



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 09/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 7 de marzo de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución sobre la revisión de la oferta de acceso mayorista a la línea telefónica AMLT

(DT 2012/2584)

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Inicio de procedimiento e informe de audiencia

Mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 22 de noviembre de 2012 (RO2012/883) se acordó iniciar procedimiento administrativo de revisión de la oferta de acceso mayorista a la línea telefónica AMLT.

Con fecha 5 de diciembre de 2012 se comunicó el inicio de expediente a los interesados.

Mediante escrito de fecha 20 de diciembre de 2012 se remite a los interesados el Informe de los Servicios de la CMT con la propuesta de Resolución del presente procedimiento en trámite de audiencia.

SEGUNDO.- Alegaciones de los interesados

Con fecha 11 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de alegaciones de Telefónica de España S.A.U. (en adelante, Telefónica).

Con fecha 14 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de alegaciones de Jazz Telecom S.A.U. (en adelante, Jazztel).

Con fecha 17 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de alegaciones de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones Sociedad Unipersonal (en adelante, BT).

Con fecha 18 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro de la CMT escrito de alegaciones de la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, Astel).



II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

El presente procedimiento tiene por objeto analizar la necesidad de revisar de la oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AMLT), a fin de determinar si Telefónica puede repercutir a los operadores alternativos los costes del sistema de interceptación legal.

II.2 HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con el artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), *“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora 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 los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*.

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

A su vez, el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso (2002/19/CE), establece igualmente que las autoridades nacionales de reglamentación podrán, entre otras cosas, introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones impuestas por la Directiva.

A la vista de la habilitación competencial precitada, esta Comisión resulta competente para la tramitación del presente procedimiento.

II.3 MODIFICACION DE LA OFERTA AMLT

II.3.1 Obligaciones de Telefónica en materia de acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija

Dando cumplimiento a su función de definición y análisis de los mercados, con fecha 12 de diciembre de 2008 esta Comisión adoptó la Resolución por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija (mercado 2 de la nueva Recomendación de la Comisión Europea, antiguo mercado 8), la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea.

Dicha Resolución determinó que Telefónica tiene individualmente poder significativo en los mercados de referencia, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo 2, apartado 8 de la LGTel. En consecuencia, en dicha Resolución se imponen a Telefónica obligaciones de dar acceso, de aplicar unos precios orientados a costes, de ser transparente y no discriminar, y de tener cuentas separadas.

La obligación de transparencia en la prestación de los servicios de acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija se concreta, entre otras medidas, en la publicación por Telefónica de una Oferta de Referencia para la prestación de estos



servicios lo suficientemente desglosada para garantizar que no se exija pagar por recursos no necesarios para el servicio requerido.

En la resolución citada se señala asimismo que, a efectos del cumplimiento de dicha obligación, se mantiene vigente la oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AMLT) de que dispone Telefónica conforme a las obligaciones que le fueron impuestas tras el anterior análisis de mercados.

Se entiende por servicio de AMLT el servicio mayorista que permite al operador beneficiario facturar a los clientes el servicio de acceso a la red pública telefónica fija de Telefónica, así como los servicios asociados. Este servicio posibilita la factura única en el servicio telefónico para los clientes de los operadores que no disponen de acceso directo. Técnicamente, este servicio se implementa mediante una preselección en la modalidad de Preasignación Global Extendida, mediante la cual se antepone automáticamente en la central local el código de selección de operador a todas las llamadas generadas por el abonado a excepción de los números cortos y llamadas gratuitas.

En la oferta de referencia se especifica que Telefónica se compromete a *“Facilitar los medios necesarios para la identificación de llamadas maliciosas e interceptación legal de las comunicaciones al respecto de los abonados para los que se ofrezca el servicio de AMLT”*. En lo que respecta a la interceptación legal de las comunicaciones, esto es así porque el operador beneficiario no tiene la posibilidad técnica de interceptar todas las llamadas (de cualquier tipo, y tanto entrantes como salientes).

II.3.2 Origen de la modificación en trámite

En la Resolución RO2012/883 de 22 de noviembre de 2012 (Resolución que pone fin al periodo de información previa iniciado por denuncia de Astel por el presunto incumplimiento de Telefónica de las obligaciones relativas a la interceptación legal de las comunicaciones de los abonados con líneas AMLT) se estudió la información proporcionada por Astel respecto a que *“Telefónica estaría condicionando la ejecución de las órdenes de interceptación legal de las comunicaciones, al pago de una cantidad anual por parte de cada uno de los operadores alternativos que tengan contratado el servicio AMLT”*.

Como allí se expresa, hasta ahora Telefónica no ha repercutido a los operadores alternativos el coste de las interceptaciones legales ni sobre líneas AMLT ni sobre otro tipo de líneas, habiendo remitido a los operadores que hacen uso de AMLT un modelo de ‘Acuerdo de colaboración para la interceptación legal de comunicaciones’; en sus alegaciones, Jazztel indica que Telefónica sí ha repercutido a Jazztel el coste de las interceptaciones legales sobre las líneas AMLT interceptadas a lo largo del ejercicio 2012.

Telefónica habría enviado el modelo citado de acuerdo porque considera que el plazo concedido en la Disposición Transitoria primera de la Orden ITC/110/2009 ha finalizado y, en consecuencia, no se considera ya obligada a seguir prestando gratuitamente la colaboración necesaria para la interceptación legal. Sin embargo, hasta la fecha, no se ha alcanzado acuerdo con ninguno de los operadores adheridos a la AMLT.

En la Resolución citada se indica que Telefónica entiende que *“el servicio de interceptación legal de llamadas no forma parte de las partidas de costes que se imputan para la obtención de la cuota mayorista de las líneas AMLT, por lo que se hace necesario llegar a un acuerdo que permita a Telefónica hacer partícipes a los operadores de los costes de su prestación”*.



Por otro lado, Astel entiende que la obligación de Telefónica de colaborar en la interceptación de las comunicaciones es una obligación mayorista derivada de la AMLT, por la cual el operador incumbente ya percibe los precios regulados de “alta y recurrente mensual”, previstos en la oferta.

La Resolución citada concluye al respecto lo siguiente:

“En consecuencia, en principio, Telefónica debe soportar los costes de los equipamientos específicos para la interceptación. Cuestión distinta resulta analizar si, en el marco de la AMLT, los gastos generados por la implantación de los sistemas de interceptación en sus redes y el resto de medidas técnicas adoptadas pueden ser repercutidos al operador alternativo como cantidad adicional a los precios establecidos actualmente en la oferta de referencia, tal como pretende la operadora. En su caso, sería necesario analizar si el precio propuesto por Telefónica resulta justo, respecto a los intereses de los operadores que contraten este servicio mayorista.

El resultado del análisis requerido para resolver estas cuestiones supondría la revisión de la Oferta de acceso mayorista a la línea telefónica en un procedimiento administrativo tramitado ad hoc.

En consecuencia, se procede a iniciar un procedimiento de revisión de la AMLT, a fin de determinar si Telefónica puede repercutir al alternativo los costes del sistema de interceptación; en caso afirmativo, si esos costes han sido tenidos en cuenta a la hora de establecer los precios vigentes en oferta de referencia; y, en caso de que los costes del mismo no hayan sido tenidos en cuenta en la actual oferta de referencia y Telefónica tuviese derecho a repercutirlos a los alternativos, fijar el precio y la forma de facturación del servicio.”

II.3.3 Repercusión de los costes del sistema de interceptación

Como se indica en los puntos anteriores, Telefónica debe asumir los costes de los equipamientos específicos para la interceptación (mientras que los costes de los sistemas de comunicación con los agentes facultados son reintegrados por estos), que permiten la interceptación tanto de sus propios clientes como de los clientes AMLT de otros operadores. Estos costes pueden ser repercutidos si procede al servicio AMLT.

En sus alegaciones al procedimiento RO2012/883, Telefónica describe el sistema de interceptación legal de las comunicaciones que ha implantado en su red a fin de dar cumplimiento al artículo 33 LGTel y sus normas de desarrollo reglamentario, adoptando las medidas legales impuestas para llevar a cabo la interceptación de las comunicaciones. El sistema implantado es único para cualquier tipo de línea de telefonía fija, incluyendo líneas AMLT; dicho sistema consiste en un Sistema de Gestión de Mandamientos Judiciales, que lanza la orden de interceptación hacia la red correspondiente: RTB (red telefónica básica) o NGN (red de nueva generación), y sistemas de mediación diferentes por cada entorno de red.

Por tanto, existen unos costes que Telefónica soporta como consecuencia de sus obligaciones en materia de interceptación legal, que también aplican a los accesos AMLT, pues son también accesos telefónicos susceptibles de ser interceptados. Como se ha indicado anteriormente, el correspondiente análisis de mercados impuso una obligación de acceso a Telefónica con unos precios orientados a los costes. Como consecuencia, los accesos AMLT deben contribuir a la recuperación de los costes incurridos, de la misma manera que lo hacen los accesos propios de Telefónica; y de igual manera que los servicios asociados al acceso AMLT tienen un coste que se repercute a cada línea independiente de



su uso efectivo (por la puesta a disposición de los operadores de esas prestaciones), parece razonable que cada línea sufrague su parte de los costes de la interceptación legal.

El Anexo III de la oferta AMLT establece los precios del servicio mayorista, pero no establece un importe explícito para retribuir a Telefónica por su obligación de facilitar los medios necesarios para la interceptación de las comunicaciones. Debe por tanto examinarse si en las cuotas de AMLT Telefónica ya percibe implícitamente una componente por este concepto.

La Resolución DT2010/1275 de 7 de abril de 2011 revisó los precios de una serie de ofertas mayoristas de Telefónica, entre ellas la de AMLT. En su apartado 6 se desglosan los componentes del precio regulado, que incluye los centros de actividad de red y los costes de explotación. Pues bien, ninguno de estos elementos incluye los costes del sistema de interceptación legal para telefonía fija, que se usa para accesos AMLT. Por otro lado, examinando la contabilidad regulatoria de Telefónica se puede comprobar que los costes de la plataforma de interceptación legal no se incluyen en los centros de actividad de red mencionados y considerados por la resolución anterior y que son los usados para establecer la cuota de AMLT, sino a otros conceptos.

Por lo tanto, las cuotas de AMLT no incorporan previsión ni concepto alguno para la recuperación de los costes proporcionales del sistema de interceptación legal de telefonía fija. Sin embargo, esto no significa que Telefónica no esté recuperando esos costes. En efecto, los costes derivados de la mencionada plataforma así como sus costes operativos de explotación se recogen en el sistema de contabilidad de costes (contabilidad regulatoria), que es un modelo de costes totalmente distribuidos, por lo que se puede afirmar que este tipo de coste se está asignando a otros servicios de la contabilidad, de modo que se produce una recuperación de los mismos, pero no a través de las cuotas de AMLT.

Dado que como se ha indicado, se considera adecuado que los accesos AMLT participen de los costes de la interceptación legal, Telefónica deberá proceder a modificar la contabilidad regulatoria para que se incluya al menos un nuevo centro de actividad y un nuevo servicio asociado a la interceptación legal de la telefonía fija. De ese modo, los costes se repartirán y se asignarán de forma causal también a los accesos AMLT (junto al resto de los accesos de telefonía fija), y se asignará también el coste proporcional de operación de la plataforma. Así, se dispondrá de esos conceptos de coste de la misma manera que ahora se dispone de los diferentes componentes de red y de explotación de la contabilidad y que se asignan a los accesos AMLT directamente de los centros de actividad, con total causalidad y sujeto a escrutinio en las auditorías a que se somete la contabilidad regulatoria. En sus alegaciones al Informe de los Servicios, Telefónica indica que presta su conformidad a la propuesta de modificación de la contabilidad.

Telefónica indica también que los costes del sistema de interceptación legal de las comunicaciones de telefonía fija no se imputan a ningún servicio mayorista y, por ello, en caso de no haber repercusión económica al operador, se estaría admitiendo que se trasladen a sus clientes costes correspondientes a otros operadores. Añade que se tardaría del orden de un año y medio hasta que pueda modificarse la oferta AMLT para incorporar los resultados de la contabilidad de costes mencionada anteriormente.

Examinando la contabilidad regulatoria de Telefónica se puede comprobar que los costes de la plataforma de interceptación legal se imputan exclusivamente a conceptos y servicios minoristas (principalmente tráfico). Sin embargo, no se considera adecuado aceptar la propuesta de Telefónica en el sentido de sumar un concepto de coste de la interceptación legal a la cuota mensual de AMLT, pues Telefónica estaría entonces recuperando esos costes por varias vías. Solo cuando la contabilidad regulatoria modificada esté disponible se



podrá obtener el coste total imputable por este concepto a las líneas telefónicas y con ello a cada cliente AMLT, sin que estos costes se imputen también a los servicios minoristas; es entonces cuando se podrá proceder a revisar la cuota mensual de AMLT teniendo en cuenta la información derivada de la contabilidad, que incluirá correctamente la parte imputable a la interceptación legal.

Además, aun en la hipótesis de haber pretendido establecer temporalmente esta cuota adicional al servicio AMLT, no podría aceptarse la propuesta de Telefónica, pues contiene elementos introducidos sin justificación y que no encuentran correspondencia en la contabilidad regulatoria, por lo que no podría asegurarse su orientación a los costes. Finalmente, aunque como indica Telefónica transcurrirá un plazo de tiempo hasta que esta modificación de la contabilidad esté lista, ello no puede ser motivo suficiente para establecer un concepto adicional con carácter temporal (hasta dicha modificación) a la cuota mensual, dado que como se ha indicado los costes imputables deberán reflejarse claramente en la contabilidad modificada, para poder realizar la correcta imputación a los diferentes servicios.

II.4 OTRAS ALEGACIONES

Jazztel considera que esta Comisión debería considerar improcedente el envío de las facturas de las interceptaciones legales del ejercicio 2012 y proceder a obligar a Telefónica a la devolución de estos importes facturados y abonados por Jazztel. También Astel solicita la devolución de las cantidades ingresadas por este concepto por algunos operadores y que se establezca que Telefónica no podrá facturar ninguna cantidad por cualquier actuación relacionada con la interceptación, como por ejemplo la entrega de los registros de llamadas entrantes, que solo Telefónica puede realizar.

Como se ha indicado anteriormente, esta Comisión estima adecuado que las líneas AMLT participen de los costes de la interceptación legal, al ser líneas susceptibles de interceptación y ser éste un procedimiento que solo Telefónica puede llevar a cabo, incurriendo para ello en costes que deben ser recuperados. Por ello, en el momento en que se disponga de la contabilidad modificada en el sentido expresado anteriormente, esta Comisión podrá proceder a establecer la nueva cuota de AMLT teniendo en cuenta estos costes.

Respecto a las solicitudes concretas de Jazztel, a la luz de lo indicado en los puntos anteriores, queda claro que Telefónica no puede proceder a la facturación de conceptos de coste adicional por la interceptación legal, mientras no se revise la cuota de AMLT. Todo ello sin perjuicio de que, en cuanto a la reclamación de devolución de cantidad, debido al carácter jurídico-privado del que goza esta cuestión, que deriva de lo establecido en el artículo 1.100 del Código Civil, el conocimiento y resolución de las posibles discrepancias que puedan surgir entre ambos operadores en relación con la misma corresponderá al órgano jurisdiccional civil competente y no a esta Comisión.

Asimismo, Jazztel considera que en el informe de audiencia no se hace mención alguna a la obligación de Telefónica de conservación de datos relativos a las llamadas entrantes por parte de los abonados de las líneas AMLT. Jazztel considera que esta Comisión debe pronunciarse sobre la obligatoriedad por parte de Telefónica a esta conservación de datos para los registros de llamadas entrantes considerando que deben estar debidamente custodiadas y disponibles, de conformidad con la Ley 25/2007 de 18 de octubre, de Conservación de Datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas.

Al respecto, debe indicarse que este aspecto queda fuera del ámbito de la interceptación legal y por ello fuera del objeto de este expediente. Este aspecto puede ser analizado en un



procedimiento al efecto ante una solicitud que planteen los operadores. En este sentido, Astel, en su escrito de 19 de febrero de 2013, plantea esta cuestión junto a otras modificaciones de la oferta AMLT, de modo que en el expediente correspondiente se procederá a su análisis.

Conforme a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, esta Comisión,

RESUELVE

PRIMERO.- No modificar la oferta de referencia de AMLT ni los precios del servicio.

SEGUNDO.- Telefónica no puede facturar a los operadores por conceptos de interceptación legal mientras no se revise la cuota de AMLT.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

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