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 08/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 28 de febrero de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución sobre las solicitudes de Telefónica de España S.A.U. de autorización para la instalación de nodos que no permiten prestar el servicio NEBA

(DT 2012/2809)

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Solicitud de Telefónica de España S.A.U.

Con fecha 20 de diciembre de 2012 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante CMT) escrito de Telefónica de España S.A.U. (en adelante Telefónica) solicitando autorización para la instalación de cinco nodos no compatibles con NEBA (con DSLAM-ATM y miniDSLAM).

En la misma fecha, tuvo entrada en el registro de la CMT escrito de Telefónica solicitando autorización para la instalación de cinco DSLAM-IP compatibles con NEBA pero que temporalmente no pueden prestar dicho servicio.

SEGUNDO.- Comunicación de inicio del procedimiento

A la vista 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 (en adelante, LRJPAC), modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (norma a la cual se acoge esta Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas), procede a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

Mediante escrito de fecha 16 de enero de 2013 se comunica dicho trámite a los interesados informándoles de que, en virtud de la solicitud de Telefónica, ha quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo. En igual fecha, 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.

TERCERO.- Alegaciones de los operadores

Con fecha 6 de febrero 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 el análisis de las solicitudes de Telefónica de autorización para la instalación de un total de diez nodos que no pueden prestar el servicio NEBA desde su puesta en servicio.

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".*

En la Resolución DT 2012/1213 de 11 de octubre de 2012 se estableció que "*Telefónica solo podrá instalar nodos remotos que puedan prestar el servicio NEBA desde su puesta en servicio. Cualquier excepción deberá ser solicitada a esta Comisión, alegando los motivos*".

Por tanto, esta Comisión es competente para autorizar el despliegue de nodos remotos que no pueden prestar el servicio NEBA desde su puesta en servicio.

II.3 INSTALACIÓN DE NODOS SIN SERVICIO NEBA

En la Resolución DT2012/1213 de 11 de octubre de 2012 se revisaron las obligaciones impuestas a Telefónica respecto a la cobertura del servicio NEBA de acceso indirecto. Como allí se expuso, Telefónica ha venido instalando nodos remotos que no permiten prestar el servicio NEBA por dos motivos:

- Nodos con DSLAM-ATM o miniDSLAM (DSLAM-IP de reducido tamaño) que se usan debido a la transmisión disponible en el nodo o por el reducido espacio disponible, respectivamente. De acuerdo a Telefónica, se trata de "*excepciones de carácter absolutamente minoritario porque en determinadas circunstancias la tecnología existente no permite otras opciones*".
- Nuevos nodos remotos con DSLAM que, aun siendo compatibles con NEBA, y debido a que se conectan a un DSLAM cabecera incompatible, no permiten prestar el servicio NEBA. El motivo de la imposibilidad de prestación del servicio NEBA no está en los propios nodos, sino que radica en la controladora usada en el DSLAM cabecera.

En la mencionada Resolución se estableció que "*Telefónica solo podrá instalar nodos remotos que puedan prestar el servicio NEBA desde su puesta en servicio. Cualquier excepción deberá ser solicitada a esta Comisión, alegando los motivos*". De este modo,

Telefónica debe solicitar a la CMT autorización para la instalación de nuevos nodos remotos que, como los de las dos categorías mencionadas, no permitan prestar el servicio NEBA.

Esta autorización se entiende sin perjuicio de otras obligaciones vigentes, en particular la necesidad de autorización para la instalación de nodos remotos de acortamiento de bucle, en los términos y condiciones estipulados en la Resolución DT2008/481 de 18 de diciembre de 2008.

II.4 SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN

En su primer escrito Telefónica expone que la instalación de los equipos, salvo que efectivamente sean de acortamiento de bucle, no afecta de forma directa a las conexiones de otros operadores, y que por ello no es necesario que éstos participen en los trámites de solicitud de los permisos correspondientes.

Telefónica solicita que se establezca un procedimiento que permita aceptar o denegar los permisos para la instalación de DSLAM-ATM o miniDSLAM de forma ágil, mencionando situaciones en que por cumplimiento del Servicio Universal o las exigencias de la SETSI haya que dar altas en un corto espacio de tiempo. Así, propone que la instalación de este tipo de DSLAM se apruebe de manera automática si transcurridos quince días tras la solicitud no hubiese respuesta de la CMT.

Al respecto, cabe responder que la CMT se encuentra sujeta en sus actuaciones a lo dispuesto por la LRJPAC; en su artículo 31.1, se indica que "*Se consideran interesados en el procedimiento administrativo… b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte*". La solicitud de Telefónica estaría por tanto justificada en la medida en que otros operadores no tuvieran derechos que pudieran resultar afectados por la decisión que se tome en la Resolución que ponga fin a este procedimiento. Este no es el caso: Telefónica tiene una obligación, impuesta tras el análisis de los mercados 4 y 5, de dar acceso a su red, así como una obligación de transparencia; y dado que estos nodos no permiten la prestación del servicio de acceso indirecto NEBA, se estaría limitando la capacidad de estos operadores a acceder a la red de banda ancha de Telefónica, por lo que sí deben considerarse interesados. Además, la Resolución DT2012/1213 hizo hincapié en que uno de los motivos de la necesidad de solicitar autorización era la transparencia: "*Por lo tanto, la posibilidad de que Telefónica solicite a esta Comisión su instalación permitiría por un lado a Telefónica su instalación (si los motivos se juzgan suficientes) y por otro dota de transparencia a un proceso contrario al aumento de cobertura NEBA*".

En cuanto a la aprobación automática tras un cierto plazo, como propone Telefónica, no es posible si en el proceso hay, como se acaba de justificar, otros interesados. Pero es que además se trata de una solicitud, no de una mera notificación, y por ello da lugar a un procedimiento administrativo, por lo que existe la obligación de dictar resolución expresa.

Por todo lo anterior, se desestima la solicitud de Telefónica.

II.5 SOBRE LA AUTORIZACIÓN SOLICITADA

II.5.1 Primer escrito

En el primer escrito de solicitud, Telefónica expone que "*Para atender la demanda del servicio de banda ancha, en un reducido número de ocasiones, las circunstancias técnico-económicas de la planta hacen necesaria la instalación de equipos no compatibles con el servicio NEBA, como ha indicado mi representada en comunicaciones anteriores. Tal es el caso de los DSLAM ATM y el modelo IP T5606 de Huawei (en adelante MiniDSLAM)*". Por

ello, solicita autorización para la instalación de cuatro nodos ATM y un miniDSLAM. Indica asimismo que estaban planificados e incluso instalados con anterioridad a la Resolución DT2012/1213 (se trata de nodos pre-existentes a los que se añade banda ancha o se instala un DSLAM nuevo).

En su escrito detalla los motivos para la instalación de los equipos no compatibles, comunicando también los pares activos actuales de cada nodo, que suman un total de 382. Telefónica aclara en su escrito que "*no afectan de forma directa a las conexiones de otros operadores (en caso contrario se habría pedido previamente el permiso como nodo de acortamiento de bucle)*". Su resumen en cada categoría sería:

- Cuatro nodos en los que se solicita reutilizar equipos ATM para dar servicio de banda ancha a un total de 62 clientes (previsión inicial). Se trata de nodos pre-existentes a los que se añade ahora un DSLAM para prestar servicios de banda ancha.
- Un nodo en el que se solicita la instalación de un DSLAM adicional de tipo miniDSLAM (debido al reducido espacio disponible). En este nodo ya existía servicio de banda ancha, prestado mediante un DSLAM de tipo ATM totalmente ocupado.

Con los condicionantes indicados por Telefónica, y dado el reducido número de clientes de estos nodos, se estima que la solución propuesta por Telefónica es proporcionada y por lo tanto se acepta la solicitud.

En sus alegaciones, Astel remarca la importancia de impulsar la extensión de la cobertura NEBA al 100% de las demarcaciones, y solicita que las circunstancias antedichas (en referencia a la falta de cobertura 100%) se tengan en cuenta también a la hora de otorgar autorizaciones de nodos no compatibles con NEBA. Astel no considera que existan razones excepcionales y debidamente justificadas que fundamenten la autorización de nodos incompatibles con NEBA.

Esta Comisión ya se ha pronunciado respecto a la cobertura de NEBA en varios procedimientos, el último el DT2012/1213, de 11 de octubre de 2012, y comparte la necesidad de impulsar la extensión de la cobertura, para lo que introdujo las medidas que considera proporcionadas en la Resolución mencionada.

Por ello, esta Comisión tiene en cuenta todos los elementos para tomar una decisión que considera proporcionada; entre estos elementos están los indicados por Astel, y también los mencionados anteriormente, como las circunstancias de estos nodos y los usuarios a los que prestan servicio, así como que deben ser excepciones de carácter absolutamente minoritario. Además, como se ha indicado, la Resolución DT2012/1213 hizo hincapié en que uno de los motivos de la necesidad de solicitar autorización era la transparencia.

II.5.2 Segundo escrito

En el segundo escrito de solicitud, Telefónica solicita autorización para el despliegue de cinco nodos con DSLAM-IP compatibles con NEBA pero conectados a una cabecera no adaptada para NEBA. Añade que el cambio de controladora de las cabeceras está programado, de modo que la indisponibilidad de NEBA será solamente temporal. Indica asimismo que estaban planificados e incluso instalados con anterioridad a la Resolución DT 2012/1213. Dos de ellos son de acortamiento de bucle, y cuentan con autorización de la CMT (en anteriores procedimientos).

Telefónica afirma que ha pedido el material para el cambio de controladoras en las cabeceras, de modo que estos nodos puedan prestar el servicio NEBA, con una entrega prevista a finales de enero de 2013 "*por lo que se estima tener los DSLAM cabeceras adaptados al servicio NEBA a lo largo de febrero de 2013*".

Dado que la adaptación de las cabeceras está programada para fechas próximas y NEBA no cuenta aún con una base de clientes que pudieran resultar afectados, se acepta la solicitud.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Autorizar a Telefónica la instalación de los nodos en las condiciones solicitadas.

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.