



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JORGE SANCHEZ 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 11/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 22 de marzo de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución sobre la procedencia de eliminar los descuentos sobre las líneas AMLT con acceso indirecto de banda ancha.

(DT 2011/2493)

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Escrito de Telefónica de España S.A.U. por el que solicita eliminar los descuentos sobre las líneas AMLT con acceso indirecto.

Con fecha 11 de noviembre de 2011, hizo entrada en esta Comisión escrito de Telefónica por el que solicita eliminar los descuentos sobre las líneas AMLT con acceso indirecto de banda ancha. Telefónica considera que la oferta regulada de acceso indirecto ADSL-IP permite ofrecer un servicio de telefonía IP a nivel nacional, dando por tanto cumplimiento a las obligaciones marcadas por resolución de 17 de septiembre de 2009¹.

Segundo.- Comunicación de inicio de procedimiento.

A tenor de la solicitud presentada por Telefónica, esta Comisión, con arreglo a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, (en adelante, LRJPAC), resolvió iniciar con fecha 22 de noviembre de 2011 un procedimiento administrativo para evaluar la procedencia de eliminar los descuentos sobre las líneas AMLT con acceso indirecto de banda ancha.

Tercero.- Escrito de alegaciones iniciales de France Telecom S.A.

Con fecha 12 de diciembre de 2012, se recibió escrito de alegaciones de France Telecom España S.A. (Orange). El operador muestra su desacuerdo con respecto a eliminar los descuentos e incluye las condiciones en las que considera procedente levantar a Telefónica sus obligaciones.

Cuarto.- Escrito de alegaciones iniciales de ASTEL.

Con fecha 27 de diciembre de 2012 se recibió escrito de alegaciones de ASTEL en el que discrepa de Telefónica e indica que la vigencia de los descuentos para los accesos AMLT en los pares con conexión de acceso indirecto debe mantenerse hasta la disponibilidad de NEBA, momento en el que se deberá proceder con la migración.

¹ Resolución DT 2009/871 de modificación de los servicios actuales de acceso de banda ancha mayorista.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Quinto.- Informe de los servicios y trámite de audiencia.

Con fecha 2 de febrero de 2012, los Servicios de la CMT emitieron informe en el presente procedimiento. Asimismo se indicó a los operadores que disponían de un plazo de 10 días para formular las alegaciones que estimaran convenientes.

Sexto.- Alegaciones de Jazztel al Informe de los Servicios.

Con fecha 14 de febrero de 2012, Jazztel procede a solicitar ampliación de plazo para la formulación de alegaciones. Con fecha 21 de febrero de 2012 se recibió escrito de alegaciones de Jazztel.

Séptimo.- Alegaciones de Telefónica al Informe de los Servicios.

Con fecha 15 de febrero de 2012, Telefónica procede a solicitar ampliación de plazo para la formulación de alegaciones. Con fecha 27 de febrero de 2012 se recibió escrito de alegaciones de Telefónica.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del procedimiento.

El presente procedimiento tiene por objeto el análisis de la petición de Telefónica de eliminar el descuento vigente en las líneas AMLT con acceso indirecto a la banda ancha. El operador manifiesta que ya habrían desaparecido los supuestos que motivaron su imposición, por lo que solicita la cancelación de la cuota reducida.

SEGUNDO.- Habilitación competencial.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.3, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, la resolución de los conflictos entre operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.

Para el cumplimiento de su objeto, el artículo 48.3.g de la LGTel atribuye a la Comisión la función de definir los mercados pertinentes para establecer obligaciones específicas conforme a lo previsto en el capítulo II del título II y en el artículo 13 de esta Ley, y le reconocen las facultades de: (i) definir y analizar los mercados de referencia, (ii) determinar los operadores con peso significativo en el mercado, e (iii) imponer, mantener, modificar o suprimir las obligaciones específicas a los operadores.

Asimismo, el artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos señalados en el artículo 3 del mismo texto legal.

En consecuencia, esta Comisión resulta competente para resolver sobre la procedencia del restablecimiento del precio de acceso de las modalidades de AMLT y acceso indirecto a la red de Telefónica.



I ANÁLISIS DE LA PETICIÓN DE TELEFÓNICA

II.1 Descuento vigente sobre las líneas AMLT con acceso indirecto de banda ancha.

En la resolución de 17 de septiembre de 2009 sobre la modificación de los servicios actuales de acceso mayorista de banda ancha, se indicó que las ofertas basadas en acceso indirecto son la única alternativa a los servicios de Telefónica para un porcentaje importante del territorio nacional y que, en ese contexto, los servicios *naked* (sin servicio telefónico) son una opción necesaria para extender la cobertura de las ofertas integradas de línea telefónica y banda ancha, pero ello presupone la existencia de los mecanismos que permitan la prestación de servicios de telefonía IP con calidad de servicio garantizada.

Sin embargo, la indisponibilidad por parte de Telefónica de garantizar un servicio telefónico de conmutación de paquetes de calidad, tal y como se exige en la resolución del mercado de originación de llamadas (mercado 2), imposibilitaba a los operadores poder ofrecer servicios de acceso indirecto en los que la transmisión de la voz sobre IP se hiciera con calidad. Por ello, hasta que esto fuera posible, se consideró necesario imponer a Telefónica una medida que permitiera a los operadores ofrecer servicios empaquetados, mediante la combinación del servicio de acceso indirecto de banda ancha con la oferta AMLT, por la que se desvinculaba al cliente de Telefónica.

Finalmente se resolvió que Telefónica debía aplicar a los accesos AMLT en los pares con conexión de acceso indirecto una cuota mensual igual al recargo para las conexiones de acceso indirecto sin servicio telefónico, y debía aplicar a las solicitudes conjuntas de AMLT y acceso indirecto una cuota de alta reducida (igual a la aplicable al alta de conexión del acceso indirecto *naked*). Se estableció que estas medidas dejarían de tener efecto tan pronto como se verificase la disponibilidad operativa del servicio de tráfico de paquetes para telefonía IP estipulado en el mercado 2.

II.2 Resolución de NEBA.

Mediante resolución de 11 de noviembre de 2010², se concretó la especificación del nuevo servicio de acceso mayorista de banda ancha (NEBA). En su definición se incluyeron tres calidades de servicio, cada una con sus SLA³ respectivos. En concreto, la definición de una nueva calidad de servicio RT (Real Time) permite dar cumplimiento a la obligación impuesta a Telefónica en el mercado 2 de ofrecer un servicio de tráfico de paquetes IP de calidad.

Sin embargo se constató que puesto que la cobertura en términos de pares de cobre del servicio de acceso indirecto NEBA no será completa desde un principio, existirán zonas en las que no se podría ofrecer la nueva modalidad de servicio de acceso indirecto. Por ello, se consideró necesario examinar qué posibilidades existían en los servicios de acceso indirecto disponibles fuera de las zonas de cobertura de NEBA.

Finalmente y en aras de garantizar la no discriminación, se procedió a modificar la OBA especificando unos valores objetivos (SLO⁴) similares a los que Telefónica se presta para sí misma en el mercado empresarial. Así pues, se estableció que Telefónica debe velar por que en condiciones normales de funcionamiento de la red se cumplan los objetivos de referencia SLO en el servicio GigADSL y en el nivel provincial del servicio ADSL-IP, entre el equipo de cliente y el PAI. Sin embargo, la resolución establecía claramente que se trata de “objetivos” de calidad (que no de garantías) cuyo incumplimiento no conlleva asociada

² Resolución DT 2009/497.

³ *Service Level Agreement (SLA)*.

⁴ *Service Level Objective (SLO)*.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

penalización alguna⁵, por lo que debe mantenerse la vigencia de los descuentos para los accesos AMLT en los pares con conexión de acceso indirecto hasta la disponibilidad de NEBA (teniendo en cuenta su ámbito de cobertura).

II.3 Revisión de la solicitud de Telefónica.

Según Telefónica los siguientes tres motivos justificarían la procedencia de eliminar los descuentos sobre las líneas AMLT con acceso indirecto de banda ancha:

1. Obligación transitoria hasta la disponibilidad operativa de un servicio de tráfico de paquetes que permita la telefonía IP: Para Telefónica, la disponibilidad de un servicio de acceso indirecto con cobertura nacional (ADSL-IP) en el que se puede transmitir la telefonía IP⁶ justificaría, la eliminación de los descuentos sobre las líneas AMLT contratadas con acceso indirecto, ya que habrían desaparecido los supuestos que motivaron su imposición y por consiguiente solicita su cancelación.
2. Garantía de no discriminación: Para Telefónica, el servicio mayorista de ADSL-IP posibilitaría a los operadores ofrecer un servicio de voz IP, de acuerdo con las características solicitadas por la propia CMT en su resolución de 11 de noviembre de 2010 (especificación de NEBA) y por consiguiente este servicio estaría garantizando a los operadores alternativos la no discriminación entre sus servicios y los propios. Con ello estaría dando cumplimiento a las obligaciones de Telefónica en el ámbito del mercado 2.
3. Precio por debajo de costes: Para Telefónica mantener los descuentos actuales sobre el servicio AMLT está penalizando sus ingresos con un precio por debajo de costes, lo cual solo estaría justificado si se estuviesen produciendo prácticas discriminatorias o no se estuviese cumpliendo con lo dispuesto por la propia CMT en su resolución de NEBA. El operador apunta que el servicio AMLT está fijado en base a la contabilidad de costes, por lo que cualquier descuento sobre el mismo supone su prestación por debajo de costes.

En el Informe de Audiencia se revisaron detalladamente las tres cuestiones aludidas por Telefónica y fueron desestimadas, puesto que el supuesto que debe poner fin a la efectividad de los descuentos (la disponibilidad verificable del servicio NEBA) no se ha producido. Basta señalar que mediante la resolución de NEBA se indicó claramente que no sería hasta la fecha de disponibilidad, y en su ámbito de cobertura, cuando se reexaminarían los descuentos establecidos por la resolución DT 2009/871:

“dado que el incumplimiento de estos valores no conlleva penalización ni implica una incidencia, no se considera que el descuento establecido en la Resolución DT 2009/871 para los accesos AMLT en los pares con conexión de acceso indirecto deba ser eliminado, pues dicho descuento se introdujo como medida provisional para las situaciones en las cuales un servicio de telefonía IP con garantías no pudiera ser alternativa de servicio. Dado que el servicio de acceso indirecto [...] NEBA, sí incluye una calidad de tráfico que posibilita la prestación de telefonía IP con plenas garantías, será en su fecha de disponibilidad y en su ámbito de cobertura cuando se deba reexaminar el descuento establecido en la Resolución DT 2009/871 para los accesos AMLT en los pares con conexión de acceso indirecto”.

A mayor abundamiento, aún siendo cierto que la definición de los SLO en los servicios mayoristas existentes podría permitir a un operador comercializar un servicio de telefonía IP,

⁵ “estos valores deben ser entendidos como objetivos de calidad (SLO, objetivos de nivel de servicio), que permiten disponer de una orientación sobre el valor máximo medido pero cuyo incumplimiento no conlleva asociada penalización alguna ni podrá ser considerado una incidencia (de manera equivalente a Telefónica, que no garantiza estos parámetros a sus clientes finales.”

⁶ Por resolución de NEBA se aprobaron los valores objetivos (SLO) que debía garantizar Telefónica en los servicios mayoristas de acceso indirecto, modificando de forma conveniente la OBA.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

éste sería un servicio que no tendría garantías de calidad, debido al hecho de no contar con SLAs.

Por contra, las ofertas masivas de Telefónica, y en particular la práctica totalidad de sus ofertas dirigidas al mercado residencial, basan sus prestaciones en tecnología POTS⁷, con calidades probadas y garantizadas. En consecuencia, resultaría paradójico que, para evitar una situación discriminatoria se impusiera otra más discriminatoria, al obligar a los operadores alternativos a adoptar masivamente soluciones de VoIP sin garantías para la provisión de los servicios de telefonía a sus clientes.

La telefonía tradicional, basada en la conmutación de circuitos, establece un canal dedicado entre los extremos que se mantiene durante todo el proceso de comunicación, por lo que la calidad de la conversación está prácticamente siempre asegurada. Sin embargo, en las redes IP en las que el encaminamiento de los paquetes en las redes se hace nodo tras nodo y en las que confluyen diferentes tipos de tráfico, se hace imprescindible clasificar y priorizar el tráfico para garantizar la calidad de servicio. No obstante, esto no sucede en el servicio ADSL-IP puesto que no se diferencia el tráfico de telefonía IP de otros.

Por otro lado, Telefónica ha iniciado ya el proceso de migración de un número creciente de usuarios de tecnología POTS a tecnología VoIP en los nuevos servicios FTTH que ofrece el operador. En cuanto a la componente de voz sobre accesos FTTH, se trata de un servicio NGN cuya calidad se rige por las condiciones del servicio telefónico fijo disponible al público, con independencia de la tecnología⁸, tal y como manifestó Telefónica.

Así pues, únicamente un servicio con SLA⁹ (acuerdos de nivel de servicio) daría respuesta al mercado 2 garantizando la calidad en la transmisión de la telefonía IP y sin discriminación. Así se da en NEBA, servicio en el que la telefonía IP se mapea con la máxima calidad de las tres definidas (RT, Oro, BE) y en el que se garantizan los principales valores de calidad de servicio (tasa de pérdida de paquetes, retardo, variación del retardo y disponibilidad) con penalizaciones ante incumplimientos por parte de Telefónica.

II.4 Alegaciones al Informe de Audiencia.

Jazztel ratifica el contenido del Informe sometido a Audiencia y considera conveniente que se mantengan los descuentos sobre las líneas AMLT. Por contra, Telefónica muestra su disconformidad con respecto al Informe de Audiencia y reitera los argumentos ya manifestados pero sin aportar datos adicionales.

Descuento no sujeto a la implantación efectiva de NEBA.

Para Telefónica la eliminación del actual descuento sobre las líneas AMLT con acceso indirecto de banda ancha no debería tomar como único hito la implantación efectiva de NEBA, dado que el operador estaba en disposición para comenzar su prestación en la fecha inicialmente prevista, 1 de enero de 2012.

Telefónica manifiesta que fue la CMT quien estimó en la resolución del expediente DT 2011/2744¹⁰ suspender “cautelamente la obligación de Telefónica de poner en marcha el piloto precomercial de la Fase 1 de NEBA el día 1 de enero de 2012, así como su disponibilidad comercial, prevista inicialmente para el 1 de abril del mismo año.” y que los motivos fueron:

⁷ Plain Old Telephony System: Telefonía tradicional basada en la conmutación de circuitos.

⁸ Respuesta de Telefónica al requerimiento de Información Requerimiento de información sobre cuestiones relacionadas con la Oferta de Acceso Indirecto en el contexto de la Resolución de NEBA.

⁹ Service Level Agreement (SLA)

¹⁰ DT 2011/2744 Resolución sobre la solicitud de Telefónica de suspensión cautelar del calendario de implantación del Servicio NEBA.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- la existencia de dudas justificadas sobre la capacidad de los operadores para poder conectarse a los servicios Web de NEBA en NEON en las fechas previstas.
- no existir constancia de que ningún operador pretendiese efectuar solicitudes del servicio NEBA en las fechas inicialmente previstas por calendario.

Por todo lo anterior, Telefónica considera inapropiado que se tome como único hito y referencia para la eliminación del descuento, la implantación efectiva del NEBA, cuando hay evidencias de que quienes han propiciado los retrasos en su implantación han sido el resto de agentes.

A este respecto cabe señalar que la solicitud de aplazar el calendario de NEBA fue una propuesta de Telefónica quien, mediante recurso de reposición a la resolución DT 2011/738, manifestó la necesidad de aplazar el inicio del servicio. Por consiguiente, el agente que solicitó retrasar la implementación de NEBA sería Telefónica.

Según este operador, el lanzamiento del servicio NEBA en las fechas originalmente previstas sólo añadiría complejidad al proceso de incorporación de los operadores a NEON y esto le supondría incrementos no planificados de recursos de soporte en las áreas de Operaciones y Sistemas. Así pues, Telefónica considera lógico asegurar la transformación del entorno de prolongación de par desde SGO a NEON y una vez que se apague el SGO empezar con NEBA.

Para evitar esta situación, Telefónica solicitó la adopción de medidas cautelares para que se suspendieran las obligaciones de Telefónica respecto a la fecha de disponibilidad del servicio NEBA el 1 de enero de 2012.

En este sentido esta Comisión consideró adecuado suspender cautelarmente la fecha de implantación de NEBA, tal y como había solicitado Telefónica, a fin de evitar que este operador incurriera en costes de disponibilidad del servicio NEBA, cuando no había constancia de una demanda clara por los operadores. Sin embargo, Telefónica no puede pretender eliminar un descuento que impediría competir al resto de operadores sobre la base de la no discriminación.

Eliminación de descuento en zona OBA.

Telefónica plantea la eliminación del descuento establecido para los accesos AMLT en los pares con conexión de acceso indirecto que estén en zona OBA. Según este operador, la existencia de alternativas rentables en estas zonas, en las que un operador puede ofrecer servicios de voz sobre IP o voz tradicional mediante el acceso directo al bucle implicaría que no es necesario incluir una medida adicional que está suponiendo la prestación del servicio AMLT por debajo de sus costes.

Según Telefónica, la aplicación del descuento es una medida que imprime un efecto negativo sobre el normal desarrollo de la competencia, al empeorar la posición competitiva de los operadores de acceso directo a favor de los que utilizan el acceso indirecto. Por lo tanto esta medida es contraria al modelo de escalera de inversión.

Es función de esta Comisión analizar si los distintos mercados de referencia se desarrollan en un entorno de competencia efectiva y en caso contrario determinar cómo fomentarla. Así pues, mediante resolución¹¹ de 22 de enero de 2009, se determinó que los mercados 4 y 5 pueden ser objeto de regulación ex ante y que Telefónica tiene poder significativo de mercado en ambos.

¹¹ Resolución 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 fija¹¹ y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor¹¹, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las obligaciones impuestas a Telefónica tanto en uno como en otro mercado, no discriminan actualmente entre zonas competitivas (zonas OBA) y zonas no competitivas (zonas no OBA). Por consiguiente, Telefónica no puede solicitar que se eliminen los descuentos del servicio de acceso indirecto y AMLT en las zonas OBA por considerar que existe una alternativa viable propia de otro mercado para ofrecer un servicio de telefonía de calidad, mediante la desagregación del bucle.

Es decisión de cada operador determinar si accede de forma directa al bucle de abonado o de forma indirecta. Cada mercado tiene su propia regulación, y que exista un mercado regulado de acceso a las infraestructuras físicas no exime a Telefónica de cumplir sus obligaciones en el mercado mayorista de acceso a la banda ancha de ámbito nacional.

El descuento aplicado no pone en riesgo el modelo de escalera de inversión puesto que la rebaja obtenida equipara el coste del servicio AMLT y acceso indirecto a la banda ancha al de un servicio de acceso indirecto *naked*, siendo éste más caro que cualquier modalidad de acceso directo, además de ser esta una medida temporal.

Conclusiones.

Según se ha expuesto, la petición de Telefónica se refiere a una decisión de esta Comisión cuya vigencia estaba claramente delimitada en las resoluciones correspondientes, y no aporta Telefónica ningún dato, documento o elemento de juicio nuevo que pudieran justificar la revisión de las resoluciones citadas de esta Comisión.

Por consiguiente, la petición de Telefónica se rechaza, puesto que no se ha verificado la disponibilidad efectiva de NEBA, hito establecido en su día para que finalizara la vigencia de los descuentos cuestionados por Telefónica.

En atención a lo expuesto, esta Comisión,

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar la petición de Telefónica de eliminar los descuentos sobre las líneas AMLT con acceso indirecto de banda ancha.

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 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por la Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, por quienes puedan acreditar su condición de interesados, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/10998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los artículos 107 y 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 3 del artículo 48 de la misma Ley.

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