción de nuevas modalidades de entrega de señal basadas en tecnología Ethernet con interfaces Fast Ethernet y Gigabit Ethernet.

Análisis

Con respecto a los circuitos del tipo Gigabit Ethernet cabe señalar que en el servicio mayorista de nivel nacional propuesto por Telefónica se contempla la interfaz de entrega de este tipo. El transporte de una señal Gigabit Ethernet como la de los PAIs-IP basado únicamente en circuitos SDH/PDH no es eficiente.

En efecto, la necesidad actual de una modalidad Gigabit Ethernet es equivalente a la necesidad que podía existir anteriormente de la modalidad a 155 Mbit/s, ya que, debido a la evolución tecnológica, los DSLAMs instalados en la actualidad están basados en una interfaz de agregación Gigabit Ethernet en lugar de una interfaz ATM



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a 155 Mbit/s. En aquellas ubicaciones donde se hacía uso de la modalidad STM-1 de 155 Mbit/s es conveniente ahora disponer de la modalidad Gigabit Ethernet, y si el acceso a dichas centrales no era competitivo para circuitos STM-1 menos lo será para circuitos GbE.

Debe concluirse que la oferta de capacidad portadora contemplada en la OBA actual ha quedado desactualizada por la evolución tecnológica y por ello debe incorporar también una modalidad del tipo Gigabit Ethernet.

Para la fijación de los precios correspondientes, cabe recordar que en la Resolución de 20 de diciembre de 2007 por la que se aprobaba la Oferta de Referencia de Líneas Alquiladas (ORLA) se calcularon los precios de las líneas mayoristas Ethernet y Fast Ethernet de acuerdo a una metodología *Retail Minus*.

Pues bien, los circuitos de la ORLA y los utilizados en la OBA son servicios prácticamente equivalentes. La principal diferencia estriba en la situación de uno de los extremos del circuito: mientras que en la ORLA este extremo debe estar situado en el domicilio de un cliente final, en la OBA siempre se encuentra situado en una central de TESAU. A pesar de esta salvedad, la aproximación más coherente con la ORLA y con la oferta minorista de TESAU es calcular los precios de la misma forma que se han calculado para la ORLA los precios para las líneas con interfaces Ethernet.

Se realizó un ejercicio de replicabilidad por cada zona e interfaz (es decir, en total seis ejercicios, cada uno con su porcentaje de *Retail Minus*). No obstante, el número de accesos minoristas Gigabit Ethernet es reducido, por lo que la información de costes para esta capacidad proporcionada en el marco del expediente de la ORLA no es representativa. Por este motivo, en lugar de realizar el ejercicio de replicabilidad con dicha información resulta aconsejable utilizar los mismos porcentajes de *Retail Minus* utilizados en el servicio Fast Ethernet para calcular los precios en Gigabit Ethernet:

Velocidad	Zona	<i>Retail Minus</i>	Alta (€)	Cuota Mensual (€)
Gigabit Ethernet	Zona 1	41,18%	2.353,80	2.176,34
	Zona 2	37,31%	3.761,40	2.946,43
	Zona 3	32,25%	8.130,00	3.861,75

Cabe destacar que los precios obtenidos son similares a los establecidos en el Reino Unido. Por ejemplo, de acuerdo a los datos anteriores, el precio de un Gigabit Ethernet de 10 Km se sitúa en el entorno de los 3.000 euros al mes (mensualizando la cuota de alta) en ambas ofertas.

En lo que respecta a los circuitos Fast Ethernet, resulta claro que la aplicación a los servicios de entrega de señal de la OBA de los interfaces y precios de los servicios de enlace a cliente Fast Ethernet ya regulados en la ORLA, favorecerá sin duda la extensión de la cobertura del acceso desagregado a centrales que no resultan rentables sobre la base de un enlace de 155 Mb/s de los actualmente definidos. Se trata de un servicio ya regulado por lo que simplemente debe explicitarse, que debe también ofrecerse para su utilización como entrega de señal, es decir para conectar los espacios de coubicación o los puertos del servicio de acceso indirecto.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La disponibilidad y condiciones técnicas y económicas de los circuitos Fast Ethernet serán las establecidas en el marco de la ORLA.

Decisión

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

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

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

Los precios del servicio para Gigabit Ethernet son los siguientes:

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

Conforme a la ORLA la distancia D que identificará la zona tarifaria se medirá en línea recta entre las centrales terminales de TESAU que conectan el extremo A (domicilio de el Operador) y el B (domicilio del cliente), expresada en kilómetros: zona 1 si D es inferior o igual a 2 Km; zona 2 si D es mayor a 2 e inferior o igual a 12 Km; zona 3 si D es mayor de 12 Km e inferior o igual a 35 Km⁶.

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

5. Coherencia de la oferta con el texto de la OBA vigente

Con fecha 14 de septiembre de 2006 se aprueba la resolución del expediente MTZ 2005/1054 de modificación de la OBA 2006. Dicha resolución introduce modificaciones relativas al servicio de acceso indirecto GigADSL de la OBA, modificaciones que deberían quedar recogidas en la oferta pero que son posteriores a la propuesta remitida por TESAU y no figuran en la misma. Por otro lado, se han detectado en la propuesta de TESAU diversas variaciones con respecto a lo estipulado en la Oferta de Acceso Indirecto GigADSL recogida en la OBA vigente en la fecha de la remisión de dicha propuesta a esta Comisión, variaciones cuya procedencia debe ser analizada.

5.1 Modelo de procedimientos administrativos

Decisión: Mantener la redacción de este apartado que figura en la OBA.

5.2 Procedimientos del servicio GigADSL

Exposición y análisis: El texto de la OBA vigente incorpora varias modificaciones en los procedimientos asociados al servicio de acceso indirecto GigADSL, que no se

⁶ Puede consultarse la distancia entre centrales mediante el acceso a la aplicación on-line disponible en el siguiente sitio web de TESAU: <http://www.telefonicaonline.com/no/Wa/no42Index.htm>.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

encuentran recogidas en la propuesta de TESAU. También es conveniente aclarar que, tal y como establece la resolución de 19 de julio sobre el recurso de reposición de la OBA 2006, en el procedimiento de alta de conexión GigADSL con traspaso, el tiempo máximo de interrupción del servicio de 30 minutos no es de aplicación para la conversión de acceso compartido a indirecto como tampoco lo era para las nuevas altas de acceso indirecto. Asimismo se añade en la tabla el plazo para el Cambio de modalidad de acceso compartido a acceso indirecto. Idénticas consideraciones deben realizarse con respecto a los procedimientos del servicio ADSL-IP.

Decisión: Se incorporan las siguientes modificaciones al texto de la oferta de TESAU:

- La incorrección del indicador de alta con traspaso no debe implicar el rechazo de una solicitud (tanto en GigADSL como en ADSL-IP).
- Se agrega el siguiente párrafo en los apartados 1.3.2.2 y 1.3.3.2 relativos a los procedimientos de baja de conexión en acceso Indirecto GigADSL y ADSL-IP: *“En el caso en el que se produzca un cambio de titular de la línea sin baja previa del servicio telefónico y existiendo una conexión de acceso indirecto asociada a dicha línea, TESAU no dará de baja la conexión de acceso indirecto asociada. TESAU deberá comunicar al operador autorizado que se producirá un cambio del titular de la línea en un plazo máximo de 2 días desde la dicha petición.”*
- El tiempo máximo de interrupción del servicio de 30 minutos no es de aplicación para la conversión de acceso compartido a indirecto. Se añade el plazo específico para el cambio de acceso compartido a indirecto.

5.3 Gestión de incidencias

Decisión: No aceptar las modificaciones introducidas por TESAU y mantener la actual redacción de este apartado recogida en la OBA.

5.4 Servicios de información

Exposición y análisis: La propuesta de TESAU está en línea con lo establecido en el apartado de servicios de información de la OBA en cuanto a bases de datos implicadas en el servicio de acceso indirecto GigADSL, por tanto puede constituir una propuesta inicial adecuada sobre este aspecto. Adicionalmente, es claro que los operadores requieren conocer la viabilidad de la prestación de cada modalidad en pares concretos, por lo que debe incluirse el acceso a la base de datos de pares de cobre.

ONO se muestra de acuerdo con la propuesta del informe relativa a incluir el acceso a la base de datos de pares, puesto que dicha información es básica tanto para la gestión de averías como para prestar un servicio de preventa efectivo a los clientes. Por otra parte ONO indica que el acceso a esta aplicación se realiza actualmente a través del SGO, pero que sería adecuado que el acceso fuese más ágil y flexible habilitando perfiles exclusivos de consulta a esta información. Asimismo, sería de utilidad que la base de datos de pares permitiese efectuar consultas múltiples de forma automatizada. JAZZTEL se muestra también conforme con el criterio adoptado en el informe de audiencia en relación al acceso a la base de datos de pares.

Se valora muy positivamente la propuesta de ONO relativa a introducir mayores facilidades de consulta en la base de datos de pares de cobre individuales. En este sentido, y aunque en la OBA vigente se detallan dos tipos de consultas específicos, también se contempla el establecimiento de consultas más flexibles a dicha base de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

datos, en caso de detectarse su necesidad. En todo caso, en virtud de las obligaciones que le han sido impuestas de no-discriminación, TESAU está obligada a facilitar un acceso a la información equivalente al que facilita a sus propios departamentos internos. Ello incluye un acceso de características tales que sitúen a los operadores en condiciones de alcanzar el mismo grado de automatización que TESAU en sus operaciones comerciales.

En sentido similar, es conveniente no limitar la actualización de la base de datos sobre información de centrales a una periodicidad mensual, en consonancia con lo estipulado en la OBA vigente. Resulta claro que debe ofrecerse la información más actualizada de que disponga TESAU.

Decisión: Se incluye el acceso a la base de datos de pares y se sustituye el siguiente texto del apartado sobre Información de centrales, *“Telefónica mantendrá en su solución de acceso seguro a web una lista actualizada mensualmente de las centrales...”*; por este otro: *“Telefónica mantendrá actualizada en su solución de acceso seguro a web una lista de las centrales...”*

5.5. Acuerdos de Nivel de Servicio (ANS)

Decisión: El procedimiento de cálculo de las penalizaciones por incidencias de provisión ha sido revisado en la modificación de la OBA 2006, por tanto se incluye esta modificación. Asimismo, se añade la mención acerca de la exclusión mutua de las penalizaciones por retraso en la provisión de un servicio y por retraso en la resolución de una incidencia de provisión ya expuesta en el apartado relativo a incidencias, así como los coeficientes introducidos para el cálculo de penalizaciones por retrasos en la resolución de incidencias por averías de prioridad media y las puntualizaciones de la definición de incidencias de prioridad alta.

En la citada revisión se ha resuelto contemplar ANS y penalizaciones asociados a la corrección de las bases de datos de los Servicios de Información de la OBA. Por otra parte, se ha detallado que las penalizaciones por incumplimiento de los niveles de servicio de mantenimiento Premium serán las establecidas con carácter general para la reparación de incidencias. Todo ello ha de ser incluido en el texto de la oferta.

En la resolución sobre el recurso de reposición de la OBA 2006 ya se justificó la conveniencia de ampliar los tiempos para paradas programadas, indicándose además expresamente que habrán de realizarse fuera del horario laboral. JAZZTEL se muestra en desacuerdo con esta modificación, pero no motiva suficientemente su postura, ni indica qué posibles perjuicios podría suponer el aumento del tiempo para paradas programadas a 10 horas mensuales fuera del horario laboral, límite que se considera razonable por esta Comisión.

Se Incorporan las siguientes modificaciones que han quedado recogidas en la OBA vigente a raíz de su última revisión:

- Modificaciones relativas a penalizaciones por incidencias y por retrasos en la resolución de incidencias por averías.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Anexo A.7.7 de acuerdos de nivel de servicio para la corrección de las bases de datos de los servicios de información y penalizaciones asociadas a su incumplimiento.
- Penalizaciones por incumplimiento de los acuerdos de nivel de servicio para el servicio de mantenimiento Premium.

Se puntualiza que la comunicación de las paradas programadas se remitirá a los operadores con una antelación de al menos un día hábil, excepto cuando la parada del sistema se efectúe para solucionar problemas imprevistos.

En cuanto al tiempo de antelación para las comunicaciones de las paradas programadas por parte de TESAU, resulta apropiada la solicitud de DTI2 e IBERCOM relativa a que se efectúen al menos con un día hábil de antelación, a fin de que los operadores puedan reorganizarse convenientemente.

Además, deben añadirse los cargos aplicables a incidencias sin fundamento, franqueos indebidos y desplazamientos infructuosos, así como la lista de precios para el servicio de mantenimiento Premium, según las modificaciones propuestas en los puntos relativos a incidencias y ANS del presente apartado, y con importes iguales a los de la OBA.

5.6 Verificación por terceros

Decisión: En el expediente de modificación de la OBA 2006 se concluyó que no era lógico que la OBA pudiera imposibilitar la utilización del consentimiento verbal con verificación de terceros como medio de consentimiento del abonado por lo que se modificó el texto de la OBA de manera que no imposibilitara la utilización de otros medios de acreditación del consentimiento. Lógicamente tampoco debería aplicar esta restricción al acceso indirecto, y en consecuencia se introduce una modificación análoga.

Se modifican los apartados 1.1.1 y 1.2.1 relativos a los procedimientos de alta de conexión en GigADSL y alta de conexión en ADSL-IP respectivamente, en cuanto a la necesidad de contar con el consentimiento escrito del abonado, añadiendo la siguiente mención: *“Asimismo, el operador deberá haber obtenido el consentimiento escrito o cualquier otro medio previsto al efecto por la normativa que acredite la manifestación del consentimiento para cada uno de los usuarios, e indicar la modalidad de conexión solicitada por los mismos.”*

Se sustituye en los contratos-tipo la expresión “petición escrita firmada” por la de “manifestación del consentimiento”, en consonancia con la propuesta de modificación en cuanto a los medios de consentimiento del abonado.

5.7 Procedimientos de tramitación masiva

Exposición: A la vista de la petición en tal sentido formulada en el marco del recurso de reposición contra la resolución de 14 de septiembre de 2006 de revisión de la OBA, debe reconocerse que pueden existir ahorros de costes ligados a la agrupación de una serie de altas en una única petición.

De modo similar, se ha puesto de manifiesto recientemente que TESAU está en condiciones de llevar a cabo una migración masiva entre modalidades existentes en el



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ámbito minorista, por lo que sería discriminatorio que este tipo de procedimientos no estuvieran disponibles para los operadores.

Decisión: Incluir en la oferta procedimientos de altas masivas y de migración masiva de modalidad y fijar los correspondientes precios aplicables, puntualizándose que una solicitud de alta masiva podrá agrupar únicamente conexiones pertenecientes a una misma central y podrá incluir un mínimo de 15 y un máximo de 50 conexiones.

6. Sistema de Gestión de Operadores (SGO) y procedimientos

6.1 Apartado de Modelo de Procedimientos Administrativos (1.3.1 de la propuesta y 1.5.1 de la OBA actual)

Exposición y análisis: Ibercom considera que el periodo de 2 meses fijado para el mantenimiento histórico de la información asociada a procedimientos ya concluidos en el bloque de contenidos correspondiente a las páginas de información es insuficiente para la verificación de las posibles discrepancias entre los operadores, lo que resulta especialmente crítico en el caso de las incidencias. Asimismo manifiesta que mantener el histórico un periodo de tiempo más prolongado no supondría un problema especial debido a la evolución de la capacidad de los sistemas de almacenamiento desde la publicación de la primera OBA.

TESAU afirma que sus sistemas internos sólo reflejan datos de los últimos 90 días, y que en todo caso la disponibilidad de los datos en el SGO podría ampliarse a 90 días por coherencia con el histórico de datos mantenido en los sistemas internos de TESAU.

Esta Comisión coincide con lo indicado por TESAU y si ella misma mantiene un histórico de datos durante 90 días para su gestión interna, no tendría sentido exigirle un plazo mayor.

Decisión: El plazo para el mantenimiento histórico de datos pasará a ser de 90 días.

6.2 Plazos de alta de conexión

Exposición y análisis: Ibercom solicita que se revisen los plazos establecidos para el alta de conexión en acceso indirecto en GigADSL, ya que no se han actualizado desde el 2002 y el plazo del acceso compartido habría dejado de ser una buena referencia. En concreto, dicha entidad propone una reducción de 4 días para las tres primeras casuísticas, las altas sin traspaso y aquella con traspaso en la que haya instalación y/o cambio de modalidad.

En el informe sometido a audiencia se reflejaban las diferencias entre el tiempo medio de provisión del servicio GigADSL y de los servicios minoristas de TESAU. Diferencias que indicaban la viabilidad de una reducción de plazos.

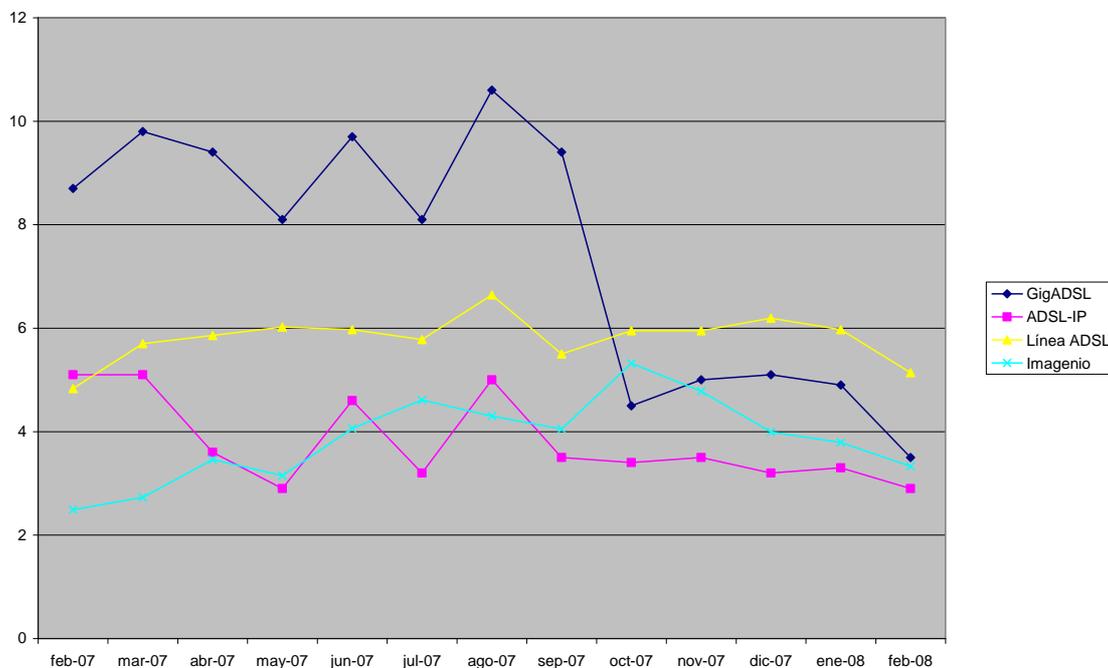
Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, según los datos aportados por TESAU, la evolución del indicador de calidad "Tiempo medio de provisión para el alta del servicio" ha sido la siguiente:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

	Feb 2007	Mar 2007	Abr 2007	May 2007	Jun 2007	Jul 2007	Ago 2007	Sep 2007	Oct 2007	Nov 2007	Dic 2007	Ene 2008	Feb 2008
GigADSL	8,7	9,8	9,4	8,1	9,7	8,1	10,6	9,4	4,5	5	5,1	4,9	3,5
ADSL-IP	5,1	5,1	3,6	2,9	4,6	3,2	5	3,5	3,4	3,5	3,2	3,3	2,9
Línea ADSL	4,83	5,7	5,86	6,02	5,97	5,78	6,64	5,5	5,95	5,95	6,19	5,97	5,14
Imagenio	2,49	2,73	3,46	3,15	4,06	4,61	4,3	4,05	5,32	4,78	3,99	3,79	3,33

Si se representa gráficamente la evolución de los tiempos medios de provisión para el alta del servicio para el conjunto de los pares, tal y como muestra la figura, se observa un claro cambio de tendencia en el tiempo medio de provisión para las altas de GigADSL a partir de Octubre de 2007 y que se mantiene desde entonces, situándose por debajo del tiempo medio de alta de la línea minorista ADSL de TESAU. Conforme a las alegaciones esgrimidas por TESAU, dicha situación se debería a que hasta dicha fecha, Octubre de 2007, se estaban computando por error en el cálculo de dicho valor las altas debidas a la filial del grupo Telefónica Data, dedicada a soluciones empresariales personalizadas, que según TESAU requieren de un tiempo mayor de provisión, por lo que estas altas que serían minoristas se estaban contabilizando en el servicio mayorista y de ahí las diferencias considerables apreciadas entre el tiempo medio de alta del GigADSL con el resto de mayoristas y minoristas hasta Octubre.



Teniendo en cuenta los datos anteriores aportados por TESAU para el servicio GigADSL (una vez corregidos a partir de Octubre) y supuesto cierto el error de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cómputo declarado por la propia TESAU en los meses previos, esta Comisión considera arriesgada la reducción propuesta en el informe de audiencia en cuanto al plazo máximo en días laborables establecidos en la OBA vigente para el alta de los servicios de acceso indirecto a partir de la recepción de la solicitud, por lo que no procede revisar los plazos en este momento.

No obstante, como solicitan varios operadores esta Comisión mantendrá una estrecha vigilancia de la evolución de dichos tiempos medios, tanto para los servicios mayoristas como minoristas, en aras a garantizar que no existe una discriminación en la provisión de los servicios de acceso indirecto. Los términos y condiciones de la oferta de referencia, no son sino concreción de la obligación genérica de no discriminación impuesta a TESAU, lo que le obliga a dar un trato equivalente a los servicios mayoristas y a los minoristas relacionados. Y se traduce esa obligación genérica de TESAU en una más concreta: que garantice un plazo medio de entrega de los servicios mayoristas no superior al plazo medio de los correspondientes servicios minoristas.

Decisión

TESAU garantizará que el plazo medio de entrega de las conexiones de los servicios GigADSL y ADSL-IP no supere el plazo medio de entrega de sus servicios minoristas de banda ancha.

6.3 Procedimientos de los servicios de acceso indirecto

Procedimiento de cambio de modalidad

Exposición y análisis: Ibercom afirma que actualmente no sería coherente el plazo de cinco días establecido tanto para la aceptación de la solicitud como para la provisión del servicio, proponiendo reducir el plazo de aceptación a 3 días. En esta línea en cuanto a plazos se refiere solicita que el tiempo total para realizar el cambio de modalidad en una conexión se reduzca a 6 días, que serían 5 si no fuera necesaria la instalación de splitter.

Si bien esta Comisión no tiene información sobre el tiempo medio de provisión necesario para realizar un cambio de modalidad sin traspaso, se estima que en cuanto a plazos se podía extrapolar al caso de altas con traspaso, al existir en ambos un servicio OBA por lo que se podría fijar el mismo plazo para ambos servicios, que quedarían en 7 y 5 días dependiendo de la necesidad de instalación de splitter o no, respectivamente.

Decisión: Se acepta la petición de Ibercom.

Procedimiento de migración de conexiones pPAI

Exposición y análisis: En primer lugar, Ibercom se reitera en lo manifestado sobre la limitación del consentimiento escrito de abonado de manera que se extienda a lo ya considerado en la OBA vigente.

DTI e Ibercom consideran excesiva la imposición de un mínimo de 100 conexiones para llevar a cabo el traspaso de conexiones entre puertos de diferentes operadores, debiendo existir una cierta distinción formal entre la migración de una única conexión y un número mayor de migraciones pero por debajo de 100, solicitando que se reduzca dicho número a 25 o 50. Según Ibercom, el número actual supondría una barrera en



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

caso de traspasos entre operadores realizados como consolidaciones de pPAIs poco utilizados.

En este caso el consentimiento escrito a recabar sería el de PSI que quiere migrar sus conexiones del operador actual (donante) a otro operador (receptor), y no del abonado final que no cambia de operador siendo transparente dicha modificación para él, por lo que no se considera que la limitación a este tipo de consentimiento suponga un grave inconveniente o que la ampliación a otro tipo de modalidades de acreditación del consentimiento como por ejemplo el verbal sean de extrema necesidad en este caso particular.

En cuanto al número mínimo de conexiones para llevar a cabo el traspaso en migraciones masivas, este tema ya fue tratado en la resolución de modificación de la OBA en su apartado II.11.10 en base a una solicitud de ASTEL, aunque ésta se argumentaba en base a la duplicación de velocidades ADSL en dos ocasiones, que no sería el caso. En la Resolución de modificación de OBA de 31 de marzo de 2004 se estableció un mínimo de 100 conexiones ADSL para evitar que se pudieran camuflar bajo solicitudes de migración lo que debiera corresponder a traspasos individuales, resaltando el carácter excepcional y masivo de este procedimiento.

Decisión: No se acepta la propuesta de Ibercom de modificar este límite.

Procedimiento de alta de conexión

Decisión: Tal y como solicita Ibercom, deben completarse las menciones “*cuando Telefónica se preste a sí misma el servicio mayorista*” añadiéndose el texto “*o servicio equivalente a nivel minorista prestado por Telefónica*”, en los procedimientos de alta de conexión GigADSL y ADSL-IP, puesto que tanto las conexiones minoristas como las mayoristas hacen uso de la misma arquitectura de red independientemente de que se considere que el servicio que TESAU se autopresta es idéntico al servicio mayorista.

Procedimiento de cambio de modalidad

Ibercom solicita que en caso de que esta Comisión admita la propuesta de Telefónica de establecer PAIs diferenciados para el servicio ADSL-IP y ADSL-IP Empresas se contemple la posibilidad de cambio de modalidades en una conexión entre estos dos servicios del ADSL-IP.

En la propuesta de TESAU se definen ubicaciones físicas distintas para el establecimiento de PAIs para la prestación de servicios ADSL-IP y ADSL-IP Empresas, por lo que una migración como la solicitada por Ibercom requeriría que el operador solicitante tuviera constituidos pPAI en ambas ubicaciones y para ambos tipos de servicio. También requeriría el cambio de mnemónico, ya que por cada sector y tipo de servicio se define un mnemónico por lo que implicaría asimismo modificar la configuración del módem del abonado. En todo caso, la posibilidad citada por Ibercom se encontraría ya contemplada en el apartado 1.3.3.3 de la propuesta de TESAU al considerarse como una migración entre servicios del mismo Operador (cambio de modalidad con cambio de servicio) mientras que en cuanto al procedimiento a aplicar sería el de una alta con traspaso, según lo establecido en el apartado 1.3.3.1. Por lo que en cuanto a plazos y precios, a la vista del anexo de precios aportado por TESAU en su propuesta, quedarían fijados en 5 días y 24,41€ respectivamente, suponiendo que no es necesaria la instalación de splitter.



Procedimiento de alta de mnemónico en ADSL-IP

Exposición y análisis: Ibercom afirma que en la propuesta de TESAU no queda claramente reflejado sobre qué sistema se realizarán las solicitudes. Por otra parte, en cuanto a la única denegación establecida, debida a que el “literal del mnemónico o resto de campos no conforme con el formato establecido” se solicita que no sea una causa de denegación y que se compruebe antes de grabar la solicitud la conformidad de los campos, y en concreto, del mnemónico para no retrasar los plazos. Por último, existe una incongruencia entre el plazo de cinco días establecido para la aceptación/denegación de las solicitudes y los dos días para la provisión del servicio ambos desde la fecha de solicitud, según Ibercom.

Según TESAU en su propuesta el mnemónico debe asociarse a un determinado sector y tipo de servicio, de forma que determina el PAI-IP a través del que se cursará el tráfico y el terminador de túnel (LNS) al que se prolonga la sesión PPP del usuario final. En el procedimiento de alta de un PAI-IP se debe indicar la relación de direcciones IP de terminación el túnel (LNS) y de los servidores RADIUS por lo que se podrían realizar a la vez el alta de los mnemónicos asociados en este formulario de alta, añadiendo los campos correspondientes, sin necesidad de una posterior solicitud específica de procedimiento de alta de mnemónico cuando se constituya por primera vez un PAI-IP, acortándose los plazos de prestación del servicio en el PAI.

Efectivamente en el apartado 1.3.3.6.5 de la propuesta, correspondiente a los plazos de alta del mnemónico, aparece que se realizará en los 2 días siguientes a la solicitud, cuando se establecen 5 días para la aceptación o denegación y 2 días más para la comunicación de la finalización de las tareas.

Decisión: Debe interpretarse que el alta del mnemónico se realizará en los 2 días siguientes desde la aceptación de la solicitud, por lo que el tiempo total de alta propuesto por TESAU sería de 7 días sin contar el intervalo de 2 días para la comunicación del alta.

Procedimiento para la migración de mnemónico

Ibercom solicita que se establezca un nuevo procedimiento para la migración del mnemónico entre operadores ante un posible traspaso de la cartera de clientes.

En principio la migración de mnemónico que solicita Ibercom que se considere no implicaría la modificación del “literal de mnemónico”, por lo que se podría realizar a través del procedimiento descrito en la apartado 1.3.3.8 de la propuesta de TESAU relativo a la modificación del mnemónico, ya que modificando únicamente las direcciones IP de los LNS asociados al mnemónico se produciría un nuevo encaminamiento del tráfico al PAI del operador receptor, siempre y cuando este haya sido constituido con anterioridad. Sin embargo, al igual que se contempla un procedimiento específico para la migración de conexiones de puertos en PAI en GigADSL, esta Comisión considera necesaria la inclusión de un procedimiento específico de migración de conexiones de puertos en PAI-IP para las dos casuísticas ya contempladas en GigADSL, concretamente para el traslado de conexiones entre puertos de un mismo operador y entre puertos de operadores diferentes. De este modo, la solicitud de Ibercom de migración de mnemónicos ante un posible traspaso de la cartera de clientes se encuadraría dentro del último caso.



Procedimiento alta de pPAI-IP

Exposición y análisis: Ibercom considera que la constitución de un PAI-IP no requiere la elaboración de un proyecto técnico, al menos para los PAIs nacionales en las interfaces STM1 y STM4. Asimismo, el plazo de elaboración de 1 mes presentado por TESAU sería excesivo al no requerirse de obra civil alguna, sin existir actualmente ningún servicio OBA que requiera plazos similares, ni en el caso del alta de PAI GigADSL que sería muy similar. Por este motivo, Ibercom propone un plazo de de provisión de 20 días para interfaces STM1 y STM4 nacionales y 30 días para el resto.

En cuanto al plazo de entrega de un nuevo PAI-IP, en la resolución de 21 de diciembre de 2006 por el que se adoptaban medidas cautelares con respecto a esta oferta dentro del presente expediente, se estableció un plazo máximo de 45 días desde la aceptación de la solicitud. DTI e Ibercom no ofrecen ningún dato ni razón objetiva por el cual el plazo estimado en la resolución de 21 de diciembre de 2006 de medidas cautelares deba ser revisado por lo que se mantendrá en 45 días.

Ibercom no considera que se deban rechazar las solicitudes de alta en base a la primera y la última de las causas propuestas por TESAU. En el caso de que alguno de los apartados del formulario de solicitud no se hubiera cumplimentado, según Ibercom, se debería hacer una comprobación previa de que los campos han sido rellenados y con el formato correcto (ejemplo direcciones IP) antes de grabar la solicitud para evitar que se denieguen solicitudes por errores de forma. Por otra parte, dicha entidad considera que la causa de denegación por "PAI-IP saturado" no debería existir, estableciéndose un mecanismo de lista FIFO para contemplar las peticiones de los operadores que entraría en funcionamiento una vez desapareciera la situación de saturación.

TESAU afirma no entender la supresión de la causa de rechazo por información incompleta, en el caso de que dicha información sea necesaria para la prestación y por tanto solicita el mantenimiento de la misma. Asimismo, también considera que la causa de denegación por "PAI-IP saturado" sería necesaria por la propia definición del servicio. Si bien TESAU se compromete a crear tantos PAI-IP para un determinado sector y servicio como sea necesario, sin embargo, matiza que el tamaño de de los routers de interconexión es limitado por lo que un determinado router del PAI-IP puede saturarse sin tener la posibilidad de ampliación de puertos. Si se solicita un nuevo pPAI-IP sobre el PAI-IP atendido por dicho router "saturado", la única solución sería establecer dicho puerto sobre cualquier otro PAI-IP disponible para el mismo sector y servicio. Ello es así, según TESAU, porque son los propios operadores los que tienen libertad para configurar la conexión entre su red y la red IP de TESAU con el número de enlaces y nivel de redundancia que deseen, hecho que no sería posible si la asignación de puerto la realizara la propia TESAU.

Con respecto a la supresión de la causa de denegación por información incompleta, tal y como recoge el apartado 1.5.1.2 de la OBA sobre la subsanación de errores en las solicitudes ya está previsto una primera validación online, no permitiéndose la remisión de la solicitud hasta que todos sus campos hayan sido validados de forma estructural, por lo tanto la causa de denegación por información incompleta no podría darse en una solicitud sobre formulario web, por lo que se eliminará dicha causa de denegación.

Por último, en relación a la causa de PAI-IP saturado, si bien es cierto que se podría llegar a dar una situación de máxima ocupación de alguno de los routers de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interconexión, también es cierto que dicha circunstancia también sería detectada en primera instancia por TESAU, incluso podría ser prevista con antelación debido a que tiene conocimiento del grado de ocupación de dichos equipos en todo momento. De este modo, sería conveniente que dicha entidad tomase medidas para la ampliación de los recursos disponibles para que esta circunstancia fuera inexistente o en caso de producirse lo más breve posible. En este último caso, ante una solicitud de alta de un operador sobre un determinado PAI-IP en situación de saturación se debería informar o comunicar a dicho operador de las especiales circunstancias en las que se encontraría dicho PAI-IP y proponer alguna solución temporal o alternativa al operador solicitante, pero en ningún caso denegar la solicitud. Por lo tanto,

Decisión: Se elimina dicha causa de denegación, tal y como se había propuesto en el informe de audiencia.

Se suprime tanto la primera como la cuarta causa de denegación consideradas por TESAU en el procedimiento de alta de pPAI-IP, quedando asimismo establecido el plazo para la entrega de un nuevo pPAI-IP en 45 días.

7. Contrato tipo

7.1 Aplicación de las cláusulas contractuales

Exposición y análisis: En el punto cuarto del contrato tipo para acceso indirecto recogido en la OBA vigente se estipula que: *“Las relaciones entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA y el OPERADOR AUTORIZADO se regirán, de modo general por la normativa vigente en materia de telecomunicaciones, y por el presente contrato.”*

La oferta de referencia de TESAU recoge el conjunto de servicios, procedimientos administrativos para su provisión, condiciones técnicas, precios, Acuerdos de Nivel de Servicio y el contrato tipo, que permitirá a los operadores autorizados el acceso indirecto al bucle de abonado en las condiciones establecidas en el análisis del mercado mayorista de servicios de accesos de banda ancha (Mercado 12).

En el marco de la relación contractual para la provisión por TESAU del acceso indirecto al bucle de abonado de su red pública telefónica fija, resulta de aplicación, en primer lugar lo dispuesto en las cláusulas contractuales, y, de forma general, la normativa vigente en materia de telecomunicaciones.

En consecuencia, resulta procedente añadir en el punto cuarto del contrato tipo la matización relativa a que las condiciones del contrato aplican en particular, por sobre la normativa de telecomunicaciones que resulta de aplicación general.

Decisión: El punto cuarto queda redactado de la siguiente manera: *“Las relaciones entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA y el OPERADOR AUTORIZADO se regirán, de modo general por la normativa vigente en materia de telecomunicaciones, y, de modo particular, por el presente contrato.”*

7.2 Incidencias por averías

Exposición y análisis: La cláusula Quinta del Contrato tipo establece:

“Las averías, anomalías o deficiencias que se produzcan en equipos e instalaciones explotados por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, así como las que afecten a la prestación



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de servicios, se subsanarán en el plazo más breve posible desde que la misma tenga conocimiento de aquéllas.

La indisponibilidad del servicio de acceso indirecto dará lugar a la penalización prevista en los correspondientes Acuerdos de Nivel de Servicio definidos en la OBA, salvo en aquellos supuestos en los que la interrupción sea responsabilidad del usuario, del OPERADOR AUTORIZADO, o consecuencia de situaciones de fuerza mayor o de exceso de pedidos.

Esta penalización se establece sin perjuicio de las indemnizaciones a que hubiere lugar como consecuencia de la aplicación de la estipulación decimonovena del presente Contrato.

TELEFÓNICA DE ESPAÑA podrá facturar a OPERADOR AUTORIZADO todos aquellos costes derivados de la atención de una notificación de avería indebida, bien por ser inexistente o bien porque la causa se localice en equipos o instalaciones responsabilidad del usuario o de OPERADOR AUTORIZADO.

A efectos de notificación de averías, cualquier incidencia que afecte al acceso indirecto al bucle de abonado deberá ser comunicada por el OPERADOR AUTORIZADO siguiendo los procedimientos de gestión de incidencias definidos en la OBA. TELEFÓNICA DE ESPAÑA sólo aceptará al OPERADOR AUTORIZADO como interlocutor válido a todos los efectos, por lo que no admitirá ni dará curso a ninguna notificación de incidencia relacionada con el acceso indirecto al bucle de abonado que sea remitida a TELEFÓNICA DE ESPAÑA directamente por un usuario de dicho acceso.

Con la desactivación del Control de Admisión de Conexiones (CAC) en un pPAI o pPAI-Distante del servicio GigADSL, será el OPERADOR AUTORIZADO quien se haga responsable de las repercusiones que esto tenga en la calidad del servicio en las conexiones de abonado ante posibles limitaciones en la capacidad del pPAI. Salvo en lo que afecta a esta eventual limitación del pPAI GigADSL, TELEFÓNICA DE ESPAÑA será responsable de garantizar las tasas SCR establecidas para las modalidades con capacidad de transferencia SBR de tipo 3 en el tramo ATM de su red de transporte”.

La OBA contempla dos tipos de penalizaciones, aplicables ambas en el caso de retraso en el cumplimiento de distintas obligaciones, ya sean penalizaciones aplicables por retrasos en la provisión de servicios, o por retrasos en la resolución de incidencias.

TESAU propone incorporar en la Cláusula Quinta, para los supuestos de averías e interrupción del servicio, la previsión contenida en la Cláusula decimosegunda del presente contrato –“Puesta en servicio del acceso indirecto”-, en relación con la posibilidad de que TESAU pueda solicitar a esta Comisión el reconocimiento de los excesos de pedidos de los operadores o en los supuestos de fuerza mayor con el fin de que no sean aplicables las penalizaciones asociadas.

No resulta razonable que TESAU pretenda solicitar la no aplicación de penalizaciones en el caso de las averías o interrupciones de servicio, debido a las importantes consecuencias que origina este tipo de retrasos en la prestación del servicio. Y más aún que un operador autorizado, teniendo conocimiento de la repercusión que una



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

avería puede tener sobre sus clientes, se vea obligado a suscribir un contrato cuyas cláusulas prevean esa posibilidad.

En consecuencia con lo anterior y dado que la OBA no prevé la aplicación de este supuesto a las averías, tal como TESAU intenta incorporar en esta cláusula, procede la eliminación del párrafo analizado en la Cláusula Quinta.

En cuanto al principio de diligencia en la reparación de averías, se encuentra suficientemente reconocida en la cláusula contractual la obligación de TESAU de subsanar las averías, anomalías o deficiencias que se produzcan en equipos e instalaciones explotados por TESAU, así como a las que afecten a la prestación de los servicios, en el plazo más breve posible desde que la misma tenga conocimiento de aquéllas. Y esta previsión se complementa con los plazos previstos en los Acuerdos de Nivel de de Servicios, para el caso aquí analizado.

En relación con la aplicación del principio de no discriminación a la reparación de averías, cabe recordar que el Reglamento de Mercados, en su artículo 8, prevé la aplicación de la obligación de no discriminación, en particular, a la calidad de los servicios, los plazos de entrega, y las condiciones de suministro. Por su parte, la Resolución de 1 de junio de 2006, del Mercado 12, impone a TESAU la obligación de no discriminación en las condiciones de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha.

En concreto esta última Resolución establece la obligación de no discriminación en las condiciones de acceso, así como de comunicación de los parámetros de calidad respecto de la provisión de los servicios de referencia, con el fin de supervisar el correcto cumplimiento de las obligaciones de no discriminación impuestas

La normativa anteriormente indicada resulta de aplicación general al caso de las averías, razón por la cual esta Comisión mantiene la redacción original de la cláusula contractual.

Decisión: Se elimina el párrafo analizado en la Cláusula Quinta

7.3 Garantía de tasas SCR (Sustainable Cell Rate)

Exposición y análisis: El último párrafo de la cláusula Quinta del contrato tipo de la OBA vigente establece que TESAU “*será responsable de garantizar las tasas SCR establecidas para las modalidades con capacidad de transferencia SBR de tipo 3 en su red ATM*”

TESAU ha sustituido en su propuesta la expresión “*en su red ATM*” por “*en el tramo ATM de su red de transporte*”. En relación a esta modificación, no se considera justificada por cuanto que TESAU ya indica en ese mismo párrafo que su aplicación se limita al servicio GigADSL, no siendo de aplicación al servicio ADSL-IP; y no resulta procedente especificar que la garantía aplica solamente al tramo de red de transporte, puesto que lo relevante a estos efectos es la tecnología (ATM) que TESAU utilice y no en qué tramo de red.

Decisión: En la Cláusula Quinta, se sustituye la expresión “*en el tramo ATM de su red de transporte*” por “*en su red ATM*”.



7.4 Conformidad de equipos de telecomunicaciones

Exposición y análisis: En la cláusula séptima del contrato tipo contenido en la OBA en vigor, se establece que: *Los equipos terminales que se conecten al Punto de Acceso (PA) estarán amparados por las correspondientes declaraciones de conformidad o documentos equivalentes que acrediten el cumplimiento de las especificaciones técnicas correspondientes, en los términos establecidos en el Reglamento que establece el procedimiento para la evaluación de la conformidad de los aparatos de telecomunicaciones (Real Decreto 1890/2000, de 20 de noviembre).*”

TESAU ha eliminado en su propuesta la referencia al Reglamento que establece el procedimiento para la evaluación de la conformidad de los aparatos de telecomunicaciones (Real Decreto 1890/2000, de 20 de noviembre). Esta modificación puede resultar adecuada, en previsión de futuras modificaciones de la reglamentación vigente al respecto que pudieran derogar o modificar el citado Real Decreto. No obstante, conviene conservar una alusión genérica a la reglamentación en vigor sobre evaluación y conformidad de equipos.

Decisión: Se añade el texto siguiente al primer párrafo de la Cláusula Séptima: *“en los términos establecidos en la normativa vigente sobre evaluación y conformidad de equipos de telecomunicaciones”*.

7.5 Facultades de intervención de TESAU

Exposición y análisis: TESAU propone incorporar, a través de una nueva cláusula, una referencia a sus facultades de intervención sin establecer límite alguno. De conformidad con su redacción, esta cláusula no especifica las materias sobre las que recaerían dichas facultades de intervención: *“Las facultades de intervención de TELEFÓNICA DE ESPAÑA se llevarán a cabo sin perjuicio de la aplicación de los procedimientos de resolución de incidencias especificados en la OBA”*

No obstante, a pesar de que la disposición contractual recoge el principio por el cual resultan de aplicación los procedimientos de resolución de incidencias especificados, debe eliminarse la misma en razón de constituir una cláusula abierta, que podría justificar todo tipo de intervención de TESAU en estos procedimientos, pudiendo provocar desequilibrios entre TESAU y los operadores autorizados.

Decisión: Se elimina la Cláusula Décima propuesta por TESAU, relativa a sus facultades de intervención para la resolución de incidencias.

7.6 Modificación del contrato

Exposición y análisis: TESAU incorpora en las Cláusulas Decimoprimera y Vigésimo tercera del Contrato tipo, el condicionamiento para la formalización por escrito de la modificación de este Contrato así como para la revisión del mismo a la circunstancia de que ello sea *“necesario”*.

De esta manera introduce, en el proceso de revisión contractual, una condición que no justifica y que podría limitar dicho proceso o desnaturalizar lo dispuesto en estas cláusulas que recogen como principio la posibilidad de que cualquiera de las partes contratantes peticionen la revisión parcial o total del contrato, cuando se produzcan los supuestos establecidos en dichas cláusulas contractuales.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta incorporación carece de justificación dado que si una de las partes insta la revisión total o parcial del contrato será porque existen causas que hacen necesaria dicha revisión.

Asimismo, en razón de que el término “necesario” resulta ser un concepto amplio e indeterminado en la propuesta de TESAU y en el contexto de las cláusulas contractuales indicadas, el mismo podría constituir un límite injustificado y desproporcionado de cara a la modificación del contrato, que limitaría la voluntad de las partes.

Decisión: Se eliminan las expresiones “cuando sea necesario” y “si se considera necesario” de las cláusulas Decimoprimera y Vigésimo tercera, respectivamente.

7.7 Inclusión de las penalizaciones en la facturación

En relación con la inclusión de las penalizaciones dentro de la factura y a la posibilidad de que su liquidación sea objeto de compensación con los servicios facturados al operador acreedor del importe de la penalización, resulta preciso aclarar que esta Comisión ha procedido a la apertura de un expediente (MTZ 2008/120) al objeto de asegurar la eficacia de las penalizaciones para el efecto cumplimiento de las ofertas mayoristas existentes. Por ello no se modifica la oferta en este momento.

7.8 Vigencia y resolución del contrato

Exposición y análisis: En virtud del escrito presentado por TESAU ante esta Comisión, mediante el cual solicita la aprobación de un nuevo procedimiento para la resolución de los contratos con operadores en caso de impago (Expediente RO 2007/1314), dicho operador propone, en el marco de la revisión de la oferta, la modificación de la cláusula 15.5 del Contrato tipo, de acuerdo a las previsiones contenidas en dicho procedimiento.

La redacción propuesta es la siguiente:

“El presente contrato se extinguirá de forma automática, mediante notificación escrita de cualquiera de las partes a la otra, por las causas generales admitidas en derecho y, además por las siguientes:

(...)

15.5. Por resolución fundada en grave cumplimiento de cualquiera de las Partes de las obligaciones esenciales contenidas en este acuerdo. La apreciación de la concurrencia de esta circunstancia habrá de efectuarse por las Partes de mutuo acuerdo o, en su caso, se pondrá en conocimiento de la CMT. En caso de incumplimiento de la obligación de pago por parte de OPERADOR, Telefónica de España requerirá a Operador Autorizado por escrito el cumplimiento de su obligación en un plazo de 20 días, comunicando dicho requerimiento a CMT. Si transcurridos los 20 días desde el requerimiento, el Operador persiste en su incumplimiento, se procederá a la resolución automática del contrato”.

Tal como indica TESAU en su escrito de alegaciones, la propuesta de modificación de dicha cláusula se realiza a los efectos de mantener una coherencia con el escrito presentado, el 17 de octubre de 2007, ante esta Comisión en virtud del cual solicita autorización de un procedimiento por el cual permita a este operador, de manera unilateral, la desconexión del servicio contratado y la denegación de la provisión de nuevos servicios por el operador en los casos de riesgo de impago de dichos servicios.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dado que el plan de gestión de impagos propuesto por TESAU fue analizado en el expediente RO 2007/1314, en el que en fecha 21 de febrero se dictó resolución no aprobando el procedimiento propuesto, no debe aceptarse la modificación pretendida.

Decisión: No se acepta la modificación propuesta por TESAU.

8. Aspectos de facturación

En relación con este apartado de la OBA los operadores han presentado diversas propuestas.

8.1 Domiciliación bancaria

Exposición y análisis: Grupalia solicita que en el texto se especifique que la domiciliación bancaria sea establecida como medio de pago única y exclusivamente previa solicitud expresa del operador alternativo a TESAU, y no mediante acuerdo de las partes como establece la versión actual del contrato presentada por TESAU.

Grupalia considera que la domiciliación bancaria para los servicios recogidos en la OBA no permite la verificación de los datos de la factura, ya que el operador no dispondría del tiempo suficiente para comprobar que los servicios están correctamente entregados.

Esta Comisión considera que la redacción propuesta por TESAU en el contrato tipo relativa a la admisión de la domiciliación bancaria como medio de pago cuando las partes así lo acuerden, permite al operador alternativo decidir en su negociación con TESAU si quiere optar por este medio de pago o utilizar la transferencia bancaria, si con ello considera que dispone de mayores garantías para verificar la exactitud de los importes facturados.

Decisión: No se acepta la propuesta de modificación de Grupalia.

8.2 Fecha de vencimiento de las facturas

Exposición y análisis: ONO propone que se retrase la fecha de vencimiento de las facturas para posibilitar su aprobación de forma razonable.

En cuanto a la fecha de vencimiento de la factura, TESAU propone que la factura tenga fechas de emisión y vencimiento coincidentes. Esto no resulta proporcionado, a juicio de esta Comisión, puesto que no permitiría la verificación por parte del operador alternativo de las cantidades facturadas. Además, en caso de pago realizado por transferencia, parece desproporcionado que la fecha de vencimiento coincida con la fecha de emisión. Por todo ello,

Decisión: Se modifica el texto de la propuesta de TESAU a fin de incluir un margen de ocho días entre la fecha de emisión de la factura y la fecha de vencimiento, tal y como aparece en el texto actual de la OBA.

8.3 Pagos parciales

Exposición y análisis: Ibercom y DTI2 proponen que se concreten las situaciones en las que TESAU podría exigir pagos parciales. Aunque en la propuesta de TESAU ya aparece señalado que se podrán solicitar los pagos parciales en los casos en que se requiera la creación o modificación de una infraestructura, esta Comisión considera necesario presentar un mayor detalle.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Decisión: La redacción del párrafo cuarto del apartado sobre aspectos de facturación será la siguiente: “*Las facturaciones posteriores se efectuarán mensualmente e incluirán las cuotas mensuales y específicas, y cuando proceda, las cuotas de alta que no requieran modificación de infraestructuras. La factura mensual será única, desglosada por conceptos, e incluirá los impuestos indirectos que procedan. Esta factura será abonada por transferencia bancaria en el plazo de los 8 días siguientes a la emisión de la factura, teniendo esta última lugar no más tarde del día 15 del mes n+1, siendo n el mes a facturar. Además del anterior, y en el caso de que así lo acuerden las partes, se admitirán otros métodos de pago, habituales en la relación comercial entre empresas, tales como la domiciliación bancaria.*”

8.4 Facturación tras solicitud de baja

Exposición y análisis: Ono propone que se deje de facturar los servicios de los que se solicita baja al día siguiente de dicha solicitud. Argumenta que el operador no desea mantener el servicio durante más tiempo y no es posible la refacturación al cliente final.

Esta Comisión no considera apropiado que los servicios de los que se solicite baja dejen de facturar al día siguiente de la solicitud ya que TESAU tiene aún que cursar dicha baja, para lo que dispone de un plazo establecido en la OBA y, por tanto, aún sigue prestándole servicio al operador hasta que la baja sea definitiva.

Decisión: No se acepta la propuesta de Ono.

9. Prohibición de prácticas de recuperación

En la resolución del recurso de reposición contra la resolución de 14 de septiembre de 2006, de revisión de la OBA⁷ esta Comisión ha confirmado la vigencia de la obligación de TESAU de no realizar prácticas de recuperación de abonado en un determinado plazo. Permanecen los motivos por los que se adoptó la prohibición por lo que esta Comisión considera necesario mantener su vigencia.

Decisión: En la oferta debe incluirse la prohibición a TESAU de realizar prácticas de recuperación de abonado desde el momento de inicio de la tramitación de solicitud del servicio hasta transcurridos dos meses contados desde la fecha de entrega del servicio.

10. Obligación de ofrecer un servicio de acceso indirecto de forma independiente al acceso telefónico fijo

Situación actual: TESAU ofrece a los operadores el servicio mayorista de acceso indirecto al bucle de abonado (GigADSL) vinculado a que el abonado tenga contratado con TESAU el servicio telefónico en el bucle.

Propuesta: en la propuesta de TESAU se mantiene la vinculación ahora extendida al servicio mayorista nacional (ADSL IP).

⁷ Resolución de los recursos de reposición interpuestos por las entidades Telefónica de España, SA, Sociedad Unipersonal, World Wide Web Ibercom, SL, Desarrollo de la Tecnología de Las Comunicaciones, Scom.P.A., la Asociación de empresas operadoras y de servicios de Telecomunicaciones, France Telecom España, SA, Ono, SA, Sociedad Unipersonal, y T-Online Telecommunications Spain, SA Sociedad Unipersonal, contra La Resolución de fecha 14 de septiembre de 2006, de modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica de España, SA, Sociedad Unipersonal (19 de julio de 2007; referencia AJ 2006/1325).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Análisis: La vinculación constituye un requisito puramente comercial sin fundamento técnico. Hay que analizar si hay alguna justificación objetiva para mantenerla ya que podría suponer una discriminación entre los usuarios que se encuentran dados de alta con un tercero a partir de los diferentes servicios mayoristas regulados. Además es necesario señalar que esta Comisión, en anterior modificación de la OBA eliminó tal vinculación entre el servicio telefónico básico y el servicio mayorista de acceso directo (acceso desagregado al bucle).

A tal fin, cabe señalar lo siguiente:

- a) Los clientes que utilizan únicamente un servicio móvil para sus comunicaciones telefónicas pueden estar interesados en contratar un acceso de banda ancha sin creer necesario disponer de acceso a la red telefónica fija.
- b) Se observan en el mercado las preferencias de los consumidores por los productos empaquetados que les suministra un único agente.
- c) La restricción del acceso mayorista de banda ancha a los pares con líneas telefónicas activas de TESAU refuerza la posición de TESAU en el mercado de acceso en tanto que le permite beneficiarse de los esfuerzos comerciales de terceros operadores en banda ancha para fidelizar al cliente en el mercado de acceso a la red telefónica.
- d) La próxima disponibilidad del Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AMLT) permitirá a los operadores ofrecer conjuntamente un servicio acceso a Internet de banda ancha y un servicio de acceso a la red telefónica, pero éste último se basará en las tecnologías utilizadas por TESAU y reproducirá necesariamente las características del servicio prestado por TESAU. Además, por su propia naturaleza obliga al operador a hacer frente a los correspondientes pagos por el servicio de interconexión de acceso.
- e) El desarrollo tecnológico permite ofrecer un servicio completo de acceso telefónico y acceso a Internet de banda ancha utilizando únicamente una conexión ADSL. Se trata de una vía idónea para la introducción de servicios avanzados como la videotelefonía, integración con mensajería instantánea u otras comunicaciones multimedia, mensajería vocal unificada con correo electrónico, acceso multilínea, gestión web del perfil de la línea, etc. Adicionalmente, se facilita el proceso de convergencia de servicios basados en un sustrato tecnológico común (una misma red troncal de conmutación de paquetes IP).
- f) El acceso mayorista de banda ancha con precios orientados a costes puede permitir, con carácter general, ofrecer en un ámbito territorial mayor las ofertas que con cobertura restringida han podido lanzar los operadores sobre la base del acceso desagregado; y más concretamente puede permitir extender el alcance de las ofertas integradas de línea telefónica y acceso de banda ancha que los operadores han podido lanzar sobre la base del acceso desagregado.
- g) Es claro que su introducción no plantea dificultades insalvables; cabe recordar que este procedimiento está disponible al menos en Francia, Austria, Bélgica, Italia, Noruega y Dinamarca. Por todo lo anterior, se considera que TESAU no puede condicionar el suministro de un servicio mayorista a un operador a que un cliente final le contrate el servicio telefónico.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta posición es coherente con la postura del grupo de reguladores europeos (ERG), que ha sometido a consulta pública el 17 de diciembre de 2007 el documento de criterios de mejor práctica (*Best Practice*)⁸ en el que bajo la denominación de “*stand-alone ADSL*” se valora muy positivamente este servicio.

Por otra parte, y de acuerdo con lo establecido por esta Comisión en su Resolución de 11 de mayo de 2006, dado que se rompe la vinculación entre el servicio de acceso telefónico fijo y el acceso indirecto al bucle, es preciso modificar el precio del servicio mayorista para garantizar la recuperación de los costes por parte de TESAU. Por tanto, el precio del acceso indirecto en el caso de que el abonado no se encuentre dado de alta con TESAU en el servicio de acceso telefónico será el resultado de incrementar los precios calculados para el servicio en presencia de abono telefónico en cantidad suficiente para remunerar los elementos del bucle de abonado cuyo coste venía siendo sufragado en el esquema actual por la cuota de abono telefónico. Ello se concretará en un recargo aplicable a este tipo de conexiones.

Dicho recargo debe cubrir todos los costes de los elementos necesarios para prestar un servicio equivalente a través de un acceso de banda ancha y que actualmente se recuperan a través del servicio telefónico fijo. Por este motivo, no se puede aplicar directamente el precio fijado para el AMLT, como propone ONO, porque la prestación del servicio telefónico fijo a través de un acceso de banda ancha no requiere de determinadas partidas de costes que sí se imputan en dicho servicio mayorista.

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

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

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

Decisión: En la oferta de referencia deben incluirse los procedimientos necesarios para que a) pueda contratarse una conexión de acceso indirecto sin conexión a la red

⁸ ERG Report on best practices on regulatory regimes in wholesale unbundled access and bitstream access. http://www.erg.eu.int/doc/publications/consult_wla_wba/erg_07_53rev1_wla_wba_dr_rep.pdf



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telefónica; y b) pueda darse de baja el servicio telefónico sin interrupción de la conexión de banda ancha.

Asimismo, deberá incluirse la posibilidad de portabilidad del número con el operador de acceso indirecto como receptor.

El precio del acceso indirecto en el caso de que el abonado no se encuentre dado de alta con TESAU en el servicio de acceso telefónico será el resultado de incrementar los precios calculados para el servicio en presencia de abono telefónico en la cantidad suficiente para remunerar los elementos del bucle de abonado cuyo coste venía siendo sufragado en el esquema actual por la cuota de abono telefónico. El recargo aplicable a este tipo de conexiones es el que figura en la Tabla anterior.

11. Determinación de precios orientados a costes

11.1. Situación actual

Hasta la medida cautelar adoptada en este procedimiento el 21 de diciembre de 2006, los precios mayoristas que figuraban en la OBA para el servicio mayorista de acceso indirecto regional (GigADSL) han sido determinados siguiendo la metodología Retail Minus por cuanto no se disponía de la información suficiente sobre los costes de producción de dichos servicios. Desde la citada fecha, los precios establecidos cautelarmente están orientados a costes.

11.2. Propuesta

TESAU presentó en su propuesta un cuadro de precios para los dos niveles del servicio mayorista de acceso indirecto al bucle.

11.3. Análisis: orientación a costes de las cuotas mensuales por conexión (Cost plus)

La Resolución en la que se analiza e imponen obligaciones en el mercado mayorista de banda ancha (acceso indirecto al bucle de abonado, mercado 12) se impone, entre otras, la obligación de aplicar unos precios orientados en función de los costes de producción para lo que la CMT determina el sistema de contabilidad de costes que deberá aplicarse y el método contable a utilizar.

Asimismo, con vistas a determinar el margen o plus sobre los costes que el regulador, se señalaba en la resolución que los precios fijados para los servicios mayoristas deberán:

- Permitir a los operadores alternativos que decidan utilizar los servicios mayoristas de banda ancha replicar las ofertas minoristas de banda ancha de TESAU o cualquier empresa de su grupo;
- Asegurar los incentivos económicos suficientes para asegurar el desarrollo de redes alternativas, la inversión eficiente y la competencia sostenible de acuerdo con el Artículo 13.2 de la Directiva de Acceso;
- Asegurar la coherencia de las tarifas de los servicios mayoristas asegurando un margen suficiente tanto entre los servicios prestados en las diferentes demarcaciones (servicio regional) y el nacional como con respecto a otros servicios mayoristas conexos (servicio desagregado al bucle).
- Estar promediados en todo el territorio nacional

En suma, los precios a determinar estarán basados en los costes con los que se producen a los que se añadirá un margen (o plus) siguiendo los criterios anteriores.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los costes

Dado que se ha impuesto a TESAU la obligación de orientar los precios de los servicios del mercado de referencia a sus costes de producción, es fundamental analizar la información de que se dispone acerca de los costes de prestación de los servicios de referencia.

La contabilidad de costes presenta resultados desglosados tanto para los servicios ADSL minorista y ADSL-IP Total como para los servicios GigADSL y ADSL-IP que aquí se analizan. Dichos resultados pueden examinarse desde dos perspectivas. Por un lado, cabe hacer referencia al monto total de los costes imputados al servicio, procedentes de los diversos centros de actividad (componentes de red y otros). En combinación con los ingresos correspondientes, esos totales de costes precisan el margen neto (una vez descontado el retorno del capital según la tasa establecida por esta Comisión) que resulta en la prestación del servicio para el ejercicio. Al ser los ingresos función directa de los precios vigentes, la existencia de un margen neto significativo de signo positivo supone que dichos precios se sitúan en cierta medida por encima del nivel de los costes subyacentes.

Adicionalmente, la contabilidad de costes aporta igualmente un resultado unitario que admite una interpretación en términos de un coste mensual medio por conexión. Por el contrario, la contabilidad no informa acerca de los costes de modalidades específicas. También debe tenerse en cuenta que, al no desglosar la contabilidad el coste de las actividades asociadas al alta o al suministro de puertos de conexión (que si bien se facturan separadamente aplicando sus cuotas correspondientes, en la contabilidad se encuentran agregados a los costes recurrentes por conexión) puede considerarse que la contabilidad sobreestima en cierta medida el coste imputable a la cuota mensual por conexión.

En la medida cautelar de 21 de diciembre de 2006 se introdujo un cuadro de precios que suponía una aproximación conservadora (prudente) desde los precios entonces existentes a los costes de prestación de los servicios sobre la base de los resultados de la contabilidad de costes del año 2004, el último ejercicio que entonces había sido ya verificado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones⁹.

En la actualidad se dispone de la contabilidad de los ejercicios 2005¹⁰ y 2006¹¹.

Los resultados de la contabilidad ya en el ejercicio 2004 señalaban que los servicios mayoristas se estaban prestando con un apreciable margen neto positivo sobre los ingresos, con lo que debe concluirse que los precios efectivos se situaron por encima de los costes subyacentes. Los resultados del ejercicio 2005 de la contabilidad de costes de TESAU verificados por la CMT confirman dicha tendencia, y en ellos se observa que existe un margen mayor entre los ingresos y los costes. Los resultados del ejercicio 2006 no contradicen lo anterior, en el sentido de que siguen mostrando márgenes positivos en los servicios mayoristas de banda ancha.

⁹ Resolución, de 11 de mayo de 2006, sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por Telefónica de España, S.A.U. referidos al ejercicio 2004.

¹⁰ Resolución, de 12 de abril de 2007, sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por Telefónica de España, S.A.U. referidos al ejercicio 2005.

¹¹ Resolución, de 18 de marzo de 2008, sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes presentados por Telefónica de España, S.A.U. referidos al ejercicio 2006.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De modo equivalente, los resultados de la contabilidad, cuando se muestran en forma de costes unitarios o coste medio mensual por conexión, apuntan que se han producido significativas reducciones de costes. Por lo que una apreciable reducción media de precios establecidos en la medida cautelar de diciembre 2006 estaría plenamente justificada aunque se basara exclusivamente en esa tendencia de los costes de producción.

Así pues, en aplicación de la obligación impuesta de orientación a costes se justifica con claridad una reducción de precios y no es aceptable la propuesta de TESAU de dar continuidad a los precios previamente vigentes.

A partir de los datos de la contabilidad pueden derivarse costes específicos por modalidad mediante una metodología como la utilizada en la medida cautelar de diciembre de 2006. Ahora bien, los resultados que se obtienen con dicha aproximación muestran una excesiva dependencia del coste por conexión respecto de la velocidad máxima descendente. Debe recordarse que en la metodología aplicada entonces se tuvo en cuenta el carácter cautelar de la medida para mitigar el efecto corrector que tendría una aplicación del principio de causalidad de los costes.

Pero esa relación tan acusada entre coste por conexión y velocidad máxima descendente no tiene una justificación objetiva sobre la base de los costes de prestación de los servicios. En efecto, los estudios técnicos a los que se ha tenido acceso, como el estudio externo adjudicado por la CMT sobre los costes de prestación de todo tipo de servicios mayoristas xDSL en España (expediente de contratación AD 79/06), muestran que la relación entre los precios de las diversas modalidades y las velocidades de pico correspondientes sigue una tendencia más suave.

Las mismas conclusiones pueden extraerse de las referencias internacionales de precios de servicios comparables. Tanto en Italia, Francia, Bélgica, como en el Reino Unido las ofertas presentan estructuras de precios que constan de una cuota fija por conexión independiente de la velocidad máxima descendente, con lo que resulta claro que no puede asumirse una relación directa entre velocidad máxima descendente y coste de la conexión.

En el escenario de referencia del modelo de costes se obtienen los siguientes valores relativos, en que se toma como índice el coste de la modalidad O de 1 Mb/s.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Coste relativo (base Modalidad O igual a 1)	
Modalidad T	0,79
Modalidad Z	0,88
Modalidad O (1 Mb/s)	1,00
Modalidad B (1 Mb/s)	1,03
Modalidad J (2 Mb/s)	1,06
Modalidad A (3 Mb/s)	1,08
Modalidad C (4 Mb/s)	1,10
Modalidad N (7,3 Mb/s)	1,19
Modalidad E (10 Mb/s)	1,29
Modalidad F (20 Mb/s)	1,62
Modalidad L (2 Mb/s ACG)	2,95
Modalidad M (4 Mb/s ACG)	5,13
Modalidad P (7,3 Mb/s ACG)	8,73
Modalidad W	3,49
Modalidad Y	4,37

Conclusión: Ajustar la estructura de precios por modalidad a la estructura de costes subyacente, sin dejar de mantener los resultados de la contabilidad como referencia de los costes totales del servicio e introduciendo un margen sobre los costes de acuerdo con los criterios ya señalados y que a continuación se valoran.

El margen sobre los costes: coherencia entre los precios de acceso desagregado y acceso mayorista de banda ancha e incentivos para redes alternativas

Como se ha comentado anteriormente, esta Comisión impuso a TESAU la obligación de prestar sus servicios mayoristas de acceso de banda ancha orientados a los costes. Estos precios deberían, asimismo:

- *“Asegurar los incentivos económicos suficientes para asegurar el desarrollo de redes alternativas, la inversión eficiente y la competencia sostenible de acuerdo con el Artículo 13.2 de la Directiva de Acceso;*
- *Asegurar la coherencia de las tarifas de los servicios mayoristas asegurando un margen suficiente tanto entre los servicios prestados en las diferentes demarcaciones (servicio regional) y el nacional como con respecto a otros servicios mayoristas conexos (servicio desagregado al bucle)”.*

De esta forma, los precios fijados finalmente para los servicios mayoristas de acceso de banda ancha deberán, por una parte, permitir un retorno suficiente a los operadores que han optado por acceder a los servicios mayoristas ascendentes en la cadena de valor y, en particular, el bucle desagregado. Por otra parte, deberán dar los incentivos adecuados a los operadores para desarrollar sus propias infraestructuras, pasando de una competencia basada en servicios a otra en infraestructuras.

Horizonte de crecimiento de la cobertura del acceso desagregado. Si bien la implantación del acceso desagregado ha avanzado progresivamente en España y los operadores están presentes ya en más de 600 centrales (bucles entregados en 617 centrales y espacio asignado en 84 adicionales¹², la información de que se dispone apunta a que el acceso desagregado todavía no ha agotado sus posibilidades de crecimiento.

¹² Datos a 29 de febrero de 2008.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Lo anterior, a la luz del requisito de coherencia entre diferentes precios mayoristas, implica que debe comprobarse que las reducciones planteadas de los precios del acceso indirecto no tengan un efecto indeseado de reducción excesiva de los incentivos a la implantación del acceso desagregado.

Puede tomarse como referencia el plazo de dos años que conforme al marco vigente debe mediar como máximo entre sucesivos análisis de mercados. Como se ha señalado, a febrero de 2008 los operadores han accedido a bucles en 617 centrales mientras que dos años antes, a febrero de 2006, estaban presentes solamente en 492 ubicaciones. Es decir en ese periodo de 24 meses consiguieron un incremento de cobertura de 126 centrales.

Pues bien, para garantizar que puede mantenerse al menos un ritmo de crecimiento equivalente, se deben fijar precios de acceso indirecto que no desincentiven que los operadores puedan añadir en los próximos 24 meses otras 126 centrales a su cobertura, y así alcanzar un total 743 centrales.

Modelo de cálculo. Los operadores alternativos, a la hora de decidir si acceden a una nueva central, valorarán el coste incremental de extender su cobertura y el precio de los servicios mayoristas de acceso indirecto como potencial alternativa.

Al hacer uso del acceso indirecto el operador hace frente a unos costes principalmente variables, es decir que dependen directamente del número de clientes conseguido: destacan la cuota de alta por conexión y la cuota por conexión de abonado. En cambio. La alternativa de acudir a una central por medio del acceso desagregado supone asumir una serie de costes predominantemente fijos: tendido de cable, espacio de coubicación, equipo propio (DSLAM), entrega de señal y transporte hasta punto de presencia propio. A ellos se añadirían los costes variables del alquiler de los bucles prolongados.

Así pues, dado el número de clientes que el operador vea factible alcanzar en una central (que puede suponerse proporcional al numero de pares de la central), el operador elegirá la opción que le resulte más rentable: acceso desagregado si considera que podrá recuperar adecuadamente los costes fijos o acceso indirecto si no cree que pueda conseguir un número suficiente de clientes.

Es posible pues formular el siguiente modelo para determinar el número de centrales atractivas para el acceso desagregado:

1. Puede considerarse que el coste por cliente indirecto (CI) es constante e independiente del número de clientes del operador en la central.

CI = Coste por cliente indirecto



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2. Puede asumirse que el Coste por cliente desagregado (CD) es la suma de un componente constante, el Coste variable por cliente desagregado (CVD), y el cociente entre los costes fijos de habilitar la central (CF) y el número N de clientes desagregados del operador en la central.

CD= Coste por cliente desagregado

CF= Costes fijos de habilitar la central

N= Número de clientes desagregados del operador en la central.

$$CD = \frac{CF}{N} + CVD$$

3. El número N de clientes desagregados del operador en la central puede estimarse proporcional al número de pares L de la central, en función de una penetración P de la banda ancha en la central y una cuota de mercado M del operador.

$$N = L \times P \times M$$

4. Consideramos rentables para el acceso desagregado todas las centrales en que el coste por cliente desagregado resulte inferior al coste por cliente indirecto, es decir todas aquellas en que $CD \leq CI$

$$CD = \frac{CF}{L \times P \times M} + CVD \leq CI$$

Cumplirán el criterio todas las centrales de tamaño L superior al valor umbral:

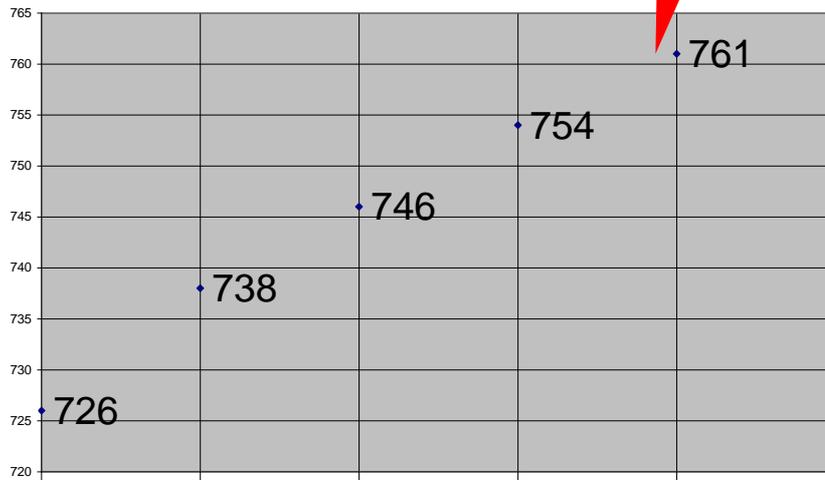
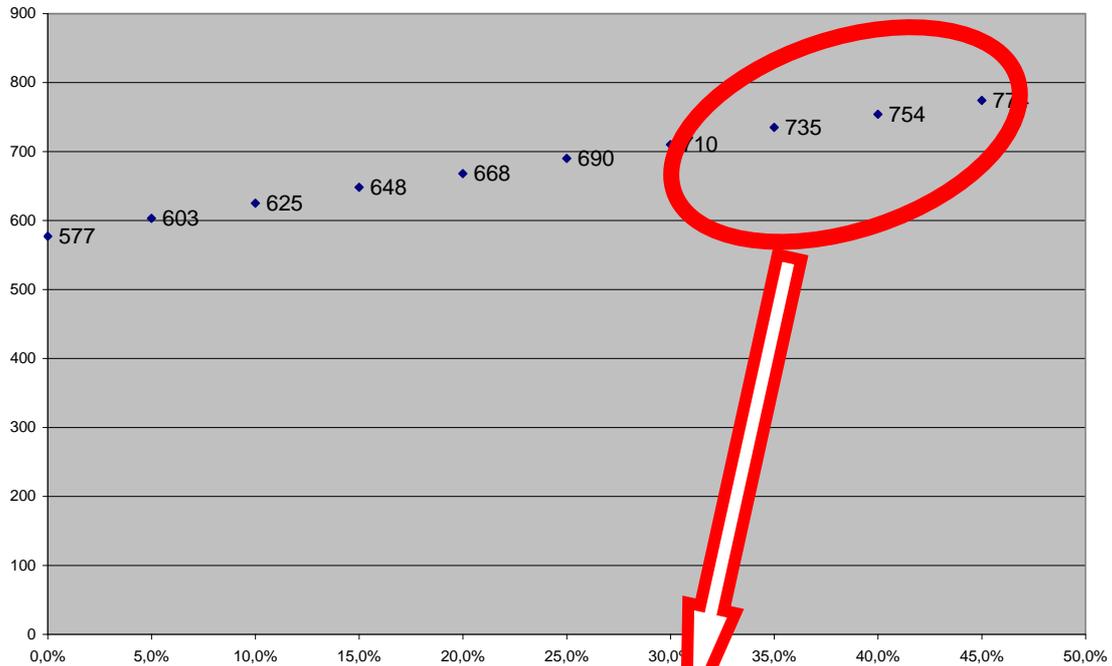
$$L \geq \frac{CF}{(CI - CVD) \times P \times M}$$

5. Se distinguen centrales de fácil de acceso (por encontrarse en capitales de provincia o similares) y centrales de difícil de acceso (resto de poblaciones). A ambos conjuntos de centrales corresponden sendos niveles de costes fijos (debido al diferente coste de transporte hasta la central).

El gráfico muestra los resultados del modelo, es decir, el número de centrales que por su tamaño y situación son atractivas para el acceso desagregado frente a la alternativa del acceso indirecto, y ello en función de diferentes niveles de porcentaje de incremento o *mark-up* aplicados a los resultados de la contabilidad del ejercicio 2006.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES



32,5% 35,0% 37,5% 40,0% 42,5% 45,0%

Se observa en los resultados del modelo que para que el número de centrales “atractivas” no baje de 743 se debe incorporar al precio medio un margen adicional o *mark-up* del 37,5%.

Así, se seguiría manteniendo el incentivo a aumentar el despliegue de acceso desagregado hasta esa cifra aproximada de 743 centrales, y ello sin tener en cuenta aspectos menos tangibles como la mayor independencia respecto de la oferta minorista y mayorista de TESAÚ y la posibilidad de ofrecer velocidades altas y servicios de televisión. Por el contrario, la aplicación del resultado de la contabilidad sin corrección alguna implicaría que la implantación actual del acceso desagregado ya habría alcanzado la totalidad de las centrales teóricamente atractivas.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Conclusión: fijar unos precios medios para el servicio GigADSL sobre la base de la aplicación de un margen adicional o *mark-up* del 37,5% al resultado de la contabilidad del ejercicio 2006. Los precios de los servicios ADSL IP y GigADSL se determinarán de forma coherente entre ellos de acuerdo con el margen relativo ya existente.

El *mark-up* o margen corrector aplicado cumple también la función de no desincentivar el despliegue de redes alternativas, de suma importancia en nuestro país. Ello es plenamente coherente con los objetivos de la normativa entre los que se incluye el de fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones promoviendo al mismo tiempo una inversión eficiente en materia de infraestructuras y fomentando la innovación.

Los precios: determinación de las cuotas de las diversas modalidades de conexión

Conforme a todo lo anterior, se van a establecer cuotas mensuales, orientadas a costes y coherentes con los precios del acceso desagregado y que se obtienen para las diversas modalidades según el cuadro de valores relativos de modalidades que se ha presentado anteriormente.

La distribución resultante de precios para las distintas modalidades supone una corrección de la existente y una clara mejora en el alineamiento de los precios de las diversas modalidades con los costes subyacentes, reduciéndose la dependencia de los precios respecto de la velocidad nominal.

Conclusión: los precios de las diversas modalidades de conexión que se derivan del análisis anterior son los siguientes,

	GigADSL <i>(Euros mensuales)</i>
Modalidad T	11,96
Modalidad Z	13,36
Modalidad O (1 Mb/s)	15,14
Modalidad B (1 Mb/s)	15,55
Modalidad J (2 Mb/s)	15,99
Modalidad A (3 Mb/s)	16,42
Modalidad C (4 Mb/s)	16,65
Modalidad N (7,3 Mb/s)	18,04
Modalidad E (10 Mb/s)	19,60
Modalidad F (20 Mb/s)	24,46
Modalidad L (2 Mb/s ACG)	44,63
Modalidad M (4 Mb/s ACG)	77,67
Modalidad P (7,3 Mb/s ACG)	132,14
Modalidad W	52,88
Modalidad Y	66,21



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

	ADSL-IP (Euros mensuales)
Modalidad T	15,47
Modalidad Z	17,26
Modalidad O (1 Mb/s)	19,54
Modalidad B (1 Mb/s)	20,06
Modalidad J (2 Mb/s)	20,63
Modalidad A (3 Mb/s)	21,17
Modalidad C (4 Mb/s)	21,46
Modalidad N (7,3 Mb/s)	23,25
Modalidad E (10 Mb/s)	25,24
Modalidad F (20 Mb/s)	31,46
Modalidad L (2 Mb/s ACG)	57,74
Modalidad M (4 Mb/s ACG)	100,49
Modalidad P (7,3 Mb/s ACG)	170,94
Modalidad W	68,41
Modalidad Y	85,66

Expresión parametrizada aplicable a nuevas modalidades

Los cuadros anteriores contienen las modalidades que se analizan en el presente expediente. Ahora bien, es conveniente dar certidumbre a los agentes del mercado sobre los precios que se aplicarían a eventuales nuevas modalidades. En efecto, pueden incorporarse nuevas modalidades bien como consecuencia del lanzamiento por parte de TESAU de nuevos servicios minoristas o bien como resultado de solicitudes razonables de operadores interesados (recuérdese que TESAU está obligada a atender toda solicitud razonable de acceso a su red en el presente mercado de referencia de servicios mayoristas de banda ancha).

Así pues, es preciso disponer de un mecanismo que para eventuales nuevas modalidades permita obtener el precio aplicable de forma coherente con el resto de precios vigentes. Para ello los precios anteriores pueden aproximarse en forma de una expresión matemática como la siguiente:

$$\text{Cuota mensual} = \text{FC} + \text{CK}$$

FC: Fijo por conexión

CK: Coste por caudal K en Kbit/s ($K = \frac{VMD + 2 \times VMA}{1.000}$)

VMD: Velocidad máxima descendente expresada en Kbit/s

VMA: Velocidad máxima ascendente expresada en Kbit/s

		GigADSL
Coste fijo por conexión FC		11,50
Coste por caudal en Kbit/s CK	K < 1.664 Kb/s	2,19 xK
	K entre 1.664 y 3.640 Kb/s	0,648xK + 2,56
	K > 3.640 Kb/s	0,448xK + 3,29

		ADSL-IP
Coste fijo por conexión FC		14,83
Coste por caudal en Kbit/s CK	K < 1.664 Kb/s	2,83 xK
	K entre 1.664 y 3.640 Kb/s	0,825xK + 3,34
	K > 3.640 Kb/s	0,574xK + 4,25



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante, conviene aclarar que la anterior expresión no puede trasladarse directamente a cualquier tecnología de nueva generación, puesto que está concebida únicamente para su aplicación a servicios basados en ADSL y ADSL2+ y sin garantía de caudal.

Bibliotecas y centros de enseñanza. ADSL rural

Una vez establecidos precios orientados a los costes de producción, es conveniente suprimir las referencias a precios minoristas o conceptos equivalentes, con lo que deben eliminarse las cuotas específicas para bibliotecas y centros de enseñanza que contempla la redacción vigente de la oferta al igual que la propuesta de TESAU.

En efecto, en consonancia con la obligación impuesta de ofrecer precios orientados a coste y promediados en todo el mercado, que es de carácter nacional, no es posible mantener precios diferenciados para determinados supuestos.

En este sentido, la aplicación de precios diferenciados para el denominado ADSL Rural vulnera el principio de unicidad del mercado, y es contraria a las obligaciones impuestas por esta Comisión en el mercado mayorista de acceso en banda ancha, además de suponer una distorsión de la competencia en el mercado nacional de banda ancha.

Sí es cierto que se trata de servicios vinculados a determinadas ayudas públicas, pero precisamente lo que éstas pretenden es poner a disposición de los usuarios de zonas rurales servicios equivalentes a los disponibles en el resto del mercado y en particular en las zonas urbanas. A sensu contrario, la utilización de precios mayoristas despromediados impediría que los operadores que hacen uso los servicios mayoristas puedan ofrecer precios minoristas del nivel que se oferta en el resto del mercado.

Adicionalmente, existe un riesgo de clasificación como “rurales” por parte de TESAU de zonas no consideradas anteriormente como tales ya que la clasificación de entidades de población que entran en la consideración de zonas rurales y aisladas, no parece tener en cuenta la disponibilidad del servicio preexistente. Así, podría darse la situación de que TESAU impusiera las condiciones mayoristas de ADSL Rural en determinadas zonas amparándose en el marco de concesión de las ayudas públicas.

Conclusión: los precios de la presente oferta resultan de aplicación a todas las conexiones mayoristas que TESAU ofrezca a los operadores en todo el mercado, que ha sido declarado de ámbito nacional, sin excepción alguna.

11.4. Estructura de precios

La propuesta de TESAU supone mantener la estructura de precios vigente, que combina una cuota de alta y abono por puerto pPAI con una cuota de alta de conexión fija y una cuota mensual por conexión que depende de la modalidad contratada. Así pues, la oferta se caracteriza especialmente por esa cuota mensual por conexión que depende de la modalidad, es decir, de las características de velocidad y calidad de la conexión concreta.

En cambio, en otras ofertas de nuestro entorno como, en particular, las ofertas de France Télécom y Telecom Italia, la estructura de precios es bien distinta, de manera que la cuota mensual por conexión supone un importe fijo, contemplándose un concepto global por el tráfico del conjunto de conexiones a nivel del puerto de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conexión. Ese esquema puede presentar ventajas como una mayor flexibilidad y una cierta desvinculación de la oferta mayorista de respecto del nivel minorista.

No obstante, no se recibieron alegaciones antes del trámite de audiencia en el presente procedimiento que solicitasen un cambio en la estructura de precios.

Conclusión: La introducción de una estructura de precios distinta a la actual no es aconsejable en este momento, dadas las escasas aportaciones sobre este asunto de los interesados. No obstante, a la vista de las referencias internacionales disponibles, no se descarta una posible evolución a una estructura distinta en el futuro una vez estudiado su impacto y siempre que supusiera un avance en la armonización de la regulación.

11.5. Cuotas de alta de conexión y otras cuotas no recurrentes

En lo que se refiere a las cuotas de alta de conexión y otras cuotas no recurrentes, se consideran adecuados los precios del estudio de costes realizado en el marco de la revisión de la OBA aprobada en septiembre de 2006.

11.6. Cuotas de alta y de abono mensual de los puertos pPAI y pPAI-IP

En lo que se refiere a las cuotas de alta y de abono mensual de los puertos pPAI para el servicio GigADSL, se consideran adecuados los precios del estudio de costes realizado en el marco de la revisión de la OBA aprobada en septiembre de 2006.

En dicho estudio se calculan los precios mencionados de la forma siguiente. La cuota de abono mensual del puerto en el PAI se calcula considerando:

- a) precio para operador de la tarjeta sobre el nodo ATM amortizado linealmente en 5 años y con el retorno del 10,00%.
- b) margen del 6,77% sobre el precio de la tarjeta en concepto de mantenimiento anual.
- c) margen del 11,05% sobre las dos cantidades anteriores para recuperar los costes comunes.

La cuota de alta incluye los siguientes conceptos:

- a) las tramitaciones previas, cuyo coste se calcula con un baremo de tiempo igual a 20,8 minutos, y coste de personal de 25,09 €/hora.
- b) 3 meses de la cuota de abono mensual. El periodo de 3 meses representa el plazo de posible inutilización del elemento, en el caso de baja del servicio, antes de la reutilización de la correspondiente tarjeta.
- c) 10% del precio de la tarjeta en concepto de instalación de la misma y tareas de configuración inicial, sobre el que se añade el habitual margen adicional de 11,05% para recuperar los costes comunes.

En aplicación de la misma metodología se pueden obtener los precios aplicables a los puertos pPAI-IP. Para ello se utilizan los siguientes precios de referencia de las tarjetas de 155 Mb/s, 622 Mb/s, 2,5 Gb/s y Gigabit Ethernet:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

	Precio puerto IP
155 Mbit/s	9.000 €
622 Mbit/s	34.000 €
2,5 Gbit/s	74.000 €
Gigabit Ethernet	9.000 €

Se obtienen así los siguientes precios para los puertos de conexión pPAI-IP:

	<i>cuota de alta</i>	<i>cuota mensual</i>
155 Mbit/s	1.809,79 €	266,61 €
622 Mbit/s	6.807,69 €	1.007,21 €
2,5 Gbit/s	14.804,34 €	2.192,16 €
Gigabit Ethernet	1.809,79 €	266,61 €

11.7. Retroactividad de los nuevos precios

BT, ASTEL y FTE solicitan la aplicación retroactiva de los precios desde el 21 de diciembre de 2006 (aprobación de las medidas cautelares) sobre la base de una serie de motivos.

En relación con esta cuestión, debemos partir de que nuestro ordenamiento positivo se inspira en el principio <<*tempus regit actum*>> o de irretroactividad, tal y como resulta del artículo 2.3 del Código Civil que dispone que “*Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario*”. En efecto, la retroactividad de las normas constituye la excepción a la regla general, y ésta no debe producirse si es susceptible de restringir derechos o generar perjuicios.

Como señala el Tribunal Supremo, (STS 22 de febrero de 1980 [RJ 1980, 523]), el criterio de la irretroactividad es aplicable no sólo a las leyes civiles sino a todas las de este rango e incluso a disposiciones de entidad inferior a ellas, por lo que los actos de la Administración desplegarán su eficacia para el futuro mientras no se ordene expresamente su aplicación a las situaciones nacidas bajo el imperio de las normas derogadas.

Esto viene plasmado en el artículo 57 de la LRJPAC cuando establece que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán sus efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa, indicando que, de forma excepcional, “*podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas*”.

Las resoluciones de esta Comisión presentan características propias que modulan la aplicación del principio de irretroactividad de los actos administrativos por diferentes motivos: en primer lugar, porque con frecuencia, como en el presente caso, existen partes con pretensiones contrapuestas, y por lo tanto, siempre se pondría oponer la lesión de los intereses de los demás operadores enfrentados a la aplicación retroactiva de sus actos. En segundo lugar, porque además de los de las partes, esta Comisión debe considerar en sus resoluciones los intereses recogidos en el artículo 3 de la LGTel, que se refieren a la competencia efectiva de los mercados de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telecomunicaciones, al desarrollo del sector de las telecomunicaciones o a los intereses de los usuarios, entre otros, esto es, el interés general.

En consonancia con lo anterior, en la definición y análisis que realizó la CMT del mercado mayorista 12, en relación a la obligación de transparencia se dispuso que "*De acuerdo a lo establecido en el artículo 7.3 del Reglamento de Mercados, la CMT podrá dictar resolución motivada instando la modificación de la oferta y fijará asimismo la fecha a partir de la cual aquella surtirá efectos*".

Partiendo de lo expuesto, debemos recordar que TESAU tenía la obligación de ofrecer sus precios mayoristas orientados a costes, de conformidad con lo establecido en la Resolución del Mercado 12. En concreto y tal como dispone su resuelve Cuarto (Documento 1 de la Resolución de 1 de junio) y el artículo 10 de la LGTel, las obligaciones impuestas entran en vigor a partir del día siguiente de su publicación en el BOE, es decir desde el 10 de junio de 2006.

Al respecto, esta Comisión ha venido sosteniendo que las obligaciones impuestas a los operadores con poder significativo de mercado son exigibles a los mismos, sin precisar que para la efectividad de su cumplimiento sea necesario, con carácter general, que esta Comisión realice ninguna actuación posterior, tales como la fijación de la cuantía de precios o la aprobación de sistemas de contabilidad de costes¹³.

Además de lo anterior, no es una cuestión de menor importancia la existencia de legitimidad de los derechos o intereses perjudicados en relación con la aplicación de la retroactividad. En efecto, no todos han de ser merecedores de la interdicción de la retroactividad que prevé la norma, sino sólo los que prevengan de un comportamiento ajustado a derecho, lo que exige analizar la conducta de TESAU en el cumplimiento de sus obligaciones regulatorias.

¹³ Por ejemplo, en la Resolución de fecha 1 de febrero de 2001, sobre el conflicto de interconexión suscitado entre Retevisión Móvil, S.A. y Telefónica Móviles España, S.A.U., en materia de precios de terminación de llamadas en la red móvil de esta última. (MTZ 2001/3988), se decía: "*Tercero.- En este sentido, con fecha 27 de julio de 2000 el Consejo de la CMT adoptó la Resolución por la que se aprueba la relación anual de operadores que tienen la consideración de dominantes en los mercados nacionales de servicios de telefonía fija, telefonía móvil, alquiler de circuitos y servicios de interconexión, de conformidad con lo previsto en el artículo 23.2 de la LGT, y en el artículo 3 del RIN.*

Mediante dicha Resolución se declara operador dominante en los mercados nacionales de servicios de telefonía móvil, y de servicios de interconexión a TME. Asimismo, la Resolución recoge expresamente la obligación de TME de cumplir con las obligaciones establecidas por el artículo 26 de la LGT y por los apartados 1, 6 y 7 del artículo 9 del RIN, antes mencionadas. Es decir, TME deberá atenerse en la fijación de sus precios de interconexión a los principios de transparencia y orientación a costes y a los del sistema de contabilidad de costes, así como presentar anualmente a la CMT cuentas separadas de los servicios de interconexión.

A estos efectos, a raíz de las declaraciones de dominancia de TME en el mercado nacional del servicio de interconexión, la CMT ha abierto un procedimiento administrativo denominado "MTZ 2000/2393: Orientación a Costes de los Precios de Interconexión de Telefónica Servicios Móviles S.A.", actualmente en tramitación, en el cual se determinará si con los precios aplicados por TME se cumple con esta obligación de orientación a costes de dichos precios de interconexión, entre los cuales están los precios de terminación de llamadas en su red.

Cuarto.- No obstante lo anterior, la obligación de orientación a costes derivada de la condición de TME de operador dominante tiene carácter general y no precisa para su cumplimiento de ninguna actuación posterior de la CMT (como sería la fijación de la cuantía de los precios de interconexión o la aprobación del sistema de contabilidad de costes)".

Igual criterio fue el sostenido en la Resolución de fecha 24 de mayo de 2001, sobre el conflicto de interconexión suscitado entre Retevisión Móvil, S.A. y Airtel Móvil, S.A., en materia de precios de terminación de llamadas en la red móvil de ésta última. (MTZ 2001/4152).

Lo cierto es que la anterior LGTel de 1998 imponía la obligación de orientación a costes de los precios de interconexión automáticamente tras la declaración de dominancia en el mercado de interconexión, pero ello no es motivo para cambio alguno en la postura de esta Comisión.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Desde este punto de vista, parece poco razonable que quien ha incumplido una obligación se beneficie de su propio incumplimiento mediante el cobro de un precio que ha resultado no cumplir con la exigencia de orientación a costes durante el periodo en que se ha prolongado la tramitación del procedimiento citado. Por esta razón, la necesidad de la concreción posterior de las obligaciones impuestas a TESAU, no ha de servir de argumento para demorar unos remedios que esta Comisión ha considerado necesarios para impulsar la formación de un mercado verdaderamente competitivo.

En cuanto al momento al que deben retrotraerse los precios, la aprobación de las medidas cautelares supuso la constatación, por parte de esta Comisión de que los precios vigentes no estaban efectivamente orientados a costes. En dicha resolución se estableció que *“con el fin de garantizar la pluralidad de ofertas y la competencia en el mercado, se hace necesaria la adopción de medidas cautelares que aseguren, de manera inmediata, el acceso a los diferentes servicios mayoristas de TESAU, tanto regionales como nacionales, a precios más próximos a los costes de producción. De ahí que su adopción debe de ser urgente y a la mayor brevedad para asegurar el efecto útil de la resolución que finalmente se dicte”*.

En concreto su finalidad fue garantizar, de forma transitoria y hasta la Resolución final del presente procedimiento, el cumplimiento de las obligaciones impuestas a TESAU en el Mercado 12, asegurar la eficacia de la presente resolución, evitando que TESAU ofreciera un precio excesivo por sus servicios mayoristas para permitir a los operadores alternativos prestar servicios minoristas competitivos y, en consecuencia, impedir que se agravara la situación de competencia en el mercado por la tardanza de la puesta en práctica de la obligación de orientación de los precios en función de los costes. La adopción de esta medida cautelar se fundamentó en el hecho de que esta Comisión tuvo que realizar los estudios necesarios para determinar si los costes de TESAU estaban orientados a costes, tal y como se le había impuesto.

La importancia en el desarrollo temporal del procedimiento de la Resolución de fecha 21 de diciembre de 2006 reside en que, al valorar la apariencia de buen derecho necesaria para su adopción, se determinó, precisamente a partir del estudio de la contabilidad de costes de TESAU del ejercicio 2004, la existencia de un sobreprecio de los servicios mayoristas de banda ancha. Así, originariamente no se preveía la bajada automática de los precios, que sólo procedería tras la constatación en el propio procedimiento, tal como se recoge en la presente Resolución.

Por tanto, parece oportuno retrotraer los nuevos precios al 21 de diciembre de 2006.

Conclusión: los nuevos precios establecidos de los servicios mayoristas que ofrece TESAU como acceso indirecto al bucle de abonado de su red por este acto administrativo, con efectos para todos los operadores con derechos y obligaciones en el marco de la revisión de la oferta, deben ser de aplicación a partir del 21 de diciembre de 2006, fecha en la que esta Comisión aprobó una medida cautelar en el seno del presente expediente.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

12. Otros aspectos

12.1. Publicación de indicadores de calidad

En la resolución de fecha 1 de junio de 2006, de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en la que se define y analiza el mercado de acceso de banda ancha al por mayor (Mercado 12), se ha impuesto a TESAU, entre otras, una obligación de no discriminación en las condiciones de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha.

Conclusión: TESAU deberá publicar, con carácter mensual, los parámetros de calidad de los servicios correspondientes, a fin de controlar el cumplimiento de esta obligación.

A dicha obligación se está ya dando cumplimiento en virtud de la publicación de indicadores de calidad prevista en la resolución de 14 de septiembre de 2006 de revisión de la OBA, con lo que no es necesaria la adopción de medidas adicionales.

12.2. Remisión de información

En lo que a remisión de información a esta Comisión se refiere, se considera suficiente el envío requerido por resolución de 14 de septiembre de 2006, de revisión de la OBA.

12.3. Efectividad de la revisión de la oferta

En cuanto al plazo de cuatro meses para la implantación de las nuevas funcionalidades, esta Comisión no considera justificada la ampliación solicitada por TESAU. A excepción de los desarrollos necesarios para el servicio ADSL sin línea telefónica "naked" (que ciertamente tiene diversas implicaciones relevantes en cuanto a la forma de gestionar los servicios, y a los movimientos de abonados entre los diferentes servicios mayoristas y minoristas, incluida la portabilidad del número), no se estima que el resto de modificaciones en SGO derivadas de la presente resolución revistan de una complejidad tal que justifiquen plazos tan amplios como los solicitados por TESAU para su desarrollo en SGO. De hecho, la propia TESAU reconoce que ciertos desarrollos, como los correspondientes a nuevas modalidades, ya están muy avanzados y podrían estar operativos en un plazo menor. Por consiguiente, se mantiene el plazo de cuatro meses para la implementación de los cambios en SGO.

Además, es conveniente indicar explícitamente que un mes antes de la entrada en funcionamiento de los mismos, TESAU deberá efectuar pruebas conjuntas de las nuevas funcionalidades con el resto de operadores con el fin de garantizar la correcta operativa de los nuevos procesos.

TESAU relaciona una serie de motivos por los que a su juicio no resulta conveniente en este caso la puesta a disposición de los operadores de mecanismos provisionales para la tramitación de los nuevos servicios y procedimientos hasta que estén disponibles mediante SGO, y que en todo caso el plazo de un mes resulta insuficiente. A este respecto, y como ya se ha expuesto, las modificaciones requeridas en SGO no son de especial complejidad en el presente expediente de modificación de la oferta de acceso indirecto, exceptuando, como ya se ha dicho, el servicio ADSL "naked". Por tanto, no se prevé un impacto tan importante como el descrito por TESAU en cuanto a dedicación de recursos de TESAU para la puesta en marcha de las vías alternativas para la tramitación de solicitudes de nuevos procedimientos y servicios en el plazo de un mes, hasta que éstos se encuentren plenamente disponibles en SGO.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por el contrario en el caso de las conexiones sin servicio telefónico, debe admitirse la mayor complejidad de su puesta en marcha y las interacciones e implicaciones que tiene sobre los sistemas, procesos y servicios de TESAU, y por ello no debe serle de aplicación el plazo de un mes citado.

Conclusión: se establece un plazo de cuatro meses para la puesta en marcha de las modificaciones introducidas y su integración con el resto de sistemas.

12.4. Análisis de las ofertas minoristas de acceso de banda ancha de TESAU

Marco de análisis de las ofertas minoristas

En relación con el lanzamiento comercial de las ofertas comunicadas a esta Comisión por parte de TESAU, este operador se muestra conforme con la aplicación de la Metodología de 26 de julio de 2007 para aquellas ofertas que no requieran de un nuevo servicio mayorista. Considera que el mismo sistema –un cierto “silencio positivo”- debería aplicar al lanzamiento de las nuevas modalidades que requieran de un servicio mayorista específico.

Esta Comisión coincide con TESAU en que la concreción de las obligaciones establecidas en el mercado 12 son suficientemente transparentes como para asegurar la suficiencia de las condiciones mayoristas. De esta forma, transcurridos los plazos establecidos en el análisis del mercado mayorista de banda ancha, TESAU debería poder lanzar comercialmente las nuevas modalidades minoristas que estime oportunas, sin esperar una autorización expresa de esta Comisión.

Tal y como se encuentra recogido en la Resolución del mercado 12, transcurrido el plazo de un mes o de tres meses desde la comunicación de las tarifas y cualquier reducción de las mismas, o desde la comunicación de la desaparición o lanzamiento de modalidades técnicas minoristas de banda ancha, respectivamente, se entenderán que sólo se procederá a la modificación de la OBA si ello se considera necesario. En consecuencia se entiende que, pasados dichos plazos sin oposición de esta Comisión, TESAU podrá comercializar dichas ofertas al precio indicado, sin perjuicio de las potestades de intervención posterior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En particular, en el caso de nuevas modalidades técnicas en los servicios minoristas de banda ancha - cuya comunicación debe realizarse con una antelación de 3 meses a su comercialización-, una vez transcurrido dicho plazo sin pronunciamiento de esta Comisión, podrán ser puestas en el mercado por parte de TESAU sin necesidad de esperar a una revisión expresa de la oferta de referencia, siempre y cuando

- a) con carácter previo se ponga a disposición de los operadores de forma efectiva la correspondiente modalidad mayorista en el nivel regional y nacional;
- b) dicha modalidad se ofrezca con la cuota mensual obtenida a partir de la expresión matemática indicada en el capítulo de precios; y
- c) el precio minorista implique un VAN de signo positivo en aplicación de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de TESAU.

La adopción de esta aproximación no implica que esta Comisión no realice un análisis ex ante de las ofertas minoristas de TESAU de forma que se puedan modificar las condiciones mayoristas para asegurar, en coherencia con el mercado 12, la suficiencia de la oferta mayorista. Sin embargo, las actuaciones explícitas se limitarán a aquéllos casos en que las condiciones mayoristas propuestas no cumplan con las condiciones



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ex ante anteriores. Dados los plazos de comunicación ex ante, esta Comisión podría intervenir en el caso que se detectara un incumplimiento de las mismas.

De modo equivalente, cuando un operador interesado dirija a TESAU una solicitud razonable de incorporación de una nueva modalidad a la oferta mayorista, dicha modalidad deberá estar disponible y plenamente operativa en el plazo de tres meses y su cuota mensual por conexión se derivará de la expresión matemática citada, salvo acuerdo en otro sentido.

Análisis de las ofertas minoristas propuestas por TESAU

Cuestiones previas

Esta Comisión ha venido realizando los análisis de emulabilidad económica de los servicios de acceso de banda ancha de TESAU. En esta línea, y con el fin de aumentar la transparencia y la seguridad jurídica, mediante la citada Resolución de 26 de julio de 2007 se aprobaron los criterios relevantes para realizar este tipo de análisis.

Modalidad T

TESAU, mediante su escrito de 31 de julio de 2006 propone comercializar un nuevo servicio cuyas características se recogen en el anexo confidencial.

El servicio mayorista que permitiría la emulabilidad técnica de esta nueva modalidad de acceso a Internet propuesta por TESAU serían las modalidades Estándar para el servicio GigADSL y Reducida para el ADSL IP. Pero dado el precio minorista propuesto por TESAU y el precio mayorista de dichas modalidades, es necesario crear un nuevo servicio mayorista, de acuerdo con las obligaciones impuestas a TESAU, que permita la replicabilidad de este nuevo servicio minorista tanto en el nivel regional como nacional.

El VAN de esta modalidad dados los precios fijados para los servicios mayoristas de acceso nacional y regional es el que se detalla en el anexo confidencial.

TESAU propuso, junto con la comunicación del servicio minorista, una propuesta de servicios mayoristas que incluían además de la cuota mensual, un pago variable en función del uso efectivo. Ahora bien, resulta claro que este mecanismo no es adecuado en el nivel mayorista. La traslación de un servicio minorista franquiciado al nivel mayorista supone imponer a los operadores alternativos una segmentación puramente minorista en la oferta mayorista. Por este motivo, el servicio mayorista debe ofrecerse con una tarifa plana.

Modalidad Z

TESAU, mediante su escrito de 20 de julio de 2006 propone comercializar un nuevo servicio cuyas características se recogen en el anexo confidencial.

Como en el caso anterior, el servicio mayorista que permitiría la emulabilidad técnica de esta nueva modalidad de acceso a Internet propuesta por TESAU serían las modalidades Estándar para el servicio GigADSL y Reducida para el ADSL IP. Dado el precio propuesto por TESAU y el precio mayorista de dichas modalidades, el margen de la nueva modalidad sería positivo si bien claramente insuficiente para realizar las más básicas promociones que el mercado ya descuenta, como son el módem o la cuota de alta. Por este motivo, es necesario crear un nuevo servicio mayorista, de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acuerdo con las obligaciones impuestas a TESAU, que permita la replicabilidad de este nuevo servicio minorista tanto en el nivel regional como nacional. El VAN de esta modalidad dados los precios fijados para los servicios mayoristas de acceso nacional y regional es el que se detalla en el anexo confidencial.

TESAU alega que su política comercial no se encuentra sujeta a regulación alguna por lo que esta Comisión únicamente debería estimar el nivel mayorista que hace que una oferta tenga un margen positivo o no. Por otra parte, de acuerdo con este operador, los costes fijos de red considerados en el Informe de los Servicios eran superiores a los incluidos en la Resolución de la metodología.

A este respecto, esta Comisión considera que márgenes tan reducidos como los resultantes del análisis de replicabilidad del servicio de referencia no son compatibles con los niveles de los precios mayoristas vigentes. En este sentido, no puede suponerse que el margen resultante para este servicio durante un periodo de 3 años sea un margen positivo para un operador alternativo en tanto que impondría unos excesivos requerimientos de eficiencia y presión sobre los costes. Por tanto, se requiere de un servicio mayorista específico para este servicio.

Finalmente, y por los motivos expuestos en el punto anterior, el servicio mayorista que permite la replicabilidad de esta nueva modalidad minorista no debe contener una parte variable en función del consumo.

Modalidades E y F

En la Resolución de esta Comisión de 4 de noviembre de 2005 se analizaron las ofertas minoristas ADSL TOP y ADSL X2+0705_A1/PREMIUM+, ambos servicios de acceso a Internet tarifa plana 24 horas, con velocidades descendente/ascendente respectivamente de 10 Mbit/s/320 Kbit/s y 20 Mbit/s/800 Kbit/s respectivamente, ambos basados en tecnología ADSL2+.

Con posterioridad, y como ya se ha descrito en el presente Informe, esta Comisión aprobó la definición y análisis del mercado mayorista de acceso de banda ancha, imponiendo a TESAU, en tanto que operador con PSM, la obligación de contar con un servicio mayorista de acceso de banda ancha suficiente para replicar todas sus ofertas minoristas.

Las prestaciones de estos servicios superan a las de las modalidades existentes por lo que resulta claro que deben incorporarse dos nuevas modalidades a la oferta de referencia¹⁴. El VAN para la modalidad de 10 Mb/s dados los precios fijados para los servicios mayoristas de acceso nacional y regional es el que se detalla en el anexo confidencial.

Modalidades W e Y

TESAU, mediante su escrito de 25 de julio de 2006, propone comercializar nuevos servicios de acceso a Internet cuyas características se detallan en el anexo confidencial.

Esta Comisión considera que en la actual oferta de referencia no existe ningún servicio cuyas características técnicas permitan la replicabilidad de estos servicios minoristas.

¹⁴ Mediante medida cautelar de 8 de noviembre de 2007 ya se introdujeron en el servicio mayorista de nivel nacional.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Así, la mayor velocidad entre las modalidades vigentes de acceso indirecto al bucle alcanza, en el sentido ascendente, los 640 Kbps. Esta velocidad máxima ascendente es claramente insuficiente para garantizar la replicabilidad técnica de estas modalidades minoristas de TESAU.

Modalidad A

La modalidad A o MÁXIMA se caracteriza por una velocidad descendente de 3 Mb/s. Tras la comunicación de una variación en sus condiciones de prestación, ha sido ya analizada en el periodo de información previa de referencia AEM 2007/800, al cual se puso fin mediante Resolución de fecha 19 de julio de 2007¹⁵.

En dicha resolución se concluye, entre otros aspectos, que la oferta mayorista vigente en virtud de las medidas cautelares aprobadas es suficiente para garantizar la replicabilidad de oferta minorista de TESAU. Por consiguiente, en el presente procedimiento no es necesario un análisis adicional de esta modalidad puesto que se mantiene una oferta mayorista coherente con la introducida cautelarmente.

12.5. No confidencialidad de las nuevas modalidades mayoristas

Las características técnicas de las nuevas modalidades Z, T, W e Y han recibido tratamiento confidencial durante la tramitación del presente procedimiento en virtud de la declaración de confidencialidad de fecha 1 de septiembre de 2006, confirmada en la resolución del recurso de reposición interpuesto por TESAU¹⁶.

Ahora bien, dado que dichas modalidades se incorporan a la oferta de referencia en virtud de la presente resolución para que se pongan a disposición de los operadores interesados, carece de sentido que se siga dando a estas informaciones tratamiento de confidencialidad y no se pongan en conocimiento de los operadores a los que van dirigidas en tanto que facilidades mayoristas que forman parte de la oferta de referencia. Por lo demás, se trata de características que han sido ya hechas públicas en cierta medida a través de referencias en la prensa¹⁷. Por ello resulta procedente declarar la no confidencialidad de las características de las nuevas modalidades incorporadas a la oferta.

En atención a todo lo anterior, esta Comisión,

¹⁵ Resolución, de fecha 19 de julio de 2007, por la que se pone fin al periodo de información previa sobre la conveniencia de iniciar un procedimiento de modificación de la Oferta del Bucle de Abonado como consecuencia de la propuesta de Telefónica de España, S.A.U. respecto del servicio de acceso de banda ancha mediante ADSL de 3 Mb/s.

¹⁶ Resolución por la que se resuelve el recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad Telefónica de España, S.A.U. contra el acto del Secretario de esta comisión, de 1 de septiembre de 2006, por el que se declara la confidencialidad parcial de los datos aportados por Telefónica de España en su oferta de referencia para la prestación de los servicios mayoristas de banda ancha, en el seno del expediente MTZ 2006/1019.

¹⁷ Por ejemplo en el diario Cinco Días de fecha 2 de octubre de 2007.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

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

Segundo. - Esta Resolución surtirá efectos desde el día siguiente al de su notificación a Telefónica de España, S.A.U.

Sin perjuicio de lo anterior, las condiciones económicas de la oferta deberán ser aplicadas retroactivamente desde el 21 de diciembre de 2006, fecha en la que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una Resolución por la cual dictó una medida cautelar, en el seno del este expediente. Dichas condiciones económicas serán de aplicación a todas las conexiones mayoristas comercializadas por Telefónica de España, S.A.U. sin excepción.

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

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

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

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

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

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Ignacio Redondo Andreu



ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	6
Primero.- Habilitación competencial	6
Segundo.- Contexto jurídico y regulatorio: obligaciones de TESAU en el mercado de banda ancha al por mayor	7
Tercero.- Objeto del expediente.....	10
Cuarto.- Descripción de la propuesta presentada por TESAU	11
Quinto.- Análisis de la oferta presentada por TESAU y modificaciones a introducir en la OBA.....	11
1. Documento único para las dos ofertas: de acceso desagregado (directo) y de acceso mayorista de banda ancha (indirecto).....	11
2. Obligación de replicabilidad técnica de los servicios minoristas de TESAU: niveles de cobertura	12
3. Diferencias en la calidad en los servicios basados en ADSL-IP.....	19
4. Entrega de Señal.....	20
5. Coherencia de la oferta con el texto de la OBA vigente.....	22
6. Sistema de Gestión de Operadores (SGO) y procedimientos.....	26
7. Contrato tipo.....	32
8. Aspectos de facturación	37
9. Prohibición de prácticas de recuperación	38
10. Obligación de ofrecer un servicio de acceso indirecto de forma independiente al acceso telefónico fijo	38
11. Determinación de precios orientados a costes	41
11.1. Situación actual	41
11.2. Propuesta	41
11.3. Orientación a costes de las cuotas por conexión (Cost plus).....	41
11.4. Estructura de precios.....	50
11.5. Cuotas de alta de conexión y otras cuotas no recurrentes.....	51
11.6. Cuotas de alta y de abono de los puertos pPAI y pPAI-IP	51
11.7. Retroactividad de los nuevos precios.....	52
12. Otros aspectos	55
12.1. Publicación de indicadores de calidad	55
12.2. Remisión de información	55
12.3. Efectividad de la revisión de la oferta	55
12.4. Análisis de las ofertas minoristas de banda ancha de TESAU.....	56
12.5. No confidencialidad de las nuevas modalidades mayoristas.....	59