



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 38/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 31 de octubre de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

Resolución por la que se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución de fecha 19 de julio de 2012 por la que se aprueba la adopción de una medida provisional relativa a los precios del servicio mayorista de banda ancha de Telefónica de España, S.A.U. (AJ 2012/1855)

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de fecha 19 de julio de 2012 recaída en el procedimiento DT 2011/739

En el marco del procedimiento iniciado con fecha 3 de junio de 2011 sobre la revisión de los aspectos de precios de la oferta de referencia del servicio NEBA, esta Comisión aprobó con fecha 19 de julio de 2012 una Resolución por la que se adoptó una medida cautelar consistente en la aplicación provisional de los precios del servicio NEBA que figuran en el Anexo II de la misma.

La adopción de la medida provisional encuentra justificación, según señala la propia Resolución, en el hecho de que *“el servicio NEBA viene siendo prestado desde el pasado 1 de julio por lo que es necesario adoptar, con carácter provisional, una lista de los precios del citado servicio a fin de evitar consecuencias indeseables en el desarrollo del servicio y, por ende, de la competencia en el mercado. En efecto, la aprobación de la correspondiente propuesta de precios una vez cumplidos todos los trámites aplicables llevará también más de tres meses si, como es previsible, debe sacarse a consulta nacional y posteriormente notificarse a la Comisión Europea según el procedimiento del artículo 7 de la Directiva Marco, de manera que no habrá precios fijados para este servicio regulado, NEBA, objeto del expediente, hasta que se hayan completado los pasos citados”*.



Segundo.- Recursos potestativos de reposición presentados contra la Resolución de fecha 19 de julio de 2012 y acumulación de los mismos en un único procedimiento

Han presentado recurso contra la citada Resolución las entidades Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, Jazztel) y France Telecom España, S.A.U. (en adelante, Orange).

Dada la identidad sustancial del objeto de todos los recursos de reposición presentados, se acordó la acumulación de los recursos de Jazztel y Orange al procedimiento iniciado a consecuencia del recurso de Telefónica contra la misma resolución (AJ 2012/1855), por ser esta entidad la primera en presentar el escrito impugnatorio.

Tercero.- Recurso presentado por Telefónica

Telefónica recurre la Resolución de referencia sobre la base de las siguientes alegaciones:

- a) Sobre el valor considerado para la tasa de retorno del capital (WACC).

Telefónica se muestra en desacuerdo con los criterios establecidos por esta Comisión a la hora de definir el valor del WACC por considerar que se *“estima un riesgo en las inversiones menor al real”*.

Según señala Telefónica, las circunstancias del mercado en el año 2012 apuntan hacia un valor del WACC más elevado que el actual, e indica que considerando los datos más recientes los resultados habrían sido del 11,97% para activos de cobre y 16,54 para activos NGN.

- b) Sobre el precio asociado a la cuota recurrente del servicio NEBA sobre cobre.

Telefónica señala que aplicando los conceptos que se exponen a continuación el precio que debería aplicarse a la cuota recurrente del servicio NEBA sobre cobre es de 7,44 euros, frente a los 6,50 euros aprobados por esta Comisión en la Resolución recurrida.

- i) Costes comunes.

Telefónica señala que, si bien el margen del 11,05% para *“costes comunes”* que aplicó en su propuesta de precios podría haber quedado desactualizado, tampoco es adecuado el margen del 5% fijado por esta Comisión. Por ello, a efectos de cálculo de precios, Telefónica propone utilizar el 8% derivado de la contabilidad de 2010 para servicios de acceso indirecto.

- ii) Concepto de cobertura.

Por otro lado, en lo que se refiere al *“concepto de cobertura”*, Telefónica se muestra contraria a la afirmación de esta Comisión de que no procede repercutir en los precios el citado concepto por la falta de actuaciones que ha llevado a cabo la entidad recurrente. Según Telefónica, esta Comisión en su informe de audiencia relativo al expediente DT 2012/1213¹ propuso imponer a Telefónica un plan de adaptación de los DSLAM cabecera en aras a aumentar la cobertura del servicio NEBA y ello resulta incongruente con la consideración de que no procede repercutir en los precios ninguna inversión que suponga la obligación anterior.

¹ Resolución de fecha 11 de octubre de 2012, sobre la revisión de las obligaciones impuestas sobre la cobertura del servicio NEBA.



iii) Sistemas de información.

Telefónica también se muestra en desacuerdo con los cálculos llevados a cabo por esta Comisión en relación a la contribución de los “sistemas de información” en la cuota recurrente del servicio NEBA sobre cobre en lo relativo a:

- “WACC aplicado, ya que la CMT estima que se ha de utilizar el WACC del conjunto de activos en 2011, es decir 10,57%.
- *Detraimiento de los costes asociados al entorno de pruebas, ya que la CMT estima adecuado extraer de la inversión el importe asociado al entorno de pruebas, pero ni justifica cual es esa cantidad ni el motiva de esta actuación”.*

Telefónica entiende que el valor que se obtendría por la inversión en sistemas sería del 0,90 euros/línea/mes, frente al 0,71 euros/línea/mes propuesto por esta Comisión.

iv) Concepto de mark-up.

Según alega Telefónica, no resulta coherente ni proporcional la no inclusión en la determinación del precio del servicio NEBA del “concepto de mark-up adicional” que se ha venido aplicando a los servicios GigADSL y ADSL-IP. Es por ello que solicita que se mantenga para NEBA la aplicación del “mark-up” de 20% definido para los servicios indirectos citados.

v) Referencias internacionales.

Por último, la entidad recurrente no se muestra de acuerdo con la consideración de esta Comisión relativa a que el precio propuesto en la Resolución es acorde a las referencias internacionales expuestas en la misma.

En atención a lo anterior, el precio propuesto por Telefónica para aplicar a la cuota recurrente del servicio NEBA cobre sería el resultado de los siguientes conceptos:

Concepto	Coste mensual	Gestión (8%)	Markup (20%)
CAPEX DSLAM	1,32	1,46	1,75
OPEX DSLAM	1,72	1,91	2,29
Activación ADSL	0	0,00	0,00
Mantenimiento ADSL	1,14	1,26	1,52
Cobertura	0,62	0,69	0,69
Sistemas	0,9	1,00	1,20
Total			7,44

c) Sobre las cuotas por puertos en PAI (punto de acceso indirecto).

Telefónica considera inadmisibles que esta Comisión le obligue a facilitar LAG de hasta 8 puertos “con la reserva de recursos que conlleva y el alto coste que supone dicha reserva y por otro lado no imponga un precio para las capacidades que van de 5 a 8 Gbps”.

Es por ello, que solicita que se elimine la citada obligación o en su defecto se aprueben los precios planteados por ella en la oferta enviada con fecha 13 de julio de 2012.



d) Sobre los precios establecidos para la capacidad reservada en calidad best-effort.

Telefónica indica que el periodo en que se estiman los tráficos debe ser el mismo en el que se contabilizan los gastos, ya que las inversiones se ajustan a las necesidades de tráfico en cada momento. Según señala la citada entidad, si se utiliza la contabilidad de 2010 para estimar un coste asociado de 4,20 euros mensuales por conexión xDSL, también ha de considerarse el tráfico cursado en dicho periodo, que sería de 89 Kb/s por usuario. Ello proporcionaría, según la recurrente, un precio de 51 euros por Mb/s en calidad best-effort, valor al que cabría añadir el mark-up del 20% estimado para los actuales servicios de acceso indirecto, con lo que se obtendría unos valores respectivos de 63,9 y 61,16 euros.

Telefónica alega que el hecho de no haber tenido en cuenta el coste real de la red de Nivel 2 de 137,8 millones (con el que se obtendría un precio de 53,25 euros mensuales), palía de forma sobrada simplificar el cálculo considerando que todo el tráfico tiene calidad best-effort.

Finalmente solicita que se mantenga, al menos, el precio de 43,5 euros por Mb/s que propuso.

e) Sobre los precios de la calidad oro.

Telefónica solicita que se reformule la propuesta del precio para el tráfico con calidad oro. Según la entidad recurrente, con los precios propuestos por esta Comisión “*se produce una grave distorsión del mercado y un enorme contraste con las actuales modalidades de acceso indirecto que proporcionan servicios equivalentes*”.

Por ello, la entidad solicita que “*en aras a mantener la coherencia con los precios de los servicios indirectos actuales, evitando así distorsiones, se aplique a la calidad Oro un factor multiplicativo de 5*”.

f) Sobre el precio del tráfico en exceso.

En relación con el precio del tráfico que exceda al contratado en el servicio NEBA, entiende adecuada la aplicación en sus dos primeros tramos (hasta el 25% en exceso se aplica un 1,25 y entre el 25% y 75% en exceso se aplica un 1,50), pero no comparte la propuesta de un factor 2 para el exceso en capacidad contratada superior al 75%. Según Telefónica, “*bajo esta premisa, cualquier operador con expectativas de consumir menos de 1 Gb/s (por ejemplo 800 MB/S), podría contratar 100 Mb/s pagando sólo por el precio de 200 Mb/s*”.

En atención a ello, la entidad recurrente propone un esquema de tarificación proporcional al tráfico excedido que penalice también los excesos superiores al 100% de la capacidad contratada.

Cuarto.- Recurso presentado por Jazztel

Jazztel impugna la Resolución de fecha 19 de julio de 2012 sobre la base de las siguientes alegaciones:

a) Sobre el cumplimiento de las obligaciones vigentes, la seguridad jurídica y la necesaria estabilidad del marco regulatorio.

Jazztel señala que esta Comisión ha optado por calcular los costes a partir de una propuesta realizada por Telefónica, corregida en algunos aspectos por este Organismo con el fin de mejorar las estimaciones de Telefónica a partir de la información disponible.



Asimismo, señala que los criterios tenidos en cuenta por esta Comisión para la adaptación de la medida cautelar recurrida no garantiza en modo alguno el cumplimiento del principio de orientación a costes de los precios tal y como exige la normativa vigente impuesta por esta Comisión en su Resolución de 22 de enero de 2009.

La entidad recurrente añade que las decisiones de esta Comisión en materia de fijación de precios constituye un aspecto clave del marco regulador de las nuevas redes de fibra y otorgar un carácter provisional a la citada Resolución no constituye un marco estable y predecible para el resto de operadores que desarrollan sus planes de negocio en función de unos costes que en unos meses se verán modificados.

Por otro lado, Jazztel indica que no tiene sentido que esta Comisión adopte una medida cautelar *“dentro del ámbito actual correspondiente al mercado 5 cuando dicho mercado está pendiente de revisión”*.

b) Sobre las cuotas recurrentes de los accesos xDSL.

Jazztel señala que establecer un precio de 6,50 euros/mes de cuota recurrente para los accesos xDSL de NEBA vulnera el principio de orientación a costes y propone que el precio sea de 5,12 euros/mes.

Según la entidad, *“si la cuota recurrente propuesta por la misma Telefónica es de 5,12 euros en ningún caso esta cuota debe ser incrementada a 6,50 euros por ser un importe medio en la comparativa internacional sino que esta Comisión debe fijar una cuota de 5,12 euros o una cuota inferior en el supuesto de que Telefónica incluya un coste que no corresponde pero en ningún caso un precio superior al propuesto por Telefónica”*.

En atención a ello, Jazztel manifiesta que si el importe de la cuota recurrente xDSL aplicable fuese de 5,12 euros, el importe que resultaría de aplicación para la cuota recurrente xDSL (acceso Naked) sería de 14,23 euros frente a los 15,61 euros propuesta por esta Comisión.

c) Sobre la capacidad reservada en PAI.

Jazztel alega que teniendo en cuenta que se están fijando precios con datos del 2010 a un servicio que comenzará a prestarse plenamente en el año 2013, en el cálculo de costes se debería proyectar el incremento de la eficiencia experimentado en los años en que se dispone de la contabilidad de costes de Telefónica.

d) Sobre la resolución de cuestiones planteadas por Jazztel en el procedimiento DT 2011/739.

Con fecha 14 de noviembre de 2011, Jazztel presentó un escrito de alegaciones sobre los precios de mantenimiento de los mnemónicos que aplica a ADSL-IP y la regulación de los pPAIS-E 10, que no han sido analizadas en la Resolución recurrida.

Para Jazztel resulta *“relevante que esta Comisión trate y resuelva las cuestiones solicitadas por Jazztel en la resolución que ponga fin al recurso de reposición planteado teniendo en cuenta las alegaciones presentadas el pasado 14 de noviembre de 2011”*.

Quinto.- Recurso presentado por Orange

Orange presenta las siguientes alegaciones:



a) Sobre el precio recurrente xDSL (acceso no naked).

Según Orange el precio recurrente xDSL (acceso no naked) incorpora un mark-up excesivo por lo que considera que debe eliminarse éste en coherencia con el estricto cumplimiento de la orientación a costes, y de no proceder a su eliminación *“debe al menos reducirse el mark-up de tal manera que se garantice que el mismo se sitúa por debajo del margen que, conforme a esa misma contabilidad, arroja la oferta minorista actual de Telefónica”*.

b) Sobre la capacidad reservada en PAI.

i) Capacidad reservada en la calidad best-effort.

Orange señala que el coste promedio por unidad de capacidad no es la referencia adecuada en un contexto de demanda de capacidad creciente y es incoherente con un modelo de costes incrementales. La entidad recurrente expone que mientras que cualquier crecimiento de capacidad de la red de Telefónica será realizado a un coste marginal notablemente inferior al coste promedio, los operadores deberán asumir cada bit de crecimiento al coste promedio constatado en el pasado.

Asimismo, la entidad recurrente considera necesaria la fijación de este precio cautelar como la suma de una componente fija por conexión xDSL, que recoja los costes fijos no dependientes del tráfico cursado, más una componente variable dependiente de la capacidad, que recoja los costes incrementales del tráfico, en coherencia con el equilibrio preciso de costes fijos y variables que se desprende de la obligación de orientación a costes. Asimismo, Orange reitera que debe establecerse el precio de capacidad en función del coste incremental y no en función del coste medio para evitar que suponga un freno al crecimiento de tráfico que están experimentando los clientes, por lo que solicita la fijación del precio como la suma de las dos componentes mencionadas.

ii) Capacidad de la calidad oro y real-time.

Orange considera desproporcionados los coeficientes multiplicativos adoptados de manera cautelar para el tráfico oro y real-time, y señala que se desvían de manera muy significativa de los factores obtenidos en el modelo de costes. La citada entidad cree que las diferencias fijadas se antojan excesivas y conducen a una sobrevaloración de los costes totales y no comparte la metodología empleada según la cual se opta por incrementar los precios de las calidades superiores elevando con ello el precio medio ponderado de la capacidad, sino que los factores de sobre coste para calidades superiores habrían de redundar en un precio inferior del tráfico best-effort de modo que el precio ponderado se mantenga invariable.

iii) Cuotas por capacidad utilizada que excede de la reservada.

Orange considera que, salvo que el dimensionado se ajuste exactamente al 100% del tráfico cursado, el precio efectivo de capacidad siempre excederá del precio regulado, debido al exceso comprometido o al recargo sobre exceso por encima del comprometido. Orange manifiesta que se debe incorporar un margen de exceso de tráfico al mismo precio que el comprometido, eliminando además cualquier tipo de recargo sobre tráfico oro o real-time, puesto que en la red de Telefónica existirán unos márgenes para absorber intensidades de tráfico mayores a las previstas con coste incremental nulo.

Sexto.- Alegaciones recibidas de los operadores interesados

Han presentado alegaciones las entidades Orange y Telefónica.



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

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero.- Calificación.

El artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) establece que contra las resoluciones y los actos de trámite cualificados podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualesquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC establece que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Las entidades recurrentes califican expresamente sus escritos como recursos potestativos de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.12 de la LGTel, las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar los escritos presentados como recursos de reposición, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC.

Segundo.- Legitimación de las entidades recurrentes.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. A su vez, el artículo 31 de la misma Ley prevé que se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos y los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

De acuerdo a lo señalado, las entidades recurrentes ostentan la condición de interesados en el presente procedimiento por cuanto las medidas que establece la Resolución impugnada trascienden al interés público y tienen incidencia en sus derechos e intereses legítimos.

Tercero.- Admisión a trámite.

Los recursos de reposición fueron interpuestos dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la LRJPAC y además, cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la misma Ley, por lo que debe entenderse interpuestos en tiempo y forma, procediendo su admisión a trámite.

Cuarto.- Competencia y plazo para resolver.

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



Asimismo, el artículo 117.2 de la LRJPAC dispone que los recursos deben ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de su recepción. Sin embargo, tal y como prevé el artículo 43.2 de la misma Ley, en defecto de notificación en plazo de la resolución expresa, el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio.

II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero.- Alegaciones relativas a la tasa de retorno del capital (WACC).

a) Tasa de retorno del capital incluyendo prima de riesgo.

Telefónica entiende que las circunstancias del mercado en 2012 apuntan hacia un valor del WACC más elevado que el actual y propone unas estimaciones que considera más adecuadas que las utilizadas por esta Comisión para el cálculo de los precios. En este sentido, indica que considerando los datos más recientes los resultados habrían sido de 11,97% (frente al 10,58% considerado por esta Comisión) para activos de cobre y 16,54% (frente al 15,14% considerado por esta Comisión) para activos NGN. Telefónica apunta que *“no corregir este efecto significa no tener en cuenta las circunstancias reales en las que se va a aplicar el precio calculado, por lo que entiende que a la hora de determinar el precio del servicio NEBA habría que considerar este incremento”*.

En contestación a las alegaciones de Telefónica, cabe señalar que su propuesta supone la modificación de la pretensión inicial de la citada entidad en el procedimiento principal, por lo que su examen no cabe en el seno del presente recurso contra una medida provisional, sino que debe analizarse en el marco del procedimiento DT 2011/739. Una respuesta adecuada por parte de esta Comisión ante la nueva pretensión de Telefónica requiere determinar el retorno razonable de la inversión para la fijación de los precios, y ello únicamente es posible en la Resolución definitiva y previa tramitación del procedimiento administrativo legalmente establecido, en el que puedan ser oídas todas las partes con intereses afectados para que esta Comisión a partir de todos los datos disponibles pueda analizar detalladamente la propuesta y tomar una decisión al respecto.

En cualquier caso, cabe señalar que la propuesta de Telefónica no cuestiona directamente los precios regulados por la medida cautelar, por lo que se concluye que siguen siendo válidos como precios provisionales y en ningún momento se ha puesto en duda por parte de la entidad recurrente la necesidad y urgencia de la medida.

b) Conceptos a los que aplica.

Telefónica considera que debe aplicarse la prima de riesgo a las inversiones dedicadas a la ampliación de cobertura NEBA por cuanto tienen una motivación exclusivamente mayoristas, a lo que añade el alto grado de incertidumbre en cuanto a la contratación de servicios NEBA en cobre. La entidad recurrente sostiene que *“por estar el servicio NEBA sometido a un alto grado de riesgo tanto en su vertiente de FTTH como de cobre, se ha de aplicar un WACC del 16,54% a la inversión en sistemas de información”*.

En respuesta a las consideraciones de Telefónica, esta Comisión entiende que los sistemas de información para la explotación de NEBA y las inversiones en los DSLAMs para extensión de la cobertura son conceptos que los operadores usuarios del servicio deberán remunerar a través de los precios del servicio. Cuestión distinta es si el retorno razonable para dichas inversiones debe incluir una prima de riesgo. A la hora de considerar el concepto de prima de riesgo cabe señalar que tanto la Recomendación NGA de la Comisión Europea² como la Resolución de análisis de los



mercados 4 y 5 realizado por esta Comisión³, se refieren únicamente a la red de acceso NGA y no a los sistemas de información mayoristas o a las inversiones para servicios ADSL.

Resulta evidente, por tanto, que ni los sistemas de información ni las mejoras en los DSLAMs quedan englobados en ese concepto de "acceso NGA", por lo que se debe desestimar la alegación de Telefónica sobre la aplicación a los mismos de la prima de riesgo.

Segundo.- Alegaciones relativas al margen de costes comunes, cobertura y sistemas.

a) Margen de costes comunes.

Según consta en la Resolución recurrida, Telefónica considera en su metodología de cálculo un margen adicional de costes comunes que aplica con carácter general a los importes calculados para los diversos conceptos facturables. El porcentaje considerado por Telefónica es del 11,05%, en consonancia con el considerado anteriormente por esta Comisión en algunas decisiones.

No obstante, esta Comisión estableció en la Resolución recurrida que el margen adicional de costes comunes a considerar en los cálculos de costes debería ser, en principio, del 5%.

En su escrito de recurso Telefónica señala que aunque el margen de 11,05% para costes comunes que aplicó en su propuesta de precios podría haber quedado desactualizado, tampoco el 5% propuesto por esta Comisión resulta adecuado. Telefónica propone un valor del 8% derivado de los porcentajes de los costes de la contabilidad de 2010 que suponen los Centros de actividad asignables directamente a servicios (CAADS) y Centros de actividad no asignables directamente a servicios (CANADS) sobre los componentes de red de los servicios indirectos GigADSL y ADSL-IP.

En la resolución recurrida se contempla un margen adicional expresado en forma de porcentaje destinado a representar el conjunto de elementos de coste no considerados explícitamente. Se entiende que se refiere, según señala la propia Resolución, "*a los costes comunes a toda la actividad del operador o a costes derivados de la comercialización mayorista de los servicios producidos por la red*".

En su nueva propuesta, Telefónica considera los porcentajes de CAADS más CANADS en unos servicios determinados conforme a los resultados de la contabilidad del ejercicio 2010. Sin perjuicio de que la nueva propuesta deberá ser objeto de análisis en el marco del procedimiento DT 2011/739, cabe adelantar que en otros servicios mayoristas o conjunto de servicios mayoristas, los márgenes que se obtendrían son distintos (véase cuadro), por lo que Telefónica deberá justificar por qué su elección es la más adecuada. Tampoco es la vocación de dicho margen porcentual la de reflejar la situación concreta de los servicios GigADSL y ADSL-IP sino que debe reflejar en términos generales para servicios mayoristas de acceso el margen razonable con el que incrementar el cómputo detallado de costes para no dejar de incluir los costes no contemplados explícitamente.

CONFIDENCIAL [] FIN CONFIDENCIAL

² Recomendación de la Comisión Europea de 20 de septiembre de 2010, relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación.

³ Resolución de fecha 22 de enero de 2009, por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso (físico) al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la comisión europea (MTZ 2008/626)



Tampoco justifica Telefónica que el margen de costes comunes deba incluir la totalidad de los CAADS, cuando éstos últimos constituyen un conjunto de componentes muy heterogéneos y no todos ellos necesariamente se corresponden con el margen de costes comunes considerado en los cálculos.

Por lo anterior, se concluye que Telefónica deberá acreditar que su nueva propuesta es más adecuada que el valor considerado por esta Comisión del 5%, cosa que no hace en su recurso de reposición contra la medida provisional.

b) Cobertura xDSL.

La Resolución recurrida señala, en contra de la propuesta de Telefónica, que no procede repercutir a los operadores la inversión estimada por Telefónica para ampliación de la cobertura.

En su escrito de recurso, Telefónica señala que en sus alegaciones en el marco del expediente DT 2012/1213 sobre la revisión de las obligaciones impuestas en el servicio NEBA, ya se mostró en desacuerdo con la consideración de esta Comisión de que no procede repercutir el concepto de cobertura por la falta de actuaciones.

Telefónica señala que dependiendo del estado del DSLAM cabecera, la adaptación requeriría de dos actuaciones o de una, siendo el coste total la suma de dos escenarios, uno que se daría en 879 localizaciones y otro que se daría en 978 localizaciones. A juicio de Telefónica, resulta obvio que el coste económico que esta obligación supondría en el caso de que prosperase, algo que Telefónica considera completamente desproporcionado e injusto, debería ser repercutido a los operadores alternativos.

En opinión de Telefónica, resulta incongruente que por un lado esta Comisión imponga un plan de adaptación de DSLAM cabecera en aras de aumentar la cobertura y por el otro considere que no procede repercutir en los precios ninguna inversión que suponga la obligación anterior. Telefónica entiende que, *“como precio provisional y dada la actual situación de cobertura, la aportación del gasto en incremento de cobertura debe mantenerse al menos en las condiciones planteadas por esta parte en cuanto a demanda asumiendo el nuevo WACC calculado por Telefónica de España. Así, la contribución al precio final que sería de 0,62 euros/mes/cliente antes de aplicar el coeficiente de costes comunes”*.

A la vista de las alegaciones de Telefónica, resulta conveniente aclarar que esta Comisión no ha rechazado incorporar el coste que corresponda por las actuaciones efectivamente realizadas y destinadas específicamente a extender la cobertura de NEBA. En este sentido, lo que la Resolución cautelar recurrida señala es la improcedencia de incorporar a los costes unas inversiones completamente teóricas cifradas en 5,7 millones de euros que no guardan relación alguna con actuaciones concretas reales o previstas. Los costes de cobertura propuestos en su día por Telefónica no se corresponden con actuaciones a llevar a cabo en la red ni Telefónica va incurrir en esos costes, por lo que debe rechazarse que se repercutan a los operadores. De hecho, ha sido a posteriori en las citadas alegaciones al expediente DT 2012/1213 donde Telefónica ha cuantificado actuaciones concretas de extensión de cobertura sin que se observe relación alguna con los costes teóricos que propuso.

Cabe recordar que, tal como señala Orange, hasta el momento Telefónica ha alcanzado los mínimos exigidos de cobertura por la Resolución de la especificación del servicio NEBA⁴, sin que prácticamente hayan sido necesarias actuaciones destinadas específicamente a este fin. En

⁴ Resolución de fecha 11 de noviembre de 2010, sobre la propuesta de nuevo servicio de acceso mayorista de banda ancha (DT 2009/497).



cualquier caso, tal como se indicó en la citada Resolución, esta Comisión sí considera que deberán trasladarse a los precios de NEBA en términos razonables las inversiones que acometa Telefónica para la extensión de la cobertura, siempre y cuando Telefónica justifique en el marco del expediente de referencia, que se tratan de importes y conceptos que se correspondan con la realidad.

c) Sistemas de información.

A juicio de Telefónica, no resulta comprensible que se detraiga de los costes la cantidad relativa al entorno de pruebas, ya que aún no hay ningún operador que lo haya utilizado y, por tanto, remunerado a Telefónica por ello. Según lo anterior, Telefónica obtiene un valor derivado de la inversión en sistemas de 0,87 euros/línea/mes antes de aplicar incremento por costes comunes del 8%.

Tal como establece la Resolución sobre los precios del entorno de pruebas⁵, y precisamente a propuesta de Telefónica, el coste del entorno de pruebas se recupera mediante unas cuotas de uso específicas. Por consiguiente, a la hora de calcular la contribución a los costes de sistemas es totalmente pertinente detraer de las inversiones totales el importe correspondiente al entorno de prueba, de lo contrario se produciría una doble imputación. En particular, esta Comisión sustrajo únicamente la cifra de 505.000 euros que, según la respuesta de Telefónica a la segunda reiteración del requerimiento de información sobre su propuesta de precios, es la cifra aplicable.

Tercero.- Alegaciones relativas a la cuota recurrente xDSL (acceso no naked).

Orange alega que la cuota recurrente xDSL incorpora un mark-up sobre costes de 1,38 €/mes con respecto a los datos de la contabilidad de 2010, y solicita que sea eliminado el mismo en coherencia con el estricto cumplimiento de la orientación a costes, o que, subsidiariamente, debe al menos reducirse el mark-up de tal manera que se garantice que el mismo se sitúa por debajo del margen que, conforme a esa misma contabilidad, arroja la oferta minorista actual de Telefónica.

Jazztel considera que se está vulnerando el principio de orientación a costes y que el precio de 5,12€/mes debería ser el que resulte de aplicación. Asimismo se manifiesta radicalmente en contra del criterio seguido para establecer la cuota recurrente xDSL sobre la base únicamente de una comparativa internacional de precios y la coherencia con los precios de los servicios indirectos actuales. La entidad recurrente afirma que esta Comisión *“debería ser más rigurosa a la hora de establecer unos precios tan relevantes para el sector como es la cuota recurrente xDSL basarla, a falta de una contabilidad de costes específica para estos costes, al menos en el importe manifestado por Telefónica (y corregido por esta Comisión) que ya de por sí debe cubrir sus costes reales”*.

En atención a las alegaciones de Orange y Jazztel, debe señalarse que los servicios xDSL de GigADSL, ADSL-IP y NEBA si bien mantienen diferencias, también presentan muchas características comunes, por lo que la mutua coherencia de los respectivos precios es un requisito más que justificado en una medida provisional, especialmente si se tiene en cuenta que dicho criterio de coherencia de los precios de acceso está contemplado expresamente en las obligaciones de orientación a costes impuestas a Telefónica. Por ello, dado el carácter provisional de la medida, se ha considerado conveniente en la fijación de precios cautelares de NEBA velar

⁵ Resolución de fecha 2 de junio de 2011, sobre los precios aplicables al Entorno de Pruebas de los Servicios Web de la OBA (DT 2010/1760).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por la coherencia con los servicios GigADSL y ADSL-IP, mostrando al mismo tiempo la información de costes disponible.

Por su parte, Telefónica alega que “*resulta imprescindible el mantenimiento de la coherencia en precios y de la aplicación del mark-up previsto, justificado y utilizado por esta Comisión en la determinación de los servicios indirectos*” y que carece de toda lógica que se aplique un criterio regulatorio diferente en función de si la solución tecnológica del servicio de acceso indirecto es ADSL-IP, GigADSL o NEBA. Entiende Telefónica que se debe mantener la aplicación del mark-up del 20% definido para los servicios indirectos previamente mencionados, en particular teniendo en cuenta que el precio NEBA resultante queda incluso por debajo de los precios de los citados servicios, dificultando en consecuencia en mayor medida el incentivo al despliegue propio y la coherencia en precios con respecto al bucle desagregado, que actualmente está por debajo de costes como se ha señalado en diversas ocasiones. Telefónica propone una cuota de 7,44 euros mensuales sobre la base del cálculo siguiente:

Concepto	Coste mensual	Gestión (8%)	Markup (20%)
CAPEX DSLAM	1,32	1,46	1,75
OPEX DSLAM	1,72	1,91	2,29
Activación ADSL	0	0,00	0,00
Mantenimiento ADSL	1,14	1,26	1,52
Cobertura	0,62	0,69	0,69
Sistemas	0,9	1,00	1,20
Total			7,44

En lo que se refiere a la aplicación del mark-up aludida por Telefónica, la Resolución recurrida se limita a indicar que “*el mark-up adicional es un concepto que se ha venido aplicando a los servicios actuales GigADSL y ADSL-IP para garantizar la coherencia de los distintos precios de acceso, pero cuya aplicación al servicio NEBA debe ser objeto de examen previo y no puede aplicarse directamente*” (véase página 22). Es decir, el mark-up no puede ser un punto de partida sino un ajuste final del resultado posterior al cálculo de los costes correspondientes, derivado de considerar la coherencia de los distintos precios de acceso.

En todo caso, precisamente para garantizar dicha coherencia de precios en los servicios xDSL entre NEBA y GigADSL y ADSL-IP, esta Comisión ha establecido un precio de 6,50 euros mensuales tras corregir al alza el resultado actualizado de costes que situó en 5,12 euros. De este modo, puede interpretarse que la cuota establecida se deriva de la aplicación de un mark-up virtual del 27% a la cuota recurrente xDSL de NEBA: $5,12 \times (1 + 27\%) = 6,50$ euros.

Por otra parte, el importe considerado por Telefónica en concepto de cobertura ha sido ya rebatido por esta Comisión, al igual que la aplicación de la prima de riesgo a los costes de sistemas. Sólo con esas correcciones el cálculo con el resto de criterios planteados por Telefónica, incluidos los mark-ups que propone, arrojaría un resultado de 6,37 euros, muy próximo (y, por lo demás, inferior) a la cuota establecida en la medida cautelar, que como hemos señalado es de 6,50 euros mensuales.

Por último, Telefónica se muestra en desacuerdo con la afirmación de que el precio propuesto sea acorde a las referencias internacionales expuestas por esta Comisión en la Resolución recurrida, y reprocha a este Organismo que en la comparativa obvie la componente del concepto de red de agregación de 4,17 euros al mes aplicada en Francia. A ello debe responderse que, como su propio nombre indica, dicha cuota remunera la red de agregación y no el equipo de acceso, por lo que debe considerarse en ese contexto de las cuotas por capacidad en la red de agregación.



Cuarto.- Alegaciones relativas a la capacidad reservada en PAI.

a) Capacidad reservada de la calidad best-effort.

Orange señala que el coste promedio por unidad de capacidad no es la referencia adecuada en un contexto de demanda de capacidad creciente y es incoherente con un modelo de costes incrementales. Asimismo expone que mientras que cualquier crecimiento de capacidad de la red de Telefónica será realizado a un coste marginal notablemente inferior al coste promedio, los operadores deberán asumir cada bit de crecimiento al coste promedio constatado en el pasado.

Orange considera necesaria la fijación de este precio cautelar como la suma de una componente fija por conexión xDSL, que recoja los costes fijos no dependientes del tráfico cursado, más una componente variable dependiente de la capacidad, que recoja los costes incrementales del tráfico, en coherencia con el equilibrio preciso de costes fijos y variables que se desprende de la obligación de orientación a costes. Asimismo, reitera que debe establecerse el precio de capacidad en función del coste incremental y no en función del coste medio para evitar que suponga un freno al crecimiento de tráfico que están experimentando los clientes, por lo que solicita la fijación del precio como la suma de las dos componentes mencionadas.

Jazztel, por su parte, considera que la eficiencia cada vez mayor del equipamiento, así como las economías de escala, tienen como resultado que cuanto mayor es el tráfico cursado en una red mejor es el coste por unidad de tráfico, efecto que debe haberse producido con seguridad en la red de Telefónica de la misma forma que en el resto de operadores. Añade Jazztel que el incremento de tráfico por usuario experimentado en los últimos años ha sido alrededor del 30%, y que *“teniendo en cuenta estas consideraciones se debería proyectar el incremento de la eficiencia en costes experimentado en los años en que se dispone de la contabilidad de costes, considerando que se están fijando precios con datos del 2010 a un servicio que comenzará a prestarse plenamente en el año 2013”*.

Telefónica indica que el periodo en que se estiman los tráficos debe ser el mismo que en el que se contabilizan los gastos, ya que las inversiones se ajustan a las necesidades de tráfico en cada momento. Según la entidad recurrente, si se utiliza la contabilidad de 2010 para estimar un coste asociado de 4,20 euros mensuales por conexión xDSL, también ha de considerarse el tráfico cursado en dicho periodo, que sería de 89 Kb/s por usuario, lo que nos proporcionaría un precio de 51 euros por Mb/s en calidad best-effort, valor al que cabría añadir el mark-up del 20% estimado para los actuales servicios de acceso indirecto, con lo que se obtendría unos valores respectivos de 63,9 y 61,16 euros.

Asimismo, Telefónica alega que el hecho de no haber tenido en cuenta el coste real de la red de Nivel 2 de 137,8 millones (con el que se obtendría un precio de 53,25 euros mensuales), palía de forma sobrada simplificar el cálculo considerando que todo el tráfico tiene calidad best-effort.

Telefónica de España solicita que se mantenga, al menos, el precio de 43,5 euros por Mb/s que propuso.

Como bien señala la Resolución recurrida, el precio propuesto por Telefónica se retrotrae a una referencia de costes de hace dos años. Resulta claro que los costes, en términos de capacidad unitaria expresada en Mbits/s o Kbits/s están sujetos a una evolución muy clara y en este caso de tendencia tan marcada no puede basarse el precio, aun siendo provisional, en costes tan desactualizados como los que propone Telefónica (superiores incluso a los de la propuesta que formuló tres años atrás bajo la denominación MIBA). Asimismo, cabe recordar a Telefónica que obtendrá ingresos no sólo por el tráfico contratado de tipo best-effort, sino también por las



calidades oro y real-time y por la capacidad utilizada que exceda la comprometida, sujeta ésta última además a un factor multiplicador de entre 1,25 y 2.

Al contrario que Telefónica, las entidades Jazztel y Orange alegan que el precio les parece muy superior a los costes subyacentes.

A ello cabe responder, que esta Comisión no cuestiona los argumentos de las entidades acerca de la previsible tendencia en la evolución de los costes expresados en términos unitarios de capacidad, pero en el momento de adoptar la medida no se disponía de información totalmente concluyente de los modelos de costes, por lo que sobre la base del coste observado por conexión en la contabilidad de 2010 se ha proyectado el coste razonable asumiendo una cifra más actualizada de capacidad demandada por usuario.

En cuanto a la propuesta de Orange de separar en dos del concepto facturable por capacidad en el PAI, ésta será objeto de análisis en el marco del procedimiento DT 2011/739.

b) Capacidad de la calidad oro y real-time.

Orange considera desproporcionados los coeficientes multiplicativos adoptados de manera cautelar para el tráfico oro y real-time. Señala que los mismos se desvían de manera muy significativa de los factores obtenidos en el modelo de costes. La citada entidad cree que las diferencias fijadas se antojan excesivas y conducen a una sobrevaloración de los costes totales y *“no comparte la metodología empleada según la cual se opta por incrementar los precios de las calidades superiores elevando con ello el precio medio ponderado de la capacidad. En este sentido, la aplicación de los factores de sobrecoste para calidades superiores habría de redundar en un precio inferior del tráfico Best Effort de modo que el precio ponderado se mantenga invariable”*.

En contestación a las alegaciones de Orange, debe responderse que la resolución recurrida justifica que no puede adoptarse a la calidad tipo oro un factor excesivamente cercano a la unidad y que debe ser inferior al factor aplicado a la calidad tipo real-time. Orange no parece cuestionar esos criterios sino únicamente los valores adoptados, por lo que esta Comisión insta Orange a que aporte las propuestas que considere oportunas para que en el marco del expediente DT 2011/739 se pueda analizar el establecimiento de unos valores alternativos coherentes con las características respectivas de las calidades oro y real-time.

Por otra parte, esta Comisión coincide con Orange en que efectivamente el coste total de la red debe distribuirse entre el conjunto de tráficos, y así se ha planteado en el modelo de costes encargado por este Organismo. Cabe señalar que precisamente este fue uno de los puntos que llevaron a rechazar la propuesta de precio por capacidad que remitió Telefónica.

Por su parte, Telefónica desea reformular la propuesta del precio para el tráfico con calidad oro, puesto que cree que con los precios propuestos se produce una grave distorsión del mercado y un enorme contraste con las actuales modalidades de acceso indirecto que proporcionan servicios equivalentes. Telefónica solicita que, en aras de mantener la coherencia con los precios de los servicios indirectos actuales, se aplique a la calidad oro un factor multiplicativo de 5, de manera que los precios del NEBA sean equiparables al menos a las modalidades más bajas actualmente ofrecidas.

Telefónica admite que podría resultar, a priori, una incongruencia que al tráfico de calidad oro se le aplique un factor de 5 mientras que al de real-time sólo de 2. Sin embargo, entiende Telefónica que *“se justifica por el distinto volumen de tráfico que se puede contratar actualmente en una y otra modalidad. Mientras que en Real Time no hay ningún perfil con más de 512Kb, para el tráfico Oro se contemplan hasta 30Mb de bajada”*. Telefónica añade que debe valorarse también el



mercado al que se dirigen una y otra calidad, ya que mientras la calidad real-time se dirige al mercado residencial, la calidad oro es un servicio "Premium" orientado fundamentalmente al mercado de empresas.

En contestación a las alegaciones de Telefónica, esta Comisión considera que, efectivamente, resulta incongruente que se le aplique al tráfico de calidad oro un factor de sobrecoste superior al aplicable a la calidad real-time, puesto que este último tipo de tráfico tiene aseguradas unas prestaciones superiores a la calidad tipo oro. Así, el criterio planteado por Telefónica se aparta de la orientación en función de los costes, y debe ser desestimado.

Por lo demás, Telefónica se limita a justificar su nueva propuesta sobre la base de los precios vigentes de las modalidades oro del servicio ADSL-IP. Este argumento no es adecuado ya que, si bien coinciden en la denominación de calidad "oro", el servicio definido para NEBA difiere mucho del incluido en el servicio ADSL-IP. En efecto, el servicio oro de NEBA se caracteriza por unas prestaciones objetivas en cuanto a retardo y pérdida de paquetes, mientras que el servicio oro en ADSL-IP no está definido con la misma precisión y está relacionado con la red de agregación ATM (se menciona que es un tipo de servicio "SBR 50%", de manera que en el segmento ATM de la red tendría un caudal garantizado del 50% de la velocidad nominal). De hecho las modalidades simétricas W e Y se prestan sólo mediante equipamiento ATM, y no utilizan la red de agregación Ethernet en la que se basa NEBA. Por ello, la argumentación de Telefónica no acredita suficientemente la necesidad de adoptar su propuesta, que además resulta notablemente incompatible con la orientación a costes.

c) Cuotas por capacidad utilizada que excede de la reservada.

Orange considera que salvo que el dimensionado se ajuste exactamente al 100% del tráfico cursado, el precio efectivo de capacidad siempre excederá del precio regulado, debido a exceso comprometido o a recargo sobre exceso por encima del comprometido. La citada entidad señala que se debe incorporar un margen de exceso de tráfico al mismo precio que el comprometido, eliminando además cualquier tipo de recargo sobre tráfico oro o real-time, puesto que en la red de Telefónica existirán unos márgenes para absorber intensidades de tráfico mayores a las previstas con coste incremental nulo.

Asimismo, Orange solicita que mientras se procede a la puesta en marcha del servicio por los operadores procede eliminar cualquier sobrecargo por exceso de capacidad.

Telefónica, por su parte, entiende adecuada la propuesta en sus dos primeros tramos, pero en absoluto comparte la propuesta de un factor de 2 para el exceso en la capacidad contratada superior al 75%, ya que, según señala, cualquier operador con expectativas de consumir menos de 1 Gb/s (por ejemplo 800Mb/s), podría contratar 100Mb/s pagando sólo por el precio de 200Mb/s.

Telefónica formula la siguiente propuesta alternativa:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CAPACIDAD EXCEDIDA	Cuota mensual (€/Mbps)					
	Hasta 25% de exceso	Entre 25% y 75% de exceso	Entre 75% y 150% de exceso	Entre 150% y 250% de exceso	Entre 250% y 350% de exceso	Superior al 350% de exceso
Calidad Best Effort						
Calidad Oro	1,25×precio capacidad contratada	1,50×precio capacidad contratada	2×precio capacidad contratada	3×precio capacidad contratada	4×precio capacidad contratada	5×precio capacidad contratada
Calidad Real Time						

Telefónica argumenta que es necesario incluir factores de sobrecoste superiores, no obstante el ejemplo numérico sobre el que los fundamenta no resulta, a juicio de esta Comisión, correcto. Cada operador cuyas conexiones demanden (según la regla del percentil 95) una capacidad superior a la capacidad contratada deberá asumir la cuota correspondiente a la suma de la capacidad contratada más el exceso al que se le aplica el factor de sobre coste:

$$\text{Capacidad contratada} + \text{Factor de sobrecoste} \times (\text{Capacidad excedida}) = \text{Capacidad contratada} + \text{Factor de sobrecoste} \times (\text{Capacidad demandada} - \text{Capacidad contratada})$$

De este modo, si un operador contrata 100 Mb/s para luego proceder a la utilización efectiva de 800 Mb/s, deberá asumir no el importe de 200 Mb/s, como indica Telefónica, sino el importe correspondiente a $(100 \text{ Mb/s} + 2 \times (800 - 100 \text{ Mb/s})) = 1500 \text{ Mb/s}$, con lo que resulta claro que los precios aprobados ya incluyen incentivos muy nítidos para la exactitud en la capacidad contratada.

En este sentido, Orange alega que ese sobrecoste resulta excesivo, haciendo hincapié en que pequeñas desviaciones en el tráfico cursado dan lugar a facturaciones muy elevadas y en que las propias reglas de dimensionado justificarían que no se aplicara un factor de sobrecoste a un primer tramo de tráfico best-effort, ni en general a los tráficos oro o real-time. En efecto, el esquema considerado supone para los operadores alternativos la tarea de adaptar la capacidad contratada a la demandada si quieren optimizar su coste global. Y ciertamente, en las primeras etapas del servicio esa optimización se ve impedida por la reducida base de abonados. En todo caso, en la puesta en marcha del servicio precisamente los volúmenes de abonados y tráfico (y, por ende, los importes facturados) serán reducidos aun considerando que no puedan optimizarse los pagos por capacidad en el PAI. Por lo demás, el factor aplicable a desviaciones en el tráfico de hasta un 25% se ha fijado provisionalmente en un valor (1,25) que ya permite acotar los pagos previsibles por esta cuestión. Dicho valor resulta válido en el contexto de la medida provisional, sin perjuicio del análisis completo del fondo del asunto que cabe hacer en la resolución definitiva.

Telefónica cree necesario aclarar que el tráfico en exceso será permitido siempre que el medio físico lo admita, es decir, si un operador contrata 800Mb/s sobre un pPAI de 1Gb/s, no podrá darse un exceso superior al 25% del tráfico contratado.

Efectivamente, tal como indica Telefónica, existe un límite en el tráfico que puede cursarse y que es la capacidad de la interfaz física o pPAI contratado.

Quinto.- Alegaciones relativas a las cuotas por puertos en PAI.

Telefónica alega que su propuesta inicial no tomaba en consideración la existencia de LAG de 1 puerto ni la posibilidad de contratar LAG de hasta 8 puertos, de manera que la diferencia de



precios de sus ofertas se debe a la necesidad de reservar 8 puertos en lugar de los 4 previstos inicialmente⁶. Telefónica expone que el hecho de que haya que reservar el doble de recursos hace que el precio planteado en su segunda propuesta sea el doble que en la primera.

Telefónica solicita que se elimine la obligación de tener que incluir en la oferta la provisión de LAG de entre 5 y 8 puertos o en su defecto se aprueben los precios planteados por ella en la oferta enviada el 13 de julio de 2012.

A ello cabe responder que ciertamente Telefónica está en su derecho de reformular su propuesta de precios pero le corresponde probar que la misma es acorde con el requisito de orientación en función de los costes. Telefónica se limita a indicar que la modificación del máximo número de puertos en un grupo LAG tiene un impacto en sus cálculos pero ni describe su cálculo, ni detalla los parámetros que intervienen, ni presenta los supuestos de partida considerados ni, en definitiva, respalda su propuesta con información suficiente que acredite el cumplimiento del principio de orientación a costes. Por consiguiente, debe ser desestimada su petición.

En cuanto a las nuevas modalidades de 5, 6, 7 y 8 Gbps incluidas en su reciente propuesta de precios de 13 de julio de 2012, pero no incluidas en su propuesta inicial, ni contempladas para la actual fase inicial de lanzamiento del servicio, sigue siendo, tal como señala la Resolución recurrida, innecesario regular su precio en sede cautelar y, por consiguiente, en el presente recurso de reposición.

Sexto.- Otras alegaciones contenidas en los recursos de reposición presentados.

Jazztel señala que esta Comisión ha optado por calcular los costes a partir de una propuesta realizada por Telefónica, si bien corregida en algunos aspectos. La entidad recurrente considera que ello no garantiza en modo alguno el cumplimiento del principio de orientación a costes de los precios establecido por esta Comisión.

Jazztel añade que las decisiones de esta Comisión en materia de precios constituyen un aspecto clave para las nuevas redes de fibra y el carácter provisional de la resolución no fija un marco estable y predecible para el resto de operadores que desarrollan sus planes de negocio en función de unos costes que en "unos meses" se verán modificados. Asimismo, considera que no tiene sentido que se adopte una medida cautelar correspondiente al mercado 5 cuando dicho mercado está pendiente de revisión según el plan de actuación de esta Comisión para el año 2012.

Por otro lado, la entidad recurrente expone que el día 14 de noviembre de 2011 presentó un escrito de alegaciones referentes a los precios de mantenimiento de los mnemónicos que aplica exclusivamente a ADSL-ÍP y a la regulación de los pPAIS-E de capacidad 10 Gigabit, aspectos que no han sido tratados ni mencionados en la resolución recurrida. Jazztel entiende que de los modelos de costes no finalizados, y en base a las informaciones aportadas por los operadores, no debería ser complejo establecer costes coherentes para esta infraestructura soporte del servicio y del coste recurrente asociado. Jazztel considera relevante que esta Comisión trate y resuelva las cuestiones solicitadas por ella en la resolución que ponga fin al recurso de reposición.

En primer lugar, esta Comisión quiere señalar que la resolución recurrida ha analizado para cada concepto la información disponible y ha justificado que el precio aprobado es acorde con la obligación de orientación a costes impuesta a Telefónica en el análisis de mercados. Jazztel se limita a valorar en términos generales la decisión de esta Comisión pero no señala en qué aspecto no considera válidas las consideraciones hechas por este Organismo en la Resolución recurrida.

⁶ Véase la Resolución de fecha 11 de abril de 2012 (AJ 2011/2739).



Por otro lado, debe señalarse que si bien es innegable la relación de los análisis de mercados con la regulación de precios mayoristas, la Resolución ha fundamentado con claridad la necesidad y urgencia de la medida. Tal como señala la propia Resolución recurrida, los operadores interesados pueden ya dirigir a Telefónica solicitudes de provisión de servicios NEBA y si no se establecen los precios aplicables los servicios entregados se encontrarán en una situación de indefinición en lo que hace a sus condiciones económicas. El principio de seguridad jurídica ha aconsejado aprobar con carácter provisional los precios del servicio, toda vez que, de no haberse adoptado la medida, no existirían precios regulados para el servicio NEBA.

Con la aplicación provisional de estos precios Telefónica podrá facturar los servicios entregados, avanzando así hacia la consecución del objetivo propuesto en la regulación de fomento de la competencia en el mercado, objetivo que se retrasaría si no se adoptasen las medidas provisionales.

Por último, en relación con las alegaciones referentes a los precios de mantenimiento de los mnemónicos que aplica exclusivamente a ADSL-ÍP y en cuanto a la regulación de los pPAIS-E de capacidad 10 Gigabit, cabe responder que dichas cuestiones no pueden ser objeto del presente recurso de reposición, por lo que deberán ser analizadas en la resolución que ponga fin al expediente, como ya se indicó en la Resolución de fecha 3 de mayo de 2012, por la que se adoptó una medida cautelar en relación con los precios de los servicios GigADSL y ADSL-IP.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones,

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar íntegramente los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución de esta Comisión de fecha 19 de julio de 2012, por la que se aprueba la adopción de una medida provisional relativa a los precios del servicio mayorista de banda ancha de Telefónica de España, S.A.U. (DT 2011/739).

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 22.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a que se refiere el presente certificado puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en el artículo 22 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros