

**RESOLUCIÓN RELATIVA A LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR JAZZ TELECOM, SAU, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, Y VODAFONE ESPAÑA, SAU, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE 18 DE JULIO DE 2013, RECAÍDA EN EL PROCEDIMIENTO DT 2012/1555, POR LA QUE SE HAN REVISADO LOS PRECIOS DEL SERVICIO DE ACCESO DESAGREGADO AL BUCLE DE TELEFÓNICA Y SE HA ACORDADO SU NOTIFICACIÓN A LA COMISIÓN EUROPEA Y AL ORGANISMO DE REGULADORES EUROPEOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS (ORECE). (EXP. Nº AJ 2013/1596).**

## **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DEL CONSEJO**

### **PRESIDENTA**

Dña. María Fernández Pérez

### **CONSEJEROS**

D. Eduardo García Matilla

D. Josep María Guinart Solá

Dña. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

### **SECRETARIO**

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 26 de noviembre de 2013

Visto el expediente relativo al recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de 18 de julio de 2013 sobre la verificación de los resultados de su contabilidad de costes en el estándar de costes incrementales referidos al ejercicio 2011, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA, en su sesión núm. 8/2013 acuerda lo siguiente:

## **I ANTECEDENTES**

### **PRIMERO.- Resolución de 18 de julio de 2013.**

Con fecha 18 de julio de 2013 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución, en el marco de la tramitación del expediente número DT 2012/1555, por la que se han revisado los precios del servicio de acceso desagregado al bucle de Telefónica y se ha acordado su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE).

La mencionada Resolución ha acordado en su parte dispositiva lo siguiente:

*<< PRIMERO.- Aprobar los precios del servicio de acceso desagregado al bucle de Telefónica que se incluyen en el Anexo II.*

*SEGUNDO.- Los nuevos importes, salvo indicación expresa en otro sentido, serán de aplicación a partir de la fecha de aprobación de la presente Resolución.*

*TERCERO.- Conforme a la práctica habitual seguida por esta Comisión en la adopción de medidas de tenor similar a la presente en ocasiones anteriores, los precios fijados operan como un umbral máximo, sin que dicho máximo obste a la posibilidad de que el prestador del servicio mayorista pueda libremente fijar o pactar precios mayoristas inferiores.*

*CUARTO.- En el plazo máximo de 10 días tras la notificación de la presente Resolución Telefónica deberá modificar el anexo 3 "Lista de precios" de la oferta de referencia de acceso al bucle de abonado (OBA) de acuerdo con el texto recogido en el Anexo II.*

*QUINTO.- Comunicar a la Comisión Europea la presente Resolución.*

*SEXTO.- Acordar la publicación del presente acto en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.>>*

## **SEGUNDO.- Recursos de reposición de JAZZTEL y TESAU.**

Con fecha 12 de agosto de 2013 tuvieron entrada en el Registro Electrónico de esta Comisión un escrito de Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL), y otro de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) en virtud de los cuales interpusieron sendos recursos potestativos de reposición contra la Resolución a la que se refiere el antecedente de hecho anterior.

JAZZTEL, sin aludir a ninguna causa concreta de nulidad, realizó las siguientes alegaciones:

- Que el plazo otorgado a los operadores alternativos para analizar en profundidad el modelo ascendente (Bottom-Up) con metodología de Costes Incrementales a Largo Plazo (en adelante, modelo BU-LRIC+) utilizado por la Comisión, así como para analizar las respuestas a las alegaciones presentadas por éstos contra dicho modelo, ha sido insuficiente.
- Que esta Comisión no realizó las pruebas de estrechamiento de márgenes que debía haber realizado previo a adoptar medidas de modificación de precio.
- Que los precios fijados de las cuotas mensuales del servicio de acceso al par de cobre resultan excesivos e inadecuados por los siguientes motivos:

- Porque para su fijación esta Comisión ha utilizado referencias<sup>1</sup> que no ha valorado correctamente.
- La Comisión, sin justificarlo de forma suficiente, ha utilizado como referencias los costes corrientes en lugar de los costes históricos y no ha conciliado los resultados de un modelo *bottom-up* con un modelo *top-down*.
- No se han tenido en cuenta las mejoras en eficiencia que generan las economías de escala.
- En relación con el precio fijado para las cuotas no recurrentes relacionadas con los servicios de acceso al par de cobre, JAZZTEL reitera las mismas alegaciones aportadas al respecto en el expediente de referencia.
- Que la Resolución recurrida contraviene los objetivos de favorecer el despliegue de redes de Nueva Generación y los contenidos en la Agenda Digital para España suponiendo un obstáculo al desarrollo de la competencia en sector y a su competitividad.
- Finalmente solicita que se aclare la fecha a partir de la cual se han de aplicar los nuevos precios fijados en la Resolución recurrida.

TESAU, por su parte, tampoco alude a ninguna causa de nulidad concreta de la Resolución recurrida sino que se limita a realizar las siguientes alegaciones en su recurso:

- Que en contra de los principios de recuperación de costes y proporcionalidad, esta Comisión ha infravalorado los siguientes costes:
  - los costes de mano de obra considerados son inferiores de aquéllos en los que realmente ha incurrido la operadora al revisar los precios para cuotas no recurrentes o aperiódicas.
  - el coste asociado a la inversión en sistemas se ha infravalorado al no haber considerado todos los desarrollos mayoristas efectuados por la recurrente. Además, no se ha establecido una vida útil de cuatro años para los sistemas mayoristas, plazo que se encuentra dentro del rango marcado por el resto de operadores y aplicable por el Plan General de Contabilidad;
  - el coste real del bucle desagregado arroja un precio inferior al de todos los modelos y referencias europeas. Alega que dicha circunstancia está motivada por los errores e incertidumbres manifiestas de las que adolece el modelo de costes aplicado por la Comisión.
- Que el coste de instalación de acometida en el alta de par vacante debería ser remunerado por los operadores alternativos en lugar de ser asumido en solitario por TESAU.
- Que existiendo una modalidad del servicio de mantenimiento Premium (6 horas) más exigente que las nuevas modalidades (8 horas y 12 horas) de

---

<sup>1</sup> Se han utilizado como referencias los siguientes datos: los resultados obtenidos del modelo de costes BU-LRIC+, la contabilidad de TESAU y el *benchmark* internacional.

este servicio introducidas en la Resolución recurrida, modalidad que permite proporcionar a los operadores alternativos de herramientas adecuadas para emular los mismos servicios minoristas que TESAU proporciona a sus clientes finales, resulta desproporcionado y arbitrario obligar a la recurrente a realizar desarrollos, tanto en los servicios de provisión como de postventa, para permitir la contratación de las nuevas modalidades del mencionado servicio. Sobre la base de lo anterior, solicita que se elimine su obligación de desarrollar estos servicios.

En el Segundo Otrosí Digo del recurso de TESAU, dicha entidad solicitó la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida en lo referente a la incorporación de nuevas modalidades de mantenimiento Premium hasta el momento en que sea resuelto el recurso, al amparo del artículo 111.2 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) alegando la nulidad del acto recurrido por generarle perjuicios de imposible o difícil reparación y lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

### **TERCERO.- Notificación a los interesados del inicio de la tramitación de los recursos de forma acumulada y de la declaración de confidencialidad de determinados datos contenidos en ambos recursos.**

Por medio de tres escritos del Director de la Asesoría Jurídica en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión, fechados el día 21 de agosto de 2013, se notificó a los interesados lo siguiente:

- En el primero de ellos, el inicio del procedimiento y la tramitación acumulada de ambos recursos para su resolución, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4, 73 y 112.2 de la LRJPAC.
- En los otros dos escritos se notificaron los actos por los que se declaraba la confidencialidad de determinados datos e información incluida en los escritos de recurso de JAZZTEL y TESAU tras considerar que su conocimiento por parte de terceros era susceptible de afectar al secreto empresarial, comercial e industrial de las citadas entidades.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la misma Ley, se dio traslado a los interesados de copias no confidenciales de los escritos de interposición de los recursos de reposición, informándoles de que disponían de un plazo de diez días para poder efectuar alegaciones y aportar documentos al procedimiento si así lo estimaban conveniente.

### **CUARTO.- Recurso de reposición de VODAFONE.**

Con fecha 30 de agosto de 2013 tuvo entrada en el Registro Electrónico de esta Comisión un escrito de Vodafone España, S.A.U. (en adelante, VODAFONE) por el que interpone recurso de reposición contra la Resolución indicada en el primer

Antecedente aludiendo, genéricamente como causa de nulidad de la misma, al artículo 62.1 de la LRJPAC por la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad.

Las alegaciones sobre las que VODAFONE funda su recurso son las siguientes:

- La metodología utilizada para la fijación de los precios de la cuota mensual del acceso completamente desagregado (ULL) no se ha motivado suficientemente resultando arbitraria, además de que resulta inadecuada por los siguientes motivos:
  - o Improcedente utilización de la referencia a la nueva recomendación de no discriminación de la CE.
  - o Utilización de la actual cuota de ULL como punto de partida del análisis realizado.
  - o Inconsistencias en la metodología de costes aplicada.
  - o Utilización inadecuada y discrecional de las comparativas internacionales.
  - o Infravaloración de los resultados del modelo BU-LRIC+.
  - o El criterio de amortización aplicado debe ser lineal.
- La metodología utilizada para la fijación de la cuota de alta del servicio de prolongación del par de acceso completamente desagregado resulta inadecuada por los siguientes motivos:
  - o No se ha actualizado el precio de la cuota de alta desde el año 2006.
  - o Efecto distorsionador de las condiciones competitivas del mercado.

Asimismo, VODAFONE solicita que se aclare expresamente los conceptos incluidos en el precio previsto en la Resolución recurrida para el servicio de alta de acceso completamente desagregado mediante la instalación de par vacante.

**QUINTO.- Notificación de inicio de la tramitación del recurso de VODAFONE y acumulación al expediente AJ 2013/1596.**

Por medio de un escrito del Director de la Asesoría Jurídica de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la CMT, fechado el día 5 de septiembre de 2013, se notificó a los interesados el inicio del procedimiento de tramitación del recurso presentado por VODAFONE para su resolución, de acuerdo con lo establecido por los artículos 42.4 y 112.2 de la LRJPAC, bajo el número de expediente AJ 2013/1671.

Con fecha 12 de septiembre de 2013, se notificó a los interesados un escrito del Director de la Asesoría Jurídica por el que se informaba de la acumulación del procedimiento de resolución del recurso de VODAFONE (AJ 2013/1671) a la tramitación de expediente AJ 2013/1596.

**SEXTO.- Resolución denegando la suspensión de la Resolución recurrida.**

Con fecha 5 de septiembre de 2013, el Consejo de la CMT dictó Resolución denegatoria de la suspensión cautelar solicitada por TESAU en el Segundo Orosí Digo de su recurso contra la Resolución del Consejo de dicha Comisión, de fecha 18 de julio de 2013, referenciada en el primer Antecedente.

**SÉPTIMO.- Alegaciones de los interesados.**

Con fecha 2 de septiembre de 2013 tuvo entrada en el Registro Electrónico de la CMT un escrito en nombre y representación de Cableuropa, S.A.U. y Tenaria, S.A. (ambos, en adelante, ONO) por el que aporta las siguientes alegaciones:

- Que para regular los precios de la cuota mensual del acceso completamente desagregado, se ha utilizado un modelo de costes incrementales BU-LRIC+ que no es suficientemente robusto ni transparente, ni está auditado y consensuado; además de que no se han utilizado otros indicadores que corregirían ciertas ineficiencias tales como el *benchmarking* europeo y los resultados de contabilidad de costes corrientes de TESAU.
- Que las mejores referencias para realizar el *benchmarking* europeo son los países de mayor peso dentro de la Unión Europea o bien, el subgrupo de países de la Unión Europea que ya han adoptado el modelo estándar LRIC.
- Que deben de tenerse en cuenta los efectos en el fomento del despliegue de redes NGA no solo respecto de TESAU y los operadores alternativos, sino también respecto de los operadores de cable.

Con fecha 6 de septiembre de 2013 tuvo entrada en el Registro Electrónico de la CMT un escrito presentado en nombre y representación de France Telecom España, S.A.U. (en adelante, ORANGE) por el que aporta las siguientes alegaciones en relación con el recurso de reposición interpuesto por TESAU:

- Que no se justifica incremento alguno en los costes salariales utilizados por la CMT en la fijación de los precios de las cuotas aperiódicas.
- Considera injustificada la solicitud de TESAU de que se le retribuya el coste de instalación de acometida en el alta de par vacante al considerar que estos costes se amortizan y revierten en las cuotas recurrentes además de que éstos son evitables cuando se produce desde un operador de cable.
- En relación con la valoración realizada de la inversión en sistemas y el coste asociado, manifiesta su conformidad con el tiempo estimado en 10 años de vida útil para NEON y señala, en lo que respecta a las componentes de coste de la inversión en sistemas, la necesidad de garantizar que no se produce una doble contabilización de un mismo concepto de coste en la cuota mensual recurrente y en las cuotas no

- recurrentes, ni que se produce una desviación de los costes de desarrollo de NEON de los servicios minoristas a los servicios mayoristas.
- En relación con el precio de la cuota recurrente de acceso al bucle, indica que su revisión al alza no procede en sede de recurso sino, en todo caso, en un expediente administrativo *ad hoc*. Asimismo, señala la necesidad de desarrollar un modelo de costes *bottom-up* que presente una referencia eficiente y que permita contrastar los resultados de la contabilidad.
  - Reitera la necesidad de que se mantengan los servicios mayoristas de mantenimiento *Premium* de 8 y 12 horas para replicar las ofertas minoristas de TESAU. Asimismo, considera como un error material de la Resolución recurrida el precio establecido para el servicio mayorista de mantenimiento *Premium* de 6 horas por ser prácticamente idéntico al precio de este servicio que ofrece TESAU a nivel minorista.

El día 13 de septiembre de 2013 tuvo entrada en el Registro Electrónico de la CMT un escrito de TESAU por el que aporta las siguientes alegaciones al recurso de reposición interpuesto por JAZZTEL solicitando la desestimación íntegra de éste:

- Que el plazo provisto a los interesados en el expediente de referencia para la analizar el modelo BU-LRIC+ y plantear alegaciones al respecto, fue suficiente además de que ya justificó la falta de necesidad de realizar un análisis de estrechamiento de márgenes adicional.
- Que las alegaciones de JAZZTEL relativas a la inadecuación de las referencias utilizadas para corregir los resultados obtenidos del modelo BU-LRIC+, no pueden ser acogidas debido a que, en tanto que el citado modelo no esté lo suficientemente consolidado, está fuera de duda de que utilizar los resultados de contabilidad de costes corrientes como referencia de mínimos, en lugar de los costes históricos, resulta adecuado y que los resultados del *benchmark* presentado por JAZZTEL son distintos e inferiores a los reflejados por la CMT.
- Insiste en la necesidad de aumentar el precio de las cuotas aperiódicas de forma que se tengan en cuenta el aumento de los costes laborales asumidos por TESAU.
- Rechaza las afirmaciones de JAZZTEL relativas a que los precios fijados en la Resolución recurrida afectan al desarrollo competitivo del sector al revisar las actuales ofertas minoristas de ese operador y la cuota de mercado alcanzada por éste, a pesar de haberse incrementado los precios del bucle en abril de 2011. Asimismo, defiende que no se fijen unos precios para el bucle artificialmente bajos debido al efecto desincentivador que ello genera, tanto en el operador inversor como en los operadores alternativos y usuarios, para invertir en redes NGN y migrar a servicios NGN.

El día 18 de septiembre de 2013 tuvo entrada en el Registro electrónico de la CMT un escrito de TESAU por el que aporta las siguientes alegaciones al recurso de reposición interpuesto por VODAFONE solicitando la desestimación íntegra de éste:

- Señala que las alegaciones de VODAFONE relativas a la improcedente utilización de la Recomendación de no discriminación de la Comisión Europea, además de chocar con el objetivo europeo y de la LGTel, un recurso de reposición no es el caudal procedimental adecuado para poner en duda la adecuación de dicha Recomendación.
- Rechaza las alegaciones relativas al efecto distorsionador de las condiciones competitivas del mercado debido a la subida de los precios en la Resolución recurrida revisando los datos de colocación de VODAFONE y sus ofertas minoristas actuales para concluir que los precios establecidos en la Resolución recurrida no solo son proporcionales por no afectar al fomento de la competencia en el sector, sino que también fomentan la inversión y despliegue de redes NGN.
- En relación con las alegaciones de VODAFONE relativas a la inadecuación de la metodología seguida por la CMT para revisar los precios de la OBA, TESAU señala que no deben ser acogidas por tratarse de reiteraciones que se basan en apreciaciones y valoraciones subjetivas contrarias a los principios de la LGTel.
- En relación con el servicio mantenimiento Premium de 8 y 12 horas, entiende que si VODAFONE no ha alegado nada al respecto, dicho operador no se opone a que no se desarrollen dichos servicios, conforme lo solicitado por TESAU en su recurso. Asimismo, señala que dichas modalidades del servicio no son necesarias resultando desproporcionadas debido a que la propia OBA ofrece herramientas que permiten emular los mismos servicios sin suponer ningún coste adicional a los operadores.

## II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

### PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones, entre otros actos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley, y cumpliendo las formalidades establecidas en el artículo 110.1 de la misma LRJPAC.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC prevé 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.

JAZZTEL, TESAU y VODAFONE califican sus escritos como recursos de reposición y han sido interpuestos cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley; por tanto, y teniendo en cuenta que las Resoluciones de la CMT ponen fin a la vía administrativa, procede, a tenor de lo establecido en el

artículo 116 de la LRJPAC, calificar ambos escritos de recurso como recursos potestativos de reposición interpuestos contra la Resolución del Consejo de la citada Comisión de 18 de julio de 2013, por la que se puso fin al procedimiento con número de expediente DT 2012/1555.

#### **SEGUNDO.- Legitimación de las entidades recurrentes.**

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. Las entidades recurrentes ostentan la condición de interesadas por cuanto que ya lo eran en el procedimiento con número de expediente DT 2012/1555 en el marco del cual se dictó la Resolución objeto de impugnación.

#### **TERCERO.- Admisión a trámite.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC, los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley, y en el artículo 117 se especifica que el plazo para interponer el recurso de reposición será de un mes desde la notificación de la resolución recurrida.

Los recursos de reposición interpuestos por JAZZTEL, TESAU y VODAFONE cumplen con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, al presentarlo dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley. Salvo el recurso de VODAFONE, los otros dos recursos no aluden expresamente a ninguna de las causas de nulidad o anulabilidad previstas en los artículos 62 o 63 de la misma Ley, según lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC. No obstante, en virtud del principio antiformalista que rige la actividad de la Administración Pública, corresponde a la Administración determinar si el acto impugnado incurre en una infracción del ordenamiento jurídico determinante de su nulidad o anulabilidad.

En virtud de todo lo anterior, procede admitir a trámite los tres recursos interpuestos.

#### **CUARTO.- Competencia para resolver.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver los recursos de reposición le corresponde al órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

La Resolución recurrida fue dictada por el Consejo de la CMT. De acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Segunda, apartado 1, de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia implicará la extinción, entre otros organismos, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria

Quinta, apartado 1, de la misma Ley 3/2013, los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley continuarán tramitándose por los órganos de la autoridad a los que esta Ley atribuye las funciones anteriormente desempeñadas por los organismos extinguidos. Por lo tanto, una vez constituida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y atendiendo a lo previsto en el artículo 20.1 de la citada Ley, el órgano competente para resolver los recursos de reposición planteados por JAZZTEL, TESAU y VODAFONE es la Sala de Regulación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

### III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

#### **PRIMERO.- Sobre las cuotas recurrentes de los servicios de acceso al par compartido y completamente desagregado.**

La CMT, al objeto de cumplir con los objetivos marcados por la LGTel y el marco regulatorio europeo en el ámbito de las comunicaciones electrónicas y, en este sentido, de conformidad con el compromiso<sup>2</sup> adquirido por la citada Comisión en su Resolución de 22 de enero de 2009 (MTZ 2008/626), así como con la Recomendación<sup>3</sup> de la Comisión Europea, de fecha 11 de septiembre de 2013, en materia de no discriminación y metodología de costes para los precios mayoristas de acceso a la red, revisó los precios de las cuotas recurrentes de los servicios de acceso al par utilizando una metodología que combina los resultados de tres elementos o referencias: el modelo BU-LRIC+, elaborado específicamente para dicha Comisión; la contabilidad de costes de TESAU, aprobada por la CMT; y las referencias *benchmark* internacional sobre los precios obtenidos con el modelo BU-LRIC+ en países de nuestro entorno.

Tanto JAZZTEL como VODAFONE en sus respectivos recursos, así como ORANGE en su escrito de alegaciones a los recursos, arguyen contra el precio de las cuotas recurrentes de acceso al bucle establecidas en la Resolución recurrida solicitando su reducción. Las citadas entidades fundan su solicitud alegando una serie de incongruencias que afectan a la ponderación de las distintas referencias o elementos de la metodología empleada que acreditan su inadecuación porque determinan unos precios desproporcionalmente elevados. En sentido contrario, TESAU y ONO consideran que los precios de estas cuotas son desproporcionadamente bajos y solicitan su revisión al alza.

Con carácter general respecto a la metodología empleada, JAZZTEL y VODAFONE alegan en contra del hecho de que la CMT otorgue la misma valía a las tres

---

<sup>2</sup> Compromiso de evolucionar hacia una mayor transparencia en la fijación de precios regulados buscando una mayor correlación entre dichos precios y la contabilidad y, al mismo tiempo, utilizando modelos de costes de tipo incrementales que permitieran utilizar otras referencias además de la contabilidad y, al mismo tiempo, utilizando modelos de costes de tipo incrementales que permitieran utilizar otras referencias además de la contabilidad.

<sup>3</sup> [Recommendation on consistent non-discrimination obligations and costing methodologies to promote competition and enhance the broadband investment environment](#)

referencias o elementos de la metodología utilizada en lugar de dar preponderancia a los resultados arrojados por el modelo BU-LRIC+.

En concreto, contra el modelo BU-LRIC+, JAZZTEL considera insuficiente el plazo otorgado para realizar un profundo análisis del mismo y realizar las alegaciones oportunas. También, además de reiterar en sus alegaciones aportadas al respecto en el expediente de referencia señala, al igual que lo hace VODAFONE, que el método debió aplicar la amortización lineal con demanda constante para el cálculo de costes de la red de TESAU en lugar de aplicar criterios de depreciación económica para así evitar que los sobrecostes imputados a dicha red sean asumidos por los operadores alternativos.

Por su parte, TESAU achaca falta de transparencia de las referencias y parámetros utilizados en el modelo BU-LRIC+, así como contra el hecho de que la documentación relacionada con el citado modelo estaba en inglés, impidiéndole su completa comprensión y contraste. Añade que el modelo infravalora el coste real del bucle desagregado debido a los siguientes motivos: i) el modelo asume parte de la inversión como hundida impidiendo su recuperación total; ii) alarga artificialmente la vida útil de las infraestructuras sin acortar la del cobre por la supuesta migración a la fibra; iii) arroja unos resultados dependientes de supuestos teóricos de demanda alejados de la realidad y; iv) contempla una arquitectura de red diferente e inferior a la real alejándose de los costes reales en los que ha incurrido TESAU en su despliegue y mantenimiento. En el mismo sentido que lo hace TESAU se expresa ONO en su escrito de alegaciones sobre los fallos en la construcción del modelo que, añade, presenta un sesgo ideológico.

En relación con la contabilidad de costes de TESAU empleada como referencia en la metodología aplicada, JAZZTEL señala que ésta no arroja unos costes reales puesto que al aplicar los costes corrientes, en lugar de aplicar los costes históricos, supone la inclusión de una serie de sobrecostes que son trasladados al resto de operadores y que el modelo BU-LRIC+ no subsana. En sentido similar lo señala VODAFONE al considerar que utilizar el estándar de costes históricos sería lo más óptimo para evitar el traslado a los operadores de las ineficiencias en la arquitectura de red de TESAU, red que ya está amortizada y que distorsiona las condiciones de competencia. JAZZTEL añade que la contabilidad de costes de TESAU tampoco prevé los incrementos en eficiencia de los que se ha beneficiado TESAU al haberse reducido los costes laborales en España y con la mejora paulatina de red y de los procedimientos empleados para la prestación de los servicios mayoristas.

En relación con el *benchmark* internacional realizado por la CMT, JAZZTEL señala que la CMT ha utilizado como referencia la media del precio en el Reino Unido, Francia, Alemania e Italia, países que se ubican en el rango superior del 50% de las referencias internacionales. Por su parte, VODAFONE considera que no se pueden comparar los distintos precios obtenidos por la aplicación de este modelo en distintos países debido a que es muy sensible a las características propias de cada uno de ellos.

En relación con las alegaciones manifestadas por todos los operadores y que anteriormente hemos resumido, debemos señalar que éstas ya han sido valoradas y contestadas por la CMT en la Resolución recurrida sin que ahora, en sede de recurso, se aporten nuevos datos o información relevante que motive una modificación sobre la valoración ya realizada. No obstante lo anterior, esta Comisión considera oportuno recordar o aclarar lo manifestado por la CMT sobre los aspectos antes señalados.

Sobre las alegaciones relativas al escaso peso que la CMT otorga a los resultados obtenidos del modelo BU-LRIC+ en relación con el peso otorgado a los otros dos elementos de la metodología empleada (contabilidad de costes de TESAU y *benchmark* internacional), debe recordarse que la CMT no ha otorgado un peso escaso a dichos resultados. Lo que sucede es que, conforme se desprende de la Resolución recurrida, se ha considerado que dichos resultados debían conciliarse con la contabilidad de costes de TESAU y con el *benchmark* internacional puesto que, hasta que no se pueda confirmar con rotundidad la solidez del modelo BU-LRIC+ y dar la correspondiente preponderancia a los resultados arrojados por el mismo, se ha preferido actuar prudentemente con objeto de evitar una posible afectación al fomento del despliegue de redes NGN utilizando las otras referencias o elementos que componen la metodología empleada y que, anteriormente, han sido determinantes para la fijación de los precios mayoristas. Así, la preponderancia de los resultados que arroje el modelo BU-LRIC+ será progresiva y los otros elementos irán perdiendo peso a medida que el modelo BU-LRIC+ vaya adquiriendo mayor solidez. En este sentido lo expresa la Resolución recurrida en su página 23 en donde señala lo siguiente:

*“(...) la CMT prevé la consolidación del modelo bottom-up para su empleo como una de las referencias fundamentales en el próximo ejercicio de revisión de precios en tanto en cuanto los precios de este servicio mayorista sigan estando obligados a estar orientados a los costes de su producción y en la medida en que se confirme la robustez del modelo y la bondad de las previsiones y estimaciones.”*

En relación con las alegaciones sobre la insuficiencia del plazo para analizar el modelo BU-LRIC+ y sobre la falta de transparencia de las referencias y parámetros utilizados en el citado modelo, debe recordarse que el plazo otorgado para efectuar alegaciones en la consulta pública planteada se ha ajustado a lo establecido en el artículo 86 de la LRJPAC sin que, de ninguna manera, pueda apreciarse algún atisbo de indefensión generada a alguno de los interesados en el expediente de referencia. Los operadores han tenido oportunidad de analizar el modelo y sus valoraciones sobre el mismo se han tenido en cuenta incorporándose algunas de éstas a las diversas correcciones que se hicieron del modelo. Además, para facilitar la comprensión del modelo, la CMT incorporó documentación descriptiva en español. Por lo tanto, tampoco cabe apreciar falta de transparencia en relación con el modelo BU-LRIC+ aplicado.

En relación con las alegaciones por las que se cuestiona el método de depreciación económica para valorar los costes de red que aplica el modelo BU-LRIC+ al señalar como más apropiado que dicho modelo recurra al método de depreciación lineal con demanda constante en lugar del de depreciación económica para cuantificar el coste de la red de TESAU, debe recordarse que en un principio el modelo BU-LRIC+ consideraba el método demandado por JAZZTEL y VODAFONE. No obstante, a la luz de las alegaciones aportadas por varios operadores y tras considerar que el método de depreciación económica es el que mejor distribuye el coste unitario de un activo de manera uniforme sobre el horizonte de evaluación y a la vez, permite recuperar el valor actual de los costes en función de la demanda durante la vida económica del activo, finalmente se optó por aplicar éste. Sin embargo, precisamente para evitar la sobrerrecuperación por parte de TESAU de los costes ya amortizados o hundidos a los que se refieren JAZZTEL y VODAFONE, se optó por utilizar la contabilidad de costes de TESAU al aplicar el método de depreciación económica para así considerar los niveles actuales de amortización de los activos de obra civil y de cables de pares. Por lo anterior, tampoco pueden acogerse las alegaciones de TESAU relativas a la supuesta infravaloración del coste real del bucle desagregado que realiza el modelo BU-LRIC+.

En relación con las alegaciones de TESAU relativas a que el modelo arroja unos resultados dependientes de supuestos teóricos de demanda alejados de la realidad, debe señalarse que tales alegaciones se basan sobre datos escasamente documentados y hasta cierto punto confusos sin que se logre acreditar la imprecisión del modelo, tal y como pretende ese operador. Sin embargo, conviene aclarar, en relación con las alegaciones sobre el sobredimensionamiento de de la demanda que realiza el modelo y de la cuantificación en exceso optimista sobre la inversión que realizarán los operadores alternativos en las verticales de fibra, que las estimaciones que realiza el modelo y a las que se refiere TESAU son las consideradas para zonas de intensa competencia en servicios mientras que en el resto de zonas no se prevé presencia alguna de terceros operadores y, en consecuencia, se han considerado estimaciones muy distintas.

En relación con las alegaciones relativas a que el hecho de aplicar los costes corrientes de la red de cobre de TESAU en lugar de aplicar sus costes históricos supone considerar una contabilidad de costes de TESAU que no refleja unos costes reales, debe aclararse que si bien se ha optado como criterio de valoración de los mencionados activos aplicar los costes corrientes, de conformidad con lo recogido en la Recomendación de la CE sobre no discriminación y metodologías de costes, la aplicación de dicho criterio prevé las mejoras en eficiencia y su consecuente reducción de costes a los que alude JAZZTEL en su recurso. Además, no se traslada ningún sobrecoste a los operadores alternativos debido a que su valor neto se ha determinado considerando el estado actual de amortización (excluyendo costes ya amortizados). De esta manera, el criterio aplicado se aproxima a la aplicación de costes históricos.

En relación con las alegaciones relativas al *benchmark* internacional, basta reiterar que su uso, además de ser legítimo conforme a la normativa europea y de haberse utilizado con cautela, se ha utilizado como elemento o herramienta complementaria con fines comparativos al objeto de confirmar la coherencia de los resultados obtenidos de las otras dos referencias observadas por la CMT en el expediente de referencia, estos son, los resultados obtenidos del modelo BU-LRIC+ y de la contabilidad de costes de TESAU. Además, debe recordarse que las referencias internacionales utilizadas por la CMT, que se corresponden con los resultados de países con características similares a las de España, presentan el valor añadido de ofrecer información actualizada acerca de los niveles de precios existentes en mercados competitivos comparables.

En definitiva, las referencias utilizadas por la CMT para determinar las cuotas recurrentes del servicio de acceso al bucle desagregado de TESAU son proporcionales y adecuadas para la determinación de unos precios que se ajustan a los fines y objetivos marcados por la LGTel y por el marco normativo europeo en el ámbito de las comunicaciones electrónicas.

## **SEGUNDO. Sobre las cuotas de alta de los distintos servicios mayoristas.**

Para determinar los precios de las cuotas no recurrentes de los distintos servicios mayoristas relacionados con el alta de los servicios contemplados en la OBA, la CMT ha realizado un cálculo empleando un modelo que utiliza como referencia los costes en que incurre TESAU para su provisión y que responden a las necesidades materiales y de mano de obra que requieren las distintas actividades implicadas.

Respecto del mencionado cálculo de las citadas cuotas, los recurrentes e interesados presentan alegaciones contra los costes de mano de obra considerados por la CMT, contra los costes asociados a la inversión en sistemas de información así como contra el nuevo esquema utilizado por la CMT por el que se imputan los costes relacionados con la inversión en sistemas de información a las cuotas de alta de cualquiera de los servicios de acceso a la red de cobre de TESAU.

Con carácter general, JAZZTEL y VODAFONE consideran que no existe ninguna necesidad de revisar unas cuotas que han permanecido estables desde 2006. Ambos operadores señalan que un incremento de las cuotas aperiódicas como el que prevé la Resolución recurrida generará un importante impacto en todos los operadores alternativos en la medida en que distorsionará las condiciones competitivas del mercado. VODAFONE añade que la CMT debió de haber observado el mismo principio de prudencia que observó al determinar la cuota mensual para evitar el efecto disruptivo que supondría el incremento previsto.

Ante las anteriores alegaciones se debe señalar que la necesidad de revisar las mencionadas cuotas aperiódicas está suficientemente justificada atendiendo, por una parte, a la variación de los costes laborales y materiales incurridos por TESAU para la provisión de los servicios mayoristas previstos en la OBA y, por otra parte, a

la modificación del criterios de imputación de los citados costes en cuanto que se ha pasado de repercutir en las cuotas mensuales o periódicas los costes asociados a la inversión que realiza TESAU en los sistemas de información necesarios para la provisión de los servicios mayoristas a repercutir dichos costes en las cuotas aperiódicas.

En concreto, contra la determinación de los costes de mano de obra, JAZZTEL señala que éstos han sido sobrevalorados debido a que, atendiendo a la situación real en España, dichos costes habrían de tender a su moderación al igual que los costes relacionados con la propiedad inmobiliaria. En sentido contrario, TESAU considera que estos costes han sido infravalorados. Por tal motivo, indica que el dato de su contabilidad de costes aprobada en 2011 evidencia que el nivel de precios de las cuotas aperiódicas se encuentra por debajo de costes tras comparar los ingresos y costes correspondientes a este servicio.

Para acreditar la infravaloración a la que se refiere TESAU, dicho operador indica que el número de horas trabajadas por empleado y año, frente a las 1680 supuestas por la CMT, es en realidad de **[dato, CONFIDENCIAL]**. Añade que el sobrecoste en concepto de formación, absentismo, antigüedad, pensiones y beneficios sociales (ayuda infantil, ayuda escolar, ATAM, plan de pensiones, seguro médico y colectivo y plus de convenio) asciende al **[porcentaje, CONFIDENCIAL]** en lugar del 15% considerado por la CMT y que el porcentaje de cotización por seguridad social asciende al 33,1%, en lugar del 30,6% considerado por la citada Comisión.

Sobre la base de lo anterior, TESAU concluye que el coste laboral medio por hora efectiva de trabajo, en la provisión del servicio mayorista, sería el siguiente:

- Coste horario personal TESAU: **[dato, CONFIDENCIAL]** (en lugar de los 28,30€ considerados).
- Coste horario personal subcontratado: **[dato, CONFIDENCIAL]** (en lugar de los 18,40€ y 25,75€ considerados para trabajos en accesos de cobre y fibra respectivamente).
- Coste ingeniero: **[dato, CONFIDENCIAL]** (en lugar de los 34,44€ considerados).

Además de lo anterior, TESAU indica que habría que considerar otros costes adicionales al puro coste laboral. Como costes adicionales señala a los Costes de Actividades Directamente Asignables al Servicio (CAADS) derivados de partidas asociadas a las actividades de la mano de obra tales como uso de inmuebles (espacio de empleados y actividad), vehículos, desarrollo y explotación de sistemas, ordenadores y material necesario para la actividad, gestión y supervisión de actividad, recursos humanos, control de stock y almacenaje, protección y seguridad, gastos de I+D, formación, etc. Señala que estos costes directos suponen un **[porcentaje, CONFIDENCIAL]** sobre el coste laboral de la mano de obra, de acuerdo con los datos disponibles en su contabilidad relativa al servicio de alta de par desagregado. Siendo así, si se consideran tanto los CAADS descritos como los

Costes No Asignables Directamente a Servicios (CANADS), considera TESAU que el coste de referencia del modelo debería de incrementarse en un **[porcentaje, CONFIDENCIAL]**.

Por su parte, ORANGE señala, en relación con los costes de mano de obra considerados en el cálculo por el que se han determinado los precios de las cuotas aperiódicas, que éstos no deben incrementarse, menos aun cuando los baremos de tiempo empleados en el modelo guardan un amplio margen para albergar sobrecostes debido a que prevé tiempos conservadores de 17 minutos de tramitación administrativa de las solicitudes, pese a la total automatización de los procesos, y a que los tiempos de desagregación en central se prolongan hasta los 39 minutos (excluido el desplazamiento). Además, indica ORANGE que las cifras que TESAU aporta en relación con el promedio de horas trabajadas por empleado y año, así como el sobrecoste por cargas sociales, es desproporcionado. Finalmente señala que la estimación del recurso de TESAU, incrementándose los costes en el sentido indicado por la recurrente, situaría los precios de las cuotas aperiódicas en niveles excesivos y desalineados con el coste de la mano de obra en España.

Con carácter previo a analizar las alegaciones de los operadores relativas a la determinación de los costes de mano de obra, debe recordarse que la vía del recurso de reposición no es el cauce procedimental oportuno para que los operadores aporten nuevos datos al respecto y soliciten la revisión de los criterios de determinación de dichos costes.

De conformidad con lo indicado en el primer párrafo del presente Fundamento de Derecho, la CMT ha empleado un modelo que considera los costes que afrontaría un operador que llevase a cabo, de forma máximo eficiente, las actividades de alta de los servicios contemplados en la OBA. Es decir, se ha utilizado un modelo que se basa en procesos y tiempos calculados mediante criterios de eficiencia, lo que incluye la consideración de costes de mano de obra que no sean desproporcionados, en contra de lo considerado por JAZZTEL. Sin embargo, de las alegaciones de TESAU se deduce una mala interpretación sobre el objeto del modelo en cuanto que considera que éste trata de reproducir exactamente los mismos costes de mano de obra en que ella incurre. De ser ese su objeto, no sería necesario emplear un modelo de costes sobre los procesos de alta de los servicios regulados en la OBA puesto que, en ese caso, sería mucho más sencillo recurrir directamente a los valores previstos en la propia contabilidad de costes de TESAU.

Así, habiendo recurrido la CMT al mencionado modelo de costes como referencia alternativa e independiente de la contabilidad y poder recabar datos desde una perspectiva distinta que priorice la eliminación de posibles ineficiencias y sobrecapacidades, no tendría sentido que dicho modelo buscara la exacta reproducción de los costes en los que supuestamente incurre TESAU. El hecho de que el modelo emplee el convenio colectivo de TESAU como mera referencia informativa, de igual forma que recurre a otras fuentes de similar naturaleza, como por ejemplo el Convenio colectivo de la Sociedad Española de Instalaciones de

Redes Telefónicas (SEIRT), no contradice lo anterior puesto que dichas referencias informativas permiten contrastar la fiabilidad de los datos provenientes de distintas fuentes sobre costes eficientes en relación con las intervenciones de operarios con formación, nivel profesional y salarial adecuados, pero no, por tanto, la fiel reproducción de todos los costes en que incurre TESAU.

En este sentido, cuando TESAU señala que el número de horas anuales por trabajador es de **[dato, CONFIDENCIAL]** (el convenio de SEIRT especifica **[dato, CONFIDENCIAL]** horas, y el de Orange **[dato, CONFIDENCIAL]** horas, lo que evidencia que las 1.680 horas consideradas en el modelo constituyen un punto de encuentro intermedio), o bien que las cargas sociales por ayudas de distinta naturaleza (plan de pensiones, seguro médico, ayuda escolar, etc.) ascienden al **[porcentaje, CONFIDENCIAL]**, en lugar del 15% empleado (porcentaje significativamente superior a la referencia que aporta Orange para este mismo concepto), la Comisión no puede incorporar al modelo los datos aportados por TESAU sin mayores contemplaciones sino que, de conformidad con lo señalado en el anterior párrafo, debe contrastarlo con el resto de referencias disponibles para, a la vista de las mismas, adoptar una decisión sobre los parámetros proporcionados en un entorno de eficiencia. Además, el ejercicio comparativo ha permitido poner en de manifiesto, al igual que ocurrió durante la instrucción del expediente de referencia, que los datos propuestos por TESAU implican costes superiores a la media por lo que no pueden considerarse como referencia válida de mercado, especialmente para personal subcontratado.

Sobre la base de lo anterior, no procede revisar la determinación de los costes de mano de obra atendiendo a las correcciones propuestas por TESAU ya que, de accederse a ello, se incumplirían los criterios básicos de diseño del modelo; esto es, el cálculo de los costes derivados de procesos constituidos bajo requisitos de eficiencia.

En relación con la consideración de los costes asociados a la inversión en sistemas de información que facilitan la provisión de los servicios mayoristas, TESAU solicita que para permitir la recuperación de esa inversión se estime en 4 años la vida útil de dichos sistemas en lugar de los 10 años considerados en la Resolución recurrida. TESAU motiva su solicitud señalando la continua actualización y mejora que requieren dichos sistemas. Asimismo afirma que las inversiones consideradas por la CMT no abarcan todos los desarrollos mayoristas realizados. En sentido contrario, ORANGE considera adecuado un tiempo de vida de 10 años para el sistema NEON, tiempo de vida ajustado a la previsión de su uso, tal y como lo demuestra el hecho de que venga a sustituir a su predecesor (SGO) más de 10 años después desde su puesta en servicio. ORANGE también señala que el 10% de costes de operación y mantenimiento estimado por el modelo es más que suficiente para prever el coste de actualizaciones adicionales no previstas. Por su parte, VODAFONE señala que en la cuantificación de estos costes, se han incluido costes correspondientes a otros sistemas de información que se emplean para actividades ajenas al alta, tales como algunos sistemas involucrados en la migración o desarrollo de servicios NEON.

Los aspectos señalados por TESAU y VODAFONE al respecto en sus escritos de recurso, ya han sido evaluados en la Resolución recurrida por lo que nos remitimos a lo ahí establecido al respecto. Además, la información que se utilizó durante la tramitación del expediente de referencia es mucho más detallada de la que ahora aporta TESAU, información que no aporta datos adicionales que inviten a reconsiderar lo establecido en la Resolución.

Además, tal como indica ORANGE, el 10% de costes de operación y mantenimiento considerado en el modelo para los sistemas es más que suficiente para prever el coste de actualizaciones adicionales, puesto que viene a duplicar el coste de la inversión inicial al cabo de 10 años, siendo así importante el equilibrio entre el tiempo de vida útil y los costes de operación y mantenimiento, de tal manera que no procedería llevar a cabo la reducción de la vida útil de los activos asociados a los sistemas sin considerar al mismo tiempo un reajuste del porcentaje de costes de operación y mantenimiento.

En relación con el nuevo esquema utilizado por la CMT que imputa los costes relacionados con la inversión en sistemas de información a la cuota de alta, TESAU considera que también debieron de haberse imputado los costes en que ésta incurre por la instalación de acometidas en el alta de par vacante puesto que, al no haberse hecho así, se le obliga a asumir un coste que no es retribuido por el operador al realizar el trabajo correspondiente al alta de par vacante de cada cliente captado por aquél. Por su parte VODAFONE y ORANGE señalan que los costes a los que se refiere TESAU ya se amortizan y revierten sobre las cuotas recurrentes por lo que, de incluir estos costes en la cuota de alta conforme con lo solicitado por TESAU, se estaría imputando doblemente el mismo coste.

Las alegaciones de TESAU antes resumidas ya han sido valoradas en el expediente de referencia. Por lo tanto, hemos de remitirnos a la Resolución recurrida donde se concluyó que los costes en los que incurre TESAU por las acometidas en el alta de par vacante se corresponden con costes de despliegue de red y que, por tanto, de conformidad con lo manifestado por VODAFONE y ORANGE, estos costes han sido contabilizados en el modelo BU-LRIC+ siendo, de esta forma, repercutidos a los operadores mediante las cuotas recurrentes.

El enfoque adoptado en el modelo de red (BU-LRIC+) y de altas es coherente con el enfoque aplicado en la contabilidad de TESAU donde se han separado en dos cuentas distintas los activos correspondientes a instalación y activación de acometidas. Así, una primera cuenta incluye el activo acometida con sus correspondientes costes de instalación y mantenimiento (que se emplean para el cálculo de los costes recurrentes del servicio), mientras que una segunda cuenta se emplea para acoger los costes correspondientes a la activación de los servicios sobre dicha acometida (para el cálculo de los costes no recurrentes o de alta): instalación del PTR, tendido de puentes, pruebas de servicio y tareas de gestión administrativa.

En definitiva, no procede revisar los precios de las cuotas aperiódicas por considerarlos proporcionales y coherentes con los criterios asentados por la CMT sobre distribución de costes y sobre los que se basa tanto el modelo BU-LRIC+ como la contabilidad de costes de TESAU.

### **TERCERO.- Sobre los servicios de mantenimiento *Premium*.**

La Resolución recurrida introduce dos nuevas modalidades del servicio de mantenimiento *Premium*, de 8 horas y 12 horas, al actualizar el precio de este servicio en la modalidad de 6 horas, única modalidad prevista con anterioridad en la OBA a pesar de que desde la Resolución<sup>4</sup> de 14 de septiembre de 2006, relativa a la modificación de la OBA, se venía señalando que los servicios mayoristas debían permitir emular los mismos servicios<sup>5</sup> que TESAU presta a nivel minorista (en precio y calidad), con el fin de evitar ventajas competitivas por parte de TESAU. La introducción de dichas modalidades del citado servicio en la Resolución recurrida se ha realizado en virtud de la obligación de no discriminación impuesta, entre otras, a TESAU en la Resolución de 22 de enero de 2009, relativa a los mercados 4 y 5 (mercado de acceso físico al por mayor a infraestructura de red en una ubicación fija y mercado de acceso de banda ancha al por mayor).

Sin embargo, TESAU señala en su recurso que resulta innecesario introducir esas dos nuevas modalidades del servicio de mantenimiento *Premium* debido a que las condiciones de resolución de incidencias de la OBA ya permiten a los operadores la prestación de un servicio de mantenimiento *Premium* a sus clientes finales, sean estos residencial o empresas/SOHO/SME, que replica todas las modalidades que presta TESAU a sus propios clientes finales sin necesidad de realizar los desarrollos *ad hoc* que precisan las nuevas modalidades de dicho servicio mayorista. Sobre la base de lo anterior, califica los citados desarrollos<sup>6</sup> como ineficientes y desproporcionados solicitando la eliminación de estas nuevas modalidades del citado servicio.

Lo anterior solicitud la argumenta TESAU al señalar, por una parte, que la variada casuística de averías que existe en el acceso al bucle hace casi imposible garantizar unos niveles de servicio muy estrictos (resolución de averías o incidencias en el plazo de 8 y 12 horas hábiles) sin un aumento considerable de los costes, motivo por el que, considerando las limitaciones de plazos, porcentajes de cumplimiento y penalizaciones que TESAU se imponía a nivel minorista, se decidió incluir únicamente la modalidad de 6 horas del servicio de mantenimiento *Premium* en la OBA, circunstancias que a día de hoy mantienen su vigencia.

---

<sup>4</sup> Resolución MTZ 2005/1054. (Pg. 157 y ss).

<sup>5</sup> TESAU ofrece a sus clientes el "Servicio de Mantenimiento Integral de Voz" en las modalidades de 6, 8 y 12 horas.

<sup>6</sup> Desarrollos técnicos necesarios para el servicio de provisión y de postventa de los servicios de mantenimiento *Premium* en sus modalidades de 8 horas y de 12 horas y así permitir su contratación, asociar el mantenimiento *Premium* a cada línea requerida, habilitar su tratamiento diferenciado y su facturación.

Por otra parte, TESAU señala que los plazos de resolución de averías de la OBA – resolución de averías en 24 horas naturales, los 7 días de la semana, los 365 días del año con un valor medio exigido de 15 horas naturales-, además de que dicho servicio no supone un precio o recargo adicional a los operadores alternativos y las penalizaciones por retraso en el cumplimiento de los horarios de atención previstas en la OBA, en comparación con las condiciones establecidas para el servicio de mantenimiento integral *Premium* que TESAU ofrece a sus clientes finales en cuanto a horas hábiles<sup>7</sup> y naturales<sup>8</sup>, evidencian que la OBA resulta más exigente y menos gravosa que las modalidades del servicio de mantenimiento *Premium* de 8 horas y de 12 horas introducidas en la OBA.

Sin embargo, partiendo del actual plazo medio de resolución de averías OBA que TESAU manifiesta en su escrito (15 horas naturales), puede observarse la mejoría que suponen las nuevas modalidades introducidas. Por ejemplo, con los nuevos servicios de resolución de averías en 8 y 12 horas hábiles, toda avería comunicada a primera hora de la mañana o antes de las 8.00 horas, debería ser resuelta en esa misma jornada laboral, mientras que con la situación actual se podría demorar a la siguiente. Igualmente, una avería reportada a lo largo de la tarde debería quedar resuelta durante la mañana siguiente. Estas diferencias son muy relevantes en la prestación de servicios para empresas, principal objeto de las nuevas modalidades introducidas en la Resolución recurrida.

Por lo tanto, sobre la base de lo anteriormente indicado, los servicios *Premium* mayoristas deben ser una réplica de los minoristas (en precio y calidad) para evitar situaciones de discriminación. Dicho criterio es el que se ha tenido en cuenta en la Resolución recurrida en donde las nuevas modalidades de servicio *Premium* incorporadas, así como los precios establecidos para las mismas, son un reflejo de las modalidades y precios que actualmente ofrece TESAU a sus clientes minoristas. De hecho, si se aplicase de manera estricta dicho criterio, TESAU debería de haber procedido, de forma automática -sin que fuese necesario que la CMT lo requiriese-, a la actualización de las condiciones de prestación (modalidades y precios) de los

<sup>7</sup> Horas hábiles están determinadas en el servicio de mantenimiento integral *Premium* de TESAU como las horas comprendidas entre las 8.00 y las 20.00 horas de lunes a viernes y entre las 8.00 y las 15.00 horas los sábados.

OBA (365x24 horas naturales)	Mantenimiento Premium 8 horas hábiles (08.00 a 20.00 en días hábiles)	Mantenimiento Premium 12 horas hábiles (08.00 a 20.00 en días hábiles)
365 días/año	247 días/año (hábiles +52sábados medio día)	247 días/año (hábiles +52sábados medio día)
24 horas naturales	8 horas hábiles	12 horas hábiles (+ de 24 horas naturales)
Media máximo 15 horas naturales (7,5 hábiles, sin fin de semana).	Precio: 6,74€/mes	Precio: 3,37€/mes
Precio: sin recargo.	Penalización: en 7 horas hábiles de retraso se cubre la cuota	Penalización: en 7 horas hábiles de retraso se cubre la cuota
	<b>Horas hábiles a precio cero= 15 horas hábiles</b>	<b>Horas hábiles a precio cero= 19 horas hábiles</b>

servicios *Premium* en línea con cualquier variación que introdujese en los servicios minoristas.

No obstante lo anterior, cabe recordar que las obligaciones específicas que imponga esta Comisión, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 10.4 de la LGTel, deberán ser proporcionadas y estar justificadas en el cumplimiento de los objetivos del artículo 3 de dicha ley. Es así que tras analizar la proporcionalidad de cada una de las nuevas modalidades introducidas en la Resolución recurrida y el limitado alcance de las actualizaciones o desarrollos que se precisan, se considera, por una parte, justificado y proporcionado mantener la obligación de introducir las nuevas modalidad de 8 y 12 horas del servicio de mantenimiento *Premium* y, por otra parte, desproporcionada la inmediatez con la que TESAU debía tener operativas las mencionadas modalidades.

En consecuencia, resulta preciso otorgar un plazo adicional de 5 meses, contados desde el día siguiente a la fecha de la presente Resolución para que TESAU lleve a cabo los desarrollos necesarios en sus sistemas que requieren las nuevas modalidades del servicio de mantenimiento *Premium*. Asimismo, TESAU deberá distribuir a los operadores las guías de uso de los servicios web con una antelación mínima de 3 meses a la fecha en que se venza el plazo adicional otorgado.

#### **CUARTO.- Sobre la distorsión de las condiciones competitivas del sector.**

JAZZTEL y VODAFONE consideran que el incremento de los precios de las cuotas de la OBA establecidas en la Resolución recurrida supone un traslado del margen del mercado de cobre desde los operadores alternativos al incumbente. Señalan que dicho traslado obstaculiza el fomento de la competencia en el sector al beneficiar a TESAU y reducir la capacidad inversora de los operadores alternativos y, al mismo tiempo, permite al operador incumbente financiar su red de fibra con cargo a los ingresos que obtenga por los servicios de la OBA.

Por su parte, TESAU rechaza las anteriores alegaciones invocando datos de los citados operadores relativos a sus ofertas minoristas, sus cuotas de mercado y sus niveles de cubicación concluyendo que, en sentido contrario a lo que éstos afirman, unos precios desproporcionadamente bajos desincentiva el despliegue de las redes NGN por parte de todos los operadores.

Respecto de estas mismas alegaciones la Resolución recurrida ya señaló que *“la CMT debe conciliar al mismo tiempo objetivos diferentes como el fomento de la competencia mediante los servicios mayoristas y el incentivo a la inversión en nuevas redes. Precisamente en este momento en el que la evolución tecnológica y del mercado actúan de catalizadores en el despliegue de redes alternativas para ofrecer velocidades más elevadas y nuevos servicios, esta Comisión debe encontrar el necesario equilibrio entre los distintos objetivos perseguidos y, sin dejar de atender a la replicabilidad de las ofertas minoristas, ello pasa por situar*

*determinados precios clave en niveles superiores a lo que sería el estricto resultado de los modelos de costes.”*

De conformidad con lo establecido en los artículos 3 y 48.3<sup>9</sup> de la LGTel, así como con lo establecido en el artículo 8 de la Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo, esta Comisión debe fomentar la competencia en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados. Y en concreto, respecto de las obligaciones de control de precios y contabilidad de costes, el artículo 13.2 de la Directiva 2002/19/CE, de 7 de marzo, establece que *“Las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que el mecanismo de recuperación de costes o el método de fijación de precios que se imponga sirva para fomentar la eficacia y la competencia sostenible y potencie al máximo los beneficios para los consumidores. En ese sentido, las autoridades nacionales de reglamentación podrán tener asimismo en cuenta los precios practicados en mercados competidores comparables.”*

Las normas antes citadas dejan un amplio margen de interpretación respecto del fomento de la competencia en materia de fijación de precios. Esta misma afirmación es confirmada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, conforme lo señala en la Resolución recurrida, en su Sentencia<sup>10</sup> de 24 de abril de 2008, donde señala que *“las ANR disfrutan de una amplia facultad para intervenir en los distintos aspectos de la tarificación por la prestación de un acceso desagregado al bucle local, incluida la modificación de los precios y, por lo tanto, de las tarifas propuestas”,* añadiendo que esta “amplia facultad” que el Tribunal reconoce a las ANRs *“se extiende asimismo a los costes soportados por los operadores notificados [...], la base de cálculo de éstos y los modelos de justificación contable de tales costes.”*

De los anteriores fundamentos jurídico-materiales cabe afirmar que la CMT, en el ejercicio de la discrecionalidad técnica de la que gozaba, ha actuado con objetividad teniendo en cuenta los distintos intereses concurrentes de los operadores y de la totalidad del mercado. En efecto, la CMT ha realizado una ponderación equilibrada entre el objetivo fundamental de fomentar la competencia en el mercado de acceso al bucle local y el objetivo de asegurar el nivel necesario de inversiones en infraestructuras.

Además, los nuevos precios adoptados en la Resolución recurrida no suponen un obstáculo para el despliegue de redes NGN. Precisamente suponen un incentivo para su despliegue, tanto de forma individual como conjunta, debido a que han sido determinados orientándolos a los costes de la actividad de un operador máximo

---

<sup>9</sup> Según la redacción dada a esta artículo por la Disposición final trigésima cuarta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible. Este artículo actualmente está derogado por la letra c) de la disposición derogatoria de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 24 de abril de 2008, C-55/06, Arcor AG & Co KG, Rec. 2008, p. I-02931; apartados 159 y 116. Aunque dicha sentencia se pronunciaba sobre un Reglamento actualmente derogado (Reglamento nº 2887/2000, de 18 de Diciembre), las consideraciones expresadas se basaban en artículos de tenor prácticamente idéntico a los contemplados actualmente por las Directivas citadas y en las facultades contempladas en la Recomendación 2000/417, de 25 de mayo, aún en vigor.

eficiente lo que exige a los operadores alternativos y al incumbente, operar eficientemente y así mantener un alto nivel de competitividad en el sector.

**QUINTO.- Sobre la fecha en la que resultan de aplicación los nuevos precios fijados en la Resolución recurrida.**

JAZZTEL considera que ni la Resolución recurrida ni el anuncio en el Boletín Oficial del Estado (BOE) por el que se publica la anterior, aclara la fecha en la que resultarán de aplicación los nuevos precios fijados y añade que, a su juicio, ésta fecha tendría que ser la de publicación de los nuevos precios en el BOE.

El artículo 57.1 de la LRJPAC establece, con carácter general, que los actos administrativos producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Por otra parte, el apartado 2 del mismo artículo 57 establece que la eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

De conformidad con la literalidad del resuelve de la Resolución recurrida, cabría considerar que los precios fijados en la Resolución recurrida resultarán aplicables desde la fecha en que el Consejo de la CMT adoptó dicha Resolución. En este sentido lo recoge su resuelve Segundo. No obstante lo anterior, el numerando 4, del Fundamento de Derecho CUARTO de la Resolución se prevé la eficacia demorada prevista en el apartado 2 del artículo 57 de la LRJPAC en los siguientes términos: *“Los nuevos precios serán de aplicación en todo el territorio nacional a partir del día siguiente a la publicación de la presente medida en el Boletín Oficial del Estado.”*

En efecto, conforme con lo indicado por JAZZTEL, la Resolución resulta ambigua respecto de la fecha de aplicación de los nuevos precios que ahí se establecen. No obstante, teniendo en cuenta que el acto recurrido ha de ser publicado en el BOE, de conformidad con el artículo 10.1 de la LGTel, y asimismo, que existen múltiples interesados con intereses contrapuestos respecto de la aplicación de los precios ahí establecidos, la eficacia del acto recurrido debe ser demorada a la fecha en la que todos los interesados, aún respecto de aquellos que no hayan sido identificados como interesados en el procedimiento de referencia pero que sí ostenten intereses legítimos sobre el mismo, puedan tener conocimiento del mismo.

**SEXTO.- Sobre los conceptos incluidos en el alta de par vacante.**

VODAFONE solicita que se aclare expresamente qué conceptos se incluyen en el alta de par vacante en la modalidad de acceso desagregado (55,5 €) debido a que en el anexo de precios que se adjunta a la Resolución recurrida, a su juicio, no se reflejan éstos con suficiente claridad.

Al objeto de simplificar las tareas de gestión y facturación de los servicios de alta sobre par vacante, la Resolución recurrida adopta un esquema de “tarifa plana” para dichos servicios, esto es, un precio único con independencia de las distintas

particularidades que puedan darse en cada servicio individualmente prestado. Así, deben considerarse incluidas todas las actuaciones necesarias para la entrega satisfactoria del servicio de alta sobre vacante: instalación del PTR, tendido de puentes, instalación de acometida adicional que en su caso fuera necesaria, prueba de sincronismo, etc. Dichas actuaciones, tal como puede comprobarse, se encuentran recogidas en el cálculo del coste correspondiente al alta sobre par vacante que se lleva a cabo en el modelo de altas desarrollado por la CMT, salvo la tarea de instalación de acometida adicional cuyo coste, como ya se ha indicado, no se incorpora en el modelo de altas sino en el modelo BU-LRIC+ de la red de acceso.

En conclusión, de la propia existencia de un precio único, es decir, una “tarifa plana”, debe entenderse que todas las actuaciones necesarias para la provisión del servicio se encuentran incluidas, por lo que no se estima necesario modificar el contenido de la oferta de referencia en este sentido. En cualquier caso se consideraría suficiente, para evitar el riesgo indicado por VODAFONE sobre posibles malas interpretaciones al respecto, la anterior aclaración sobre el criterio del precio único adoptado en la Resolución recurrida.

Por otra parte, VODAFONE manifiesta no entender por qué se incluye en el apartado de acceso compartido un concepto de prueba de sincronismo, con precio asociado al mismo, mientras que en el apartado sobre par vacante dicho coste está incluido en el servicio de alta.

La prueba de sincronismo no está incluida en el apartado sobre acceso compartido, sino en un apartado genérico aplicable a cualquier servicio de acceso desagregado o compartido, de forma que dicha prueba pueda ser requerida por los operadores en cualquier momento y para cualquier servicio. Así, aun cuando en la prestación de un alta sobre par vacante la prueba de sincronismo deba llevarse a cabo de forma obligatoria sin contraprestación económica adicional con respecto al precio de alta, cuando se solicite dicha prueba a TESAU en otras circunstancias distintas al alta sobre bucle vacante, deberá costearse el importe señalado en el apartado 3 del anexo de precios de la OBA.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su sesión de 26 de noviembre de 2013

## RESUELVE

**PRIMERO.-** Estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. únicamente en lo que se refiere al plazo para realizar los desarrollos necesarios en sus sistemas que requiere la habilitación de las modalidades del servicio de mantenimiento *Premium* de 8 horas y de 12 horas, en

los términos establecidos en el último párrafo del Fundamento Jurídico-Material Tercero, y desestimar todas las demás alegaciones de la recurrente.

**SEGUNDO.-** Estimar parcialmente el recurso de Jazz Telecom, S.A.U. únicamente en lo que se refiere al resuelve Segundo de la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de julio de 2013, por la que se puso fin al expediente número DT 2012/1555, acordándose que los nuevos precios del servicio de acceso desagregado al bucle de Telefónica establecidos en la citada Resolución serán de aplicación a partir del día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y desestimar todas las demás alegaciones de la recurrente.

**TERCERO.-** Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por Vodafone España, SAU, contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 18 de julio de 2013, por la que se puso fin al expediente número DT 2012/1555.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.