

**RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE DECLARACION DE DISPONIBILIDAD
EFECTIVA DEL SERVICIO NEBA (DT 2013/1287).**

(EXPE. OFE/DTSA/1287/13/DISPONIBILIDAD)

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez.

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep María Guinart Solá.

D^a Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo.

En Madrid, a 1 de abril de 2014

Visto el expediente relativo a la solicitud de Telefónica de España S.A.U. de declaración de la disponibilidad efectiva del servicio NEBA, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero.- Inicio del procedimiento

Con fecha 1 de julio de 2013 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) por el que solicita que la CMT declare la disponibilidad efectiva del servicio NEBA.

Con fecha 4 de julio de 2013, 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), norma a la cual se acoge esta Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas, se procede a la incoación e instrucción del correspondiente procedimiento administrativo, comunicando este hecho a Telefónica. Con fecha 8 de

julio de 2013 se envía a Telefónica escrito por el que se resuelve la declaración de confidencialidad solicitada. Con fecha 24 de julio de 2013 se envía a los operadores la comunicación de inicio de expediente y la versión no confidencial del escrito de Telefónica.

Segundo.- Requerimientos de información a los operadores

Con fecha 19 de septiembre de 2013 se envía a los operadores interesados un requerimiento de información con el objeto de disponer de información sobre su uso y planes de uso de NEBA así como de sus experiencias con este servicio mayorista.

Se reciben escritos de respuesta al requerimiento de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones S.A. (en adelante, BT), Cableuropa S.A.U. y Tenaria S.A. (en adelante, Ono), Colt Technology Services S.A.U., Desarrollo de la Tecnología de las Comunicaciones S.C.A, Easynet España S.A.U., Euskaltel S.A., France Telecom España S.A. (en adelante, Orange), Grupalia Internet S.A., Iberbanda S.A.U., Idecnet S.A. (en adelante, Idecnet), Jazz Telecom S.A.U. (en adelante, Jazztel), Knet Comunicaciones S.L., Prophase Electronics S.L., R Cable y Telecomunicaciones Galicia S.A. (en adelante, R Cable), Sarenet S.A. (en adelante, Sarenet), Telecable de Asturias S.A.(, y Vodafone España S.A.U. (en adelante, Vodafone).

Con fecha 28 de octubre de 2013 se envía a BT un requerimiento de información adicional con el objeto de precisar aspectos de su respuesta al anterior requerimiento. Con fecha 15 de noviembre de 2013 tiene entrada en el Registro escrito de respuesta de BT.

Tercero.- Escritos de alegaciones de los operadores

Con fecha 7 de noviembre de 2013 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Orange en el que presenta alegaciones al presente procedimiento.

Con fecha 26 de noviembre de 2013 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica en el que presenta alegaciones al presente procedimiento.

Cuarto.- Informe y trámite de Audiencia

Mediante escrito de fecha 10 de enero de 2014, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 84 de la LRJPAC, se procede a dar trámite de audiencia a los interesados, enviando también a los mismos el informe de los Servicios con la propuesta de Resolución.

Se reciben escritos de alegaciones de la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL), BT, Jazztel, Orange, R Cable, Telefónica y Vodafone.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto analizar si procede declarar la disponibilidad efectiva del servicio NEBA de acceso indirecto, con los efectos establecidos en la Resolución de los Mercados 4 y 5¹ y la Resolución DT 2012/1447² (en adelante, Resolución de migración).

Segundo.- Habilitación competencial

De acuerdo con el artículo 48.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, *“En las materias de telecomunicaciones reguladas en esta Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ejercerá las siguientes funciones: ... e) Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios”*.

El artículo 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), establece que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas”*. Entre otras funciones, se establece en su apartado 3 la función de *“Establecer, cuando proceda, las obligaciones específicas que correspondan a los operadores con poder significativo en mercados de referencia, en los términos establecidos en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*.

En la Resolución de migración se estableció que *“Telefónica deberá notificar a la CMT el cumplimiento de todos los hitos indicados en la Resolución DT 2011/738 y en el calendario establecido por la Resolución DT 2011/2744. Tras esta notificación, la CMT abrirá un procedimiento administrativo al objeto de constatar la disponibilidad efectiva del servicio NEBA”*.

El presente procedimiento fue iniciado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en virtud de la habilitación competencial antes citada. Sin embargo, 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, señala que la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la

¹ Resolución, de 22 de enero de 2009, por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado de acceso físico al por mayor a infraestructura de red (incluido el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.

² Resolución, de 11 de abril de 2013, sobre el proceso de migración de los servicios mayoristas GigADSL y ADSL-IP al nuevo servicio NEBA.

Competencia implicará la extinción, entre otros organismos, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En virtud de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, apartado 1, de la Ley 3/2013³, 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 el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Tercero.- Previsiones sobre la disponibilidad del servicio NEBA

Telefónica ofrece actualmente los servicios mayoristas de banda ancha denominados GigADSL y ADSL-IP (este último en sus niveles provincial y nacional), cuya descripción y condiciones de prestación se recogen en la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA), y el nuevo servicio NEBA, que se comercializa desde el 1 de julio de 2012, y está a destinado a sustituir a los servicios actuales, GigADSL y ADSL-IP. El análisis de mercados establece una senda de desregulación para estos servicios, condicionada a la disponibilidad efectiva de NEBA.

En efecto, en la Resolución sobre los mercados 4 y 5 se estableció que Telefónica debía ofrecer un nuevo servicio mayorista de banda ancha, y se dispuso lo siguiente: *“Una vez esté disponible de manera efectiva el nuevo servicio, en los ámbitos de cobertura coincidentes Telefónica no estaría obligada a continuar aceptando nuevas altas sobre los servicios GigADSL y ADSL-IP, aun cuando lógicamente los servicios podrían seguir prestándose en condiciones comerciales por parte del operador con PSM. Por el contrario, en las zonas no cubiertas todavía por el nuevo servicio, si las hubiere, debería mantenerse la prestación de los servicios actuales. En relación con los clientes ya existentes, cualquier posible migración desde los servicios GigADSL y ADSL-IP hacia el nuevo servicio mayorista de banda ancha deberá en todo caso llevarse a cabo de manera que se garantice la continuidad en la prestación del servicio en términos equivalentes a los actuales por parte de los operadores alternativos”*.

El nuevo servicio al que se refiere la Resolución sobre los mercados 4 y 5 es el servicio NEBA. La Resolución de migración estableció el marco que regirá en el proceso de migración (voluntaria) de los accesos de los citados servicios a NEBA.

En el Anexo I de dicha Resolución se estableció que *“Telefónica deberá notificar a la CMT el cumplimiento de todos los hitos indicados en la Resolución DT 2011/738 y en el calendario establecido por la Resolución DT 2011/2744. Tras esta notificación, la CMT abrirá un procedimiento administrativo al objeto de constatar la disponibilidad efectiva del servicio NEBA”*. Pues bien, en el escrito que da origen al presente

³ La citada disposición señala que los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2013, de 4 de junio, continuarán tramitándose por los órganos de la autoridad a los que la citada Ley atribuye las funciones anteriormente desempeñadas por los organismos extinguidos.

procedimiento administrativo, Telefónica solicita que *“tenga por notificado el cumplimiento de los hitos establecidos para el servicio NEBA, así como proceda a declarar la disponibilidad efectiva del propio servicio NEBA”*.

De acuerdo a esta Resolución y en consonancia con lo establecido en la Resolución de los Mercados 4 y 5, tras la declaración de la disponibilidad efectiva de NEBA, en todas las localizaciones con cobertura NEBA, Telefónica no tendrá obligación de aceptar nuevas altas de GigADSL o ADSL-IP, y deberá continuar prestando durante un año en condiciones reguladas el servicio en las conexiones existentes. También quedarán sin efecto a partir de la declaración en todas las localizaciones con cobertura NEBA los precios reducidos de las cuotas de alta y mensual de AMLT⁴ (*“descuento AMLT”*).

Cuarto.- Disponibilidad del servicio NEBA

1. Hitos establecidos para el servicio NEBA

En la Resolución DT 2009/497 de 11 de noviembre de 2010 (sobre la propuesta de nuevo servicio de acceso mayorista de banda ancha) se estableció un calendario para la puesta en servicio de NEBA, que preveía la disponibilidad precomercial de la Fase 1 en enero de 2012 y la de la Fase 2 en julio de 2012. En la Resolución DT 2011/738 de 10 de noviembre de 2011 (sobre la propuesta de oferta de referencia del servicio NEBA remitida por Telefónica) se aprobó la oferta de referencia del servicio y se añadieron elementos que Telefónica debía implementar por ser parte del servicio, y se definieron los plazos correspondientes.

Posteriormente, se acordó suspender cautelarmente⁵ el calendario previsto y se aprobó⁶ el siguiente calendario de implantación de NEBA:

Hito para NEBA	Fase 1	Fase 2
Distribución de documentación ⁷	18 mayo 2012	18 mayo 2012
Entorno de pruebas para Web Services	1 mayo 2012	1 octubre 2012
Disponibilidad precomercial	1 julio 2012	1 diciembre 2012 ⁸
Disponibilidad comercial	1 octubre 2012	1 marzo 2013

⁴ Resolución, de 17 de septiembre de 2009, sobre la modificación de los servicios actuales de acceso mayorista de banda ancha. Estos precios especiales se impusieron como medida correctora debido a la inviabilidad de desarrollar una facilidad de prestación de VoIP sobre los servicios GigADSL y ADSL-IP.

⁵ Resolución, de 12 de enero de 2012, sobre la solicitud de Telefónica de España S.A.U. de suspensión cautelar del calendario de implantación del servicio NEBA (DT 2011/2744).

⁶ Resolución, de 26 de abril de 2012, sobre la solicitud de Telefónica de España, S.A.U., de revisión del calendario de implantación del servicio NEBA (DT 2011/2744).

⁷ Guías de uso, flujogramas, esquemas WSDL y XSD y ANS para Web Services.

⁸ Finalmente, a propuesta de Telefónica en el Foro NEON de 19 de noviembre de 2012 y con el acuerdo de los operadores, la Fase 2 de NEBA entró en fase precomercial el 14 de enero de 2013.

Asimismo, se estableció en dicha Resolución el siguiente calendario para una serie de elementos del servicio:

Hito para NEBA	Fecha de implantación
Suministro de puertos de conexión (PAI-E) en la fase de lanzamiento del servicio vía e-mail	1 noviembre 2011
Instalación de <i>splitters</i> para VDSL2	1 julio 2012
Comunicación de ventanas de actuación al operador cedente	1 diciembre 2012
Recuperación de conexión por Telefónica	1 diciembre 2012
Límite en migración de VLANs	1 julio 2012
Portabilidad entre terceros	1 diciembre 2012 ⁹
Información de cobertura	1 julio 2012
Gestión de incidencias	1 julio 2012
Interoperabilidad de los equipos de cliente	18 mayo 2012
Plan de implantación del sistema de supervisión	1 octubre 2012
Disponibilidad del sistema de supervisión	1 abril 2013

2. Evolución prevista del servicio NEBA

En la Resolución DT 2011/738 de 10 de noviembre de 2011 (sobre la propuesta de oferta de referencia del servicio NEBA remitida por Telefónica) se aprobó la oferta de referencia del servicio. Además, se detectaron una serie de elementos que debían formar parte del servicio, pero cuya implementación se consideró más adecuado realizar más adelante. Así, su Resolución octavo estableció que Telefónica deberá planificar la introducción de los siguientes elementos en la próxima versión del servicio NEBA:

- LAG¹⁰ de más de 4 puertos
- LAG en versión multichasis
- Nuevos criterios de búsqueda en las consultas masivas
- Herramientas de telediagnóstico y de suministro de información de medidas obtenidas durante la puesta en servicio de una conexión

Sin embargo, aún no se ha recibido ninguna planificación por parte de Telefónica, por lo que es conveniente requerirle dicha información.

⁹ Excepto para los movimientos con origen en servicios indirectos actuales sin servicio telefónico, que se incorporan al procedimiento de traspaso el 1 de enero de 2013.

¹⁰ El PAI (punto de acceso indirecto) es el punto donde Telefónica ofrece la conexión de su red con la del operador alternativo para prestar el servicio NEBA; hay uno por provincia. El pPAI-E es el puerto físico de dicha interconexión. El LAG (*Link Aggregation Group*) es un conjunto de puertos físicos del PAI que permiten redundancia en la interconexión. La oferta de referencia incluye LAG de hasta 8 puertos, mientras que la propuesta inicial era de 4 puertos; la Resolución DT 2011/738 establece que "no es necesario que dicha posibilidad esté disponible en la fecha de lanzamiento del servicio".

3. Uso del servicio NEBA

De acuerdo a información proporcionada por Telefónica en su escrito de solicitud, había, a fecha de 21 de junio de 2013, 26 conexiones activas sobre accesos de cobre y 71 sobre accesos de fibra, soportadas por 26 puntos de interconexión de operadores (sumando pPAI-E y LAG). Los datos actualizados a 7 de marzo de 2014 son de 221 conexiones sobre cobre y 205 sobre fibra, con 52 puntos de interconexión (entre todos los operadores).

Como se puede apreciar, el número de conexiones es todavía bajo pero creciente. Como se apuntó en la Resolución de migración, la disponibilidad del servicio no puede verse condicionada por el grado de interés de los operadores por contratarlo. Y como allí también se apunta, el bajo uso del servicio impide depurar con rapidez los posibles problemas que se dan en las fases iniciales de todo desarrollo complejo, por lo que debe tenerse en cuenta en este procedimiento la posibilidad de existencia de problemas puntuales y diferenciarlos de situaciones de no disponibilidad de las prestaciones ya previstas.

Igualmente, debe diferenciarse la disponibilidad del servicio de las posibles mejoras que, a juicio de los operadores, podrían incorporarse a NEBA; estas posibles mejoras, que pueden ser razonables, no pueden impedir la declaración de disponibilidad del servicio si este cumple con lo impuesto hasta ahora, y en todo caso deben ser objeto de discusión entre los operadores interesados y de un procedimiento de revisión de la oferta de referencia con vistas a su posible incorporación en versiones futuras de NEBA. Algunas de estas mejoras ya se establecieron en el resuelve octavo de la Resolución DT 2011/738, como se ha indicado anteriormente.

Con el fin de obtener información sobre la experiencia práctica del funcionamiento del servicio NEBA, se ha enviado a los operadores interesados un requerimiento de información. En sus respuestas, los operadores han comunicado sus planes de implantación de NEBA así como el estado de sus conexiones activas y las dificultades encontradas. Una parte de las respuestas son confidenciales, por lo que no se aludirá a los operadores concretos al tratar algunos asuntos.

4. Cumplimiento de los hitos

En su escrito de solicitud, Telefónica comunica que ha cumplido los hitos asociados correspondientes a las fases I y II de NEBA (esta última incluyendo los movimientos definidos en la oferta de referencia), que ha distribuido también los documentos de desarrollo requeridos y que ha implementado el entorno de pruebas de Web Services (*Servicio de Simulación de Comunicaciones*) de la plataforma mayorista NEON, entorno que no ha sido usado finalmente por ningún operador¹¹.

¹¹ De hecho, mediante la Resolución, de 7 de marzo de 2013, sobre la solicitud de Telefónica de España de cierre del entorno de pruebas para los Servicios Web de NEON (DT 2012/2562) se permitió a Telefónica cerrar el Servicio de Simulación de Comunicaciones (SSC) de los servicios web de NEON y retirar su plataforma, no debiendo en consecuencia desarrollar ningún módulo adicional para el mismo ni modificar los ya existentes.

Con ello, Telefónica hace referencia al cumplimiento del calendario (primera tabla del apartado 1). Los datos de uso de NEBA presentados por Telefónica y las respuestas de los operadores al requerimiento muestran que tales hitos han sido cumplidos y el servicio NEBA, tanto en el plano de red como de operaciones (plataforma NEON), está operativo y permite establecer PAIs y conexiones de usuario según lo especificado, si bien algunos operadores han planteado la existencia de problemas, que se tratan en los apartados siguientes.

Telefónica comunica también el cumplimiento de los otros hitos solicitados, en referencia a la segunda tabla del apartado 1. Se incluyen:

- Suministro de puertos de conexión (PAI-E) en la fase de lanzamiento del servicio solicitados por correo electrónico. En su escrito, se enumeran los operadores que han hecho uso de esta facilidad temporal.
- Instalación optativa de *splitters* en VDSL2. En su escrito, se indica que la posibilidad de solicitar conexiones sin instalación de *splitter* está disponible. Ningún operador ha realizado una solicitud de este tipo.
- Comunicación de ventanas de actuación al operador cedente. En su escrito, se indica que esta funcionalidad se encuentra disponible desde la fecha de implantación de la Fase II de NEBA.
- Límite en la migración de VLANs. En su escrito, se indica que el límite inicial se ha eliminado.
- Portabilidad entre terceros. En su escrito, se indica que esta funcionalidad se encuentra disponible desde la fecha de implantación de la Fase II de NEBA.
- Gestión de incidencias. En su escrito, se indica que esta funcionalidad se encuentra disponible desde la fecha de implantación de la Fase I de NEBA.
- Disponibilidad del sistema de supervisión. En su escrito, se indica que se encuentra disponible un despliegue de sondas que supera lo exigido por resolución¹², existiendo un Web Service mediante el cual se puede acceder a las medidas.

Estos hitos contienen elementos que han sido incorporados a la oferta de referencia de NEBA o han sido implementados de acuerdo a lo establecido en las resoluciones pertinentes. Por ello, y al no haber problemas planteados por los operadores al respecto, se consideran cumplidos.

Otros hitos que Telefónica considera cumplidos pero en los que se han alegado problemas por los operadores se exponen en los puntos siguientes.

¹² Resolución, de 16 de mayo de 2013, sobre la propuesta de plan para el despliegue de la red de medida de los parámetros de calidad del servicio NEBA (DT 2012/2329).

4.1. Información sobre cobertura FTTH

En la Resolución que aprobó la oferta de referencia de NEBA se estableció que el servicio NEBA debe incluir el suministro de una relación de los edificios en cobertura para los servicios de fibra que debe ser actualizada periódicamente.

La oferta de referencia recoge este punto en su apartado 3.3.2 “Fichero de áreas de cobertura de fibra”, en el que se dispone lo siguiente: *“Los Operadores dispondrán de un Web Service que ofrecerá la URL a través de la cual el operador podrá descargar un fichero con un listado de los edificios (identificados por la población, tipo de vía, nombre de vía, número y código GESCAL¹³ correspondiente de la finca) en los que pueden suministrarse conexiones de fibra. El Web Service indicado forma parte del conjunto de servicios de información OBA. El Operador obtendrá mediante este listado una visión global de la cobertura de fibra, que podrá completar con el detalle de la consulta de cobertura de conexiones”*.

El incumplimiento de esta obligación de suministro de información de cobertura dio lugar a la incoación de un procedimiento sancionador contra Telefónica; la Resolución RO 2012/2607 de 12 de septiembre de 2013 puso fin a dicho procedimiento, considerando probado el incumplimiento¹⁴, e impuso a Telefónica una sanción de 450.000 euros.

Finalmente, en su escrito de alegaciones, Telefónica comunica que desde el 12 de noviembre de 2013 se encuentra disponible un Web Service que proporciona la dirección en internet (URL) para la descarga del fichero de cobertura FTTH para aquellos operadores que hayan firmado el correspondiente acuerdo de confidencialidad. Por lo tanto, el resultado final del proceso descrito es que actualmente se cumple con la disponibilidad pedida del fichero de cobertura FTTH.

4.2. Interoperabilidad de los equipos de cliente

Telefónica indica que la oferta de referencia proporciona en su Anexo V toda la información necesaria acerca de equipos de cliente, tanto en FTTH como en xDSL.

En la Resolución DT 2011/738 se hacía referencia en este punto a potenciales problemas de compatibilidad entre los equipos de Telefónica en la central (DSLAM/OLT) y los equipos de cliente (CPE/ONT¹⁵), que son responsabilidad del operador que contrata el servicio NEBA (como era el caso también en los servicios GigADSL y ADSL-IP), ya que en la oferta de referencia se establece que el equipamiento de cliente no está incluido en el servicio.

¹³ GESCAL es un código de domicilio alfanumérico de 37 posiciones, subdividido en campos que identifican cada una de las entidades geográficas que lo componen. Véase a estos efectos el apartado dedicado al mismo en la Oferta NEBA (pág. 65 y siguientes).

¹⁴ Resolución, de 12 de septiembre de 2013, por la que se pone fin al procedimiento sancionador incoado a Telefónica de España, S.A., por el presunto incumplimiento de la Oferta NEBA (RO 2012/2607).

¹⁵ *Customer Premises Equipment y Optical Network Terminal*.

Igualmente, en la oferta de referencia se estableció que, debido a problemas de compatibilidad entre equipos de diferentes fabricantes, Telefónica ofrecerá a los operadores alternativos un servicio de suministro de dichos equipos en condiciones razonables que no entorpezcan la competencia. En el caso concreto de las ONT, necesarias para accesos FTTH, se especifica en la oferta que mientras no existan ONT interoperables, Telefónica proporcionará el servicio de suministro, instalación y actividades de mantenimiento.

Telefónica indica en su escrito que, para el caso de los routers VDSL2, ya ha informado¹⁶ a la CMT y a los operadores de la disponibilidad de equipos interoperables, de modo que la obligación de proporcionar estos equipos a los operadores se considera superada. Indica asimismo que para el caso de las ONT se encuentra disponible un procedimiento de suministro de dichos equipos a los operadores (simple venta o bien incluyendo instalación y servicio de postventa).

Como se ha indicado, las ONT (al igual que los CPE o módem de xDSL) no forman parte del servicio NEBA, sino que este se entrega en el punto de terminación de red óptica (PTRO). Sin embargo, algún operador indica que al no formar la ONT parte del servicio mayorista, el operador no puede gestionarla, ni puede usar ONT alternativas no homologadas por Telefónica y, en caso de avería, únicamente puede avisar a Telefónica al no poder acceder a la ONT autónomamente.

Al respecto, si bien la ONT no forma parte del servicio, existe la mencionada posibilidad de que mientras no haya equipos compatibles puedan ser adquiridas a través de Telefónica. Un operador alternativo podría utilizar otra ONT diferente a la de Telefónica, para lo que debe realizar sus propias pruebas de homologación (bien en una maqueta, bien en accesos de prueba). Las restricciones existentes son de índole meramente técnica, y en reconocimiento de las mismas se ha establecido la obligación de Telefónica de suministrar ONTs mientras no haya al menos dos proveedores de estos equipos. Ahora bien, Telefónica deberá proporcionar la información necesaria a petición del operador con el fin de que este pueda llevar a cabo dicha homologación¹⁷.

En cuanto a la mencionada falta de gestión de las ONT por el operador, debe tenerse en cuenta que las ONT son teleconfiguradas por la OLT (el equipo de central) en aspectos relativos al protocolo usado (GPON), de acuerdo a las normas técnicas correspondientes. Fuera de esta teleconfiguración se hallaría, en ONT que integren más funciones, la configuración de estas funcionalidades adicionales, que se hará del modo que el fabricante haya previsto, y el operador podrá configurar estos parámetros como considere conveniente para su servicio.

Y finalmente, respecto a no poder diagnosticar la ONT de manera autónoma en caso de avería, dicho diagnóstico no está previsto en la actual oferta de referencia. No es

¹⁶ En dicha comunicación figura como fecha de comunicación a los operadores la de septiembre de 2011.

¹⁷ En la oferta de referencia se indica que “*Cuando la situación del mercado permita obtener equipos de cliente con interoperabilidad entre suministradores, Telefónica suministrará a los operadores la información que requieran para poder efectuar las adquisiciones oportunas*”.

sin embargo algo excepcional de las conexiones FTTH, sino que es la misma situación que se da en las conexiones xDSL, y tanto en NEBA como en GigADSL y ADSL-IP. Esta temática ya se trató en la Resolución DT 2011/738, y se reflejó en su resuelve octavo sobre una futura versión de NEBA (herramientas de telediagnóstico y de suministro de información de medidas obtenidas durante la puesta en servicio de una conexión). Este aspecto formaría parte por tanto de los elementos a incorporar en la siguiente versión de NEBA, pero no puede exigirse su implementación previa a la declaración de disponibilidad, pues no estaba prevista.

Respecto a la alegación de BT, en el sentido de que “*Telefónica incumple su deber de no discriminación en cuanto a las condiciones que impone en el suministro de los equipos CPE respecto de los que se aplica a sus servicios minoristas*”, en referencia a que presuntamente el contrato mayorista solo recoge la venta e instalación de ONT pero no la configuración, gestión o mantenimiento, cabe contrastar esta información con las alegaciones de Telefónica, en el sentido de que se ofrece una simple venta o bien incluyendo instalación y servicio de postventa; la gestión y la configuración han sido tratadas en los párrafos anteriores. En cualquier caso, no es objeto de este procedimiento la evaluación de la supuesta discriminación ahora mencionada, sino la comprobación del cumplimiento de la oferta de referencia y de los hitos establecidos, y no se aprecia que haya motivos que impidan la declaración de disponibilidad del servicio NEBA, sin perjuicio de que haya aspectos susceptibles de mejoras o cambios en futuras versiones.

Orange argumenta que Telefónica no facilita a los operadores alternativos la información sobre el fabricante de las ONT, necesaria para poder gestionar eficazmente el suministro y la provisión, pues por un lado dicha información no está presente en la información global de cobertura FTTH, y por otro lado, en el caso de la consulta por domicilio en los Web Service, la respuesta contiene ambos fabricantes (si la central cabecera tiene equipos de ambos fabricantes), no sabiendo el operador alternativo el fabricante concreto hasta la tramitación del alta.

La petición de Orange de obtener la información del fabricante de la ONT en el fichero de cobertura global podría considerarse una mejora razonable del servicio de información de cobertura, pero no parece haber incumplimiento de las obligaciones ya impuestas. Lo mismo aplica para el segundo punto de Orange sobre la doble respuesta de los Web Service: dicha potencial mejora deberá ser estudiada en la próxima versión de NEBA.

4.3. Recuperación de conexiones por Telefónica

En la Resolución DT 2011/738 sobre la oferta de referencia de NEBA se estableció que los procedimientos aplicables al supuesto de recuperación de conexión en NEBA, así como para otros movimientos que involucren NEBA, deben alinearse con

lo establecido¹⁸ en materia de traspasos y recuperaciones de bucles desagregados en el marco de la OBA.

En su escrito, Telefónica indica que *“no ha considerado convenientemente justificado por el momento incurrir en los costes de desarrollo necesarios para implementar el movimiento de recuperación hacia minorista”*, añadiendo que *“este desarrollo se implementará en el momento en el que el volumen de conexiones sea lo suficientemente significativo y justifique el desarrollo de este movimiento”*. Telefónica remarca que esta funcionalidad afecta a su negocio minorista, por lo que entiende que no debería ser una condición para la declaración de efectividad de NEBA (que es un servicio mayorista), dando a entender que el incumplimiento no tiene impacto sobre otros operadores. Ciertamente se trata de un procedimiento que no es utilizado directamente por los operadores, sino por Telefónica para traspasar a su actividad minorista conexiones del servicio NEBA.

Posteriormente, tanto ASTEL como Jazztel, brevemente, y BT en mucha mayor extensión, recuerdan en sus alegaciones la importancia que para ellos tiene esta carencia. En general coinciden en afirmar que se trata de una obligación impuesta por la CMT, y que resulta condición formal necesaria para afirmar que el servicio NEBA está disponible. BT, incluso, apela a la protección del consumidor, que pudiera ver mermados sus derechos. A continuación, BT solicita el mantenimiento del descuento AMLT hasta que este mecanismo de recuperación no esté implementado.

A este respecto es necesario recordar el problema suscitado en la OBA que consistía en que el operador que perdía el cliente a favor de Telefónica no era en general notificado de este hecho, por lo que tenía que recurrir a medios indirectos (portabilidad, habitualmente) para detectarlo. Esto tenía la relevancia adicional de que el operador cedente debía solicitar la baja del cliente en un tiempo límite para evitar tener que pagar por ella. En la resolución sobre traspasos y recuperaciones de bucles desagregados se obligó a Telefónica a comunicar dicha baja de forma inmediata y proceder a la misma de forma automática y sin coste alguno para el operador que perdía el cliente, todo ello mediante un procedimiento integrado en el funcionamiento general de la plataforma mayorista.

Por lo tanto, cabe concluir que al no implantar Telefónica dicho procedimiento está necesariamente renunciando a ofrecer sus servicios a los clientes de otros operadores con servicio basado en NEBA, puesto que de otro modo estaría incumpliendo los procedimientos establecidos de traspaso de clientes. Bajo esta premisa, no se aprecia que la falta de implementación de este hito suponga una falta de disponibilidad para los operadores alternativos del servicio NEBA.

Ahora bien, no es admisible que se mantenga de manera indefinida la situación descrita en que Telefónica no puede ofrecer sus servicios a determinados clientes.

¹⁸ Resolución, de 28 de julio de 2011, sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) en relación a los traspasos de operador y al Plan de Gestión del Espectro para la señal VDSL2 (DT 2010/1756).

Por este motivo, debe instarse a Telefónica a implementar el citado procedimiento de recuperación de clientes de la forma automatizada prevista y a la mayor brevedad posible. Ello implica que, dado que Telefónica afirma no haber iniciado aún los desarrollos correspondientes, éste deberá estar disponible a lo sumo antes del plazo máximo inicialmente dispuesto para esta facilidad, que fue de 10 meses.

5. Otros problemas alegados por los operadores

5.1. Problemas de puesta en marcha de los nuevos Web Services en NEON

Diferentes operadores han manifestado algunas dificultades durante la implementación del acceso desde sus sistemas a los Web Services (WS) de la plataforma NEON. Esencialmente, se trata de faltas de disponibilidad puntual de la plataforma, y de incidencias por funcionamientos inesperados del sistema (ventanas de activación incorrectas, códigos de error no tabulados, etc.).

No obstante, los operadores activos en NEBA destacan que, una vez pasado el periodo de puesta en marcha de sus interfaces con NEON, la situación ha mejorado hasta que, a su juicio, el acceso a los WS de esta plataforma puede considerarse, a fecha de hoy, plenamente operativo, con algunos errores puntuales.

También se han puesto de manifiesto diferencias entre las especificaciones de la documentación de desarrollo y las funcionalidades del sistema efectivamente encontradas. Aunque se subsanen, esto repercute en los plazos de desarrollo.

Sin embargo, el conjunto de operadores que han implementado el acceso a NEBA-NEON destaca que el apoyo del personal de sistemas de información de Telefónica ha sido en general correcto, tanto en tiempo de atención como en la propia resolución de las incidencias.

A este respecto es necesario decir que la tecnología de WS, sin ser completamente novedosa, supone un cambio de paradigma en los departamentos de sistemas de algunos operadores. Esto es especialmente cierto en aquellos operadores que no han hecho uso de los WS de la OBA, en servicio ya desde hace tiempo.

Desde Telefónica se asume que en sus desarrollos puede haber un número de errores no detectados en la fase de pruebas que únicamente se manifiestan en el uso diario de la herramienta. Dado que el número de solicitudes en NEBA ha sido hasta la fecha muy reducido, esto ha alargado esta fase inicial de lanzamiento del servicio, dificultando la implantación en los pocos operadores que ya trabajan con el mismo. Este hecho ya ha sido puesto de relieve en el pasado por parte de Telefónica respecto de anteriores servicios migrados a NEON.

La situación descrita hasta aquí, sin ser desde luego la ideal, no supone una especial novedad cuando se trata de orquestar relaciones entre grandes sistemas comerciales de diferentes agentes. La tecnología de WS está diseñada en origen para la interconexión de sistemas remotos de forma independiente de la plataforma, permitiendo hacer trabajar en conjunto plataformas tecnológicamente dispares. No

obstante, eso no impide que la adopción de una nueva tecnología se vea acompañada de las lógicas dificultades iniciales, y de que cualquier sistema complejo requiera de un periodo inicial de estabilización.

Este periodo inicial estaba cubierto mediante la fase precomercial de NEBA. La tardanza de muchos operadores en iniciar sus desarrollos ha supuesto encontrarse con una fase en la que a NEBA se le supone en plena producción, y aunque todo apunta a que Telefónica ha mantenido un nivel de soporte elevado, propio de una fase de desarrollo, es un hecho que en buena lógica ha producido unos plazos de implantación lejos de los valores óptimos y deseables.

En conclusión, nada hace pensar que el proceso aquí descrito se aleje de lo habitual en estos casos. El hecho de que el uso muy limitado de la plataforma por parte de los operadores haya contribuido a dificultar la implantación es algo que no puede ser atribuido a Telefónica, por lo que el comportamiento de la plataforma NEON debe ser considerado dentro de lo razonable, y en modo alguno puede comprometer la declaración de NEBA como servicio disponible.

5.2. Problemas con el código GESCAL

Como recuerda Orange en sus alegaciones en el trámite de audiencia, para llevar a cabo altas de conexiones NEBA se requiere identificar el domicilio del cliente, tanto en el caso de altas sobre acceso vacante como sobre ocupado (en el caso de fibra, mediante el domicilio es posible determinar el IUA¹⁹ presente en el mismo). Para ello se utiliza una codificación de callejero, GESCAL, propiedad de Telefónica y que se ha erigido como un estándar a seguir. Aunque, se estudiaron en el Foro NEBA diferentes soluciones alternativas, el conjunto de los operadores concluyó que el coste/beneficio asociado a tal cambio no estaba justificado, por lo que se decidió que lo mejor era mantener GESCAL como callejero de referencia, sin perjuicio de que Telefónica debiera depurar la corrección e integridad de tal base de datos.

Pese al tiempo que GESCAL lleva en servicio, Orange informa de que sigue detectando “*errores generalizados*” que, según su análisis, ocasionarán problemas en la operativa de accesos de fibra, dificultando la provisión de conexiones NEBA sobre acceso ocupado y, lo más grave, ocasionando altas sobre accesos erróneos para los que en realidad no se habría solicitado cambio de operador.

La relevancia de GESCAL en fibra es quizá mayor que en el cobre porque, según afirma acertadamente Orange, “*la solicitud que debe realizar el operador alternativo [sobre acceso ocupado] requiere necesariamente la previa determinación exacta del IUA asociado al acceso de fibra, determinación que pasa inevitablemente por la consulta en los WS de repositorio de los accesos existentes en un domicilio identificado mediante su código GESCAL...*”.

El problema concreto que Orange ha encontrado es que hay numerosos casos en

¹⁹ *Identificador Único de Acceso*, utilizado por Telefónica para identificar de forma inequívoca un acceso de fibra, incluso en el caso de que existan varios en una ubicación dada.

los que existen dos códigos GESCAL identificando una misma vía. Esto sucede pese a que Telefónica afirmó en su día que tales casos debían ser inexistentes, ya que para las tablas correspondientes existe un área interna en Telefónica que audita la calidad de los datos, controlando la totalidad de las altas de nuevos códigos. Aparte de ello Orange denuncia deficiencias en otros muchos campos que hacen “imposible” encontrar el código exacto con que está codificado un domicilio en el callejero GESCAL.

Respecto de la codificación duplicada de las vías, de ser cierta la afirmación de Orange estaríamos ante un hecho de gran importancia y que, efectivamente, Telefónica consideraba imposible. Hay que recordar que, aunque existe un procedimiento para que un operador genere un código GESCAL para un domicilio, la parte del código correspondiente a la calle está prefijada por Telefónica²⁰.

En relación con las altas sobre acceso erróneo, Orange cree que, debido a estas carencias del GESCAL, los WS de consulta devuelven en ocasiones dos IUA para un mismo domicilio, existiendo como era presumible un único acceso. Si se solicitase un alta o traspaso sobre el acceso equivocado, se afectaría el servicio de un usuario ajeno por completo a la solicitud.

Orange avanza algunas propuestas de solución, tales como la regularización masiva de las codificaciones GESCAL, un procedimiento para gestionar las derivaciones de solicitudes de alta sobre acceso vacante hacia solicitudes de alta sobre acceso ocupado, y un procedimiento de aseguramiento para evitar que Telefónica curse un alta no deseada sobre un acceso ocupado, por la incorrecta identificación del IUA.

Ha sido motivo recurrente de preocupación para la CMT el nivel general de calidad de GESCAL como callejero de uso mayorista, y en repetidas ocasiones se ha hecho formalmente partícipe a Telefónica de dicha preocupación. Sin embargo, podríamos estar ante un importante problema en relación con GESCAL, que cuestionaría la calidad del mantenimiento que Telefónica realiza de su propia codificación de callejero. Con todo, es un problema horizontal que afecta al conjunto de servicios regulados mayoristas, por lo que escapa al objeto del presente expediente, no pudiendo concluirse del mismo que NEBA no esté disponible, pues la problemática señalada no supone incumplimiento explícito de los hitos o de la oferta de referencia.

En cualquier caso, es un asunto que desde luego merece la atención de la CNMC y se abordará en su momento de la manera más oportuna.

5.3. Incidencias en conexiones xDSL

Sarenet califica su experiencia con las conexiones FTTH como positiva, pero indica que en el caso de las conexiones xDSL ha sido negativa (en el 48,5% de casos en 2013 fue necesario abrir avería). Matiza asimismo que, desde la introducción de la

²⁰ “Alta de calle (GESCAL12): la calle es uno de los campos críticos para el buen funcionamiento de GESCAL y en consecuencia Telefónica tiene centralizada su gestión en una unidad que es responsable de su calidad.”, documento de Definición comercial de la prolongación de par en NEON, suministrado por Telefónica.

nueva modalidad de INP²¹ en julio de 2013, la situación ha mejorado (con una tasa de averías del 16%). De los datos aportados se aprecia que, si bien la nueva tasa sigue siendo alta (en comparación con otros servicios), dado el bajo número de conexiones xDSL es prematuro extraer conclusiones generales.

Este operador alega también que *“Telefónica no respeta aspectos claves del procedimiento de alta sobre vacante”*, haciendo referencia al punto 10 del apartado 3.8.2.2 (Alta sobre vacante de NEBA-Cobre) de la oferta de referencia, que indica que *“Una vez en el domicilio de cliente el instalador de TE realizará una prueba final. Del resultado de esta prueba depende el fin de la provisión: Si los parámetros técnicos obtenidos están por encima del mínimo para la modalidad instalada, se dará por válida la instalación y se comunicará el fin de solicitud al Operador. Si los parámetros no cumplen el mínimo establecido para alguno de los valores, se generará una incidencia hacia el Operador. El Operador podrá anular o reiterar la orden”*. Para ilustrarlo, relata un caso concreto de activación de un servicio de alta sobre vacante (xDSL 8M/640k BE, correspondiente al perfil a7), cuya activación resultó fallida, y donde una consulta posterior vía WS en la base de datos de pares mostró la aptitud del par como “dudosa” para 5M/320k, velocidad correspondiente al perfil de validación de la modalidad a7, por lo que tuvo que solicitar un cambio de velocidad a 4M/512k (perfil a3) para que la conexión funcionase sin cortes.

En el caso relatado, cabe notar que se debe ser cauteloso y no extraer conclusiones generales de casos particulares; pero parece problemático que, como relata Sarenet, la consulta mediante GESCAL diera positivo para la cobertura de NEBA en el perfil a7, pero la consulta mediante el Web Service de cobertura general de indirecto ofreciera el resultado de “dudoso” para una modalidad (en GigADSL o ADSL-IP) con el mismo perfil de validación que la citada modalidad a7 de NEBA²². También Idecnet hace referencia a discrepancias entre ambas consultas, si bien su caso es justamente el opuesto: indica que las velocidades alcanzables en NEBA son habitualmente inferiores a las de GigADSL/ADSL-IP.

Telefónica afirma que las velocidades alcanzables en un par en NEBA son exactamente las mismas que para GigADSL y ADSL-IP. En el mismo escrito, Telefónica explica estas discrepancias en las bases de datos: según indica, en la primera consulta citada (consulta de cobertura de indirecto) los pares categorizados como “dudoso” se consideran “apto” (la consulta tiene un resultado binario para cada modalidad, S o N); mientras que en la segunda consulta aludida por Sarenet (consulta de la base de datos de pares de cobre), los pares se categorizan como “apto”, “dudoso” y “no apto”. Como efecto adicional, Telefónica cita el hecho de que en la primera consulta, de alta sobre vacante usando GESCAL, se realiza una

²¹ Protección al ruido impulsivo. En la Resolución DT 2013/31 de 14 de marzo de 2013 se revisó la oferta de referencia de NEBA. Entre otros cambios, se estableció que para los perfiles *best-effort* en ADSL2+ el valor del parámetro INP sería de 2 (en lugar de 4 como era anteriormente), mejorando así la compatibilidad con algunos CPE antiguos, y se dio un plazo de cuatro meses para el cambio.

²² Sarenet parece hacer referencia a la modalidad Premium (N), de 7,3M/640k, con validación de 5M/320k.

caracterización teórica de la cobertura del domicilio (pues no se han asignado aún recursos de red como el par y la caja), mientras que en la segunda consulta el circuito físico está establecido y por tanto se proporcionan sus datos concretos.

En definitiva, se puede concluir que estas diferencias entre las dos consultas, que parecen ser la base de las divergencias observadas, no son específicas de NEBA y parecen indicar más bien un potencial de mejora por Telefónica de la documentación de los Web Service aludidos para evitar malas interpretaciones de los resultados por los operadores. En sus alegaciones al trámite de audiencia, Telefónica afirma que *“incluirá en las respectivas guías de uso un texto aclaratorio que explique los resultados obtenidos en cada una de ellas. De esta forma se pretende evitar que se produzcan ambigüedades por dudas en la interpretación de los resultados de las consultas”*. Sin embargo, debería acompañarse esta explicación con una mucho más detallada en algún documento de referencia permanente, como puede serlo el de *“Definición comercial de la prolongación de par en NEON”*, y el equivalente que ya debería estar disponible para NEBA, pues a ambos ámbitos alcanza la problemática detectada.

Debido a estas experiencias, Sarnet afirma que *“no puede, como era su intención, realizar ningún tipo de migración indiscriminada de conexiones GigADSL a NEBA”*; según indica, las conexiones más abundantes en su planta, las GigADSL 3M/320k, al ser migradas a NEBA como conexiones 4M/512k (perfil a3) podrían sincronizar con cortes, como en el ejemplo relatado anteriormente. Por ello, en su segundo escrito, Sarnet solicita, como solución simple al problema, incluir perfiles 2M/320k y 3M/320k en NEBA para ADSL2+, con tráfico *best-effort* únicamente, y de este modo poder migrar las conexiones existentes de 2M/320k y 3M/320k a NEBA sin tener que llevarlas a la modalidad NEBA de 4M/512k.

Al respecto, cabe constatar que la modalidad a3 de NEBA (4M/512k) tiene como perfil de validación el 2M/320k, el mismo que las conexiones GigADSL y ADSL-IP de 3M/320k y 2M/320k que Sarnet precisa migrar a NEBA. Por ello, todo par que sea válido para las modalidades citadas en GigADSL debería ser válido también para prestar la modalidad a3 de NEBA (según la estimación de Telefónica en sus bases de datos), lo que haría innecesaria la creación de nuevos perfiles en NEBA. Y según señala Telefónica, *“no encuentra ningún motivo técnico que pueda dar lugar a los supuestos problemas planteados por Sarnet”*.

Así pues, queda constatado el interés de Sarnet por la introducción en NEBA de los nuevos perfiles que plantea, pero la oferta de referencia ya contempla el procedimiento para la solicitud de nuevos perfiles. En definitiva, no se aprecian motivos para considerar que NEBA no está disponible, y la discusión sobre nuevos perfiles debe hacerse en el marco establecido en la oferta de referencia.

5.4. Transparencia del servicio

En la oferta de referencia del servicio NEBA se establece que “*El servicio NEBA es un servicio de nivel 2 de transporte de tramas Ethernet transparente a toda información transportada de protocolos de nivel 3 y superior*”.

Sin embargo, algunos operadores hacen referencia en sus respuestas a una falta de transparencia en el servicio. Esta se manifestaría en la imposibilidad de prestar servicios de nivel 2 por los operadores a sus clientes cuando varios de esos clientes están conectados al mismo DSLAM/OLT, lo que según estos operadores limitaría los servicios a empresas.

Según la información aportada por los operadores, cuando varios clientes de su servicio de nivel 2 están conectados al mismo nodo de acceso (DSLAM/OLT), y uno de ellos envía un cierto tipo de tramas Ethernet (paquetes *broadcast* del protocolo ARP), dicho paquete es replicado por la red del operador para que llegue a todos los clientes del servicio de nivel 2, incluidos aquellos conectados al mismo nodo de acceso. El citado nodo de acceso recibe por tanto por varios interfaces una misma trama Ethernet, lo que interpreta como un encaminamiento erróneo en bucle, y procede a bloquear alguno de los puertos para evitar este bucle.

Pues bien, el comportamiento referido de los nodos de acceso es habitual en redes ethernet, y no incumple la oferta de referencia de NEBA, pues como se ha indicado esta asegura la transparencia de la información transportada de nivel 3 y superior, pero no asegura necesariamente la transparencia absoluta de todos los elementos de nivel 2²³. La transparencia de los elementos de nivel 2 (transparencia total o al menos la necesaria para evitar el comportamiento descrito) necesitaría o bien de una modificación de la oferta de referencia de NEBA (tras un estudio de viabilidad e impacto de la funcionalidad requerida) o bien del uso de un servicio de nivel 1 (como sería la oferta de referencia de líneas alquiladas, ORLA). Esta posible modificación podría formar parte de los elementos a incorporar en una futura versión de NEBA, si bien la complejidad del tema hace aconsejable el estudio detallado por los operadores en un grupo de trabajo.

En este sentido, BT solicita que en el fichero de cobertura global FTTH se incorpore un campo que indique el código MIGA de la central colectora FTTH (o cabecera) de la que depende cada finca, pues considera que de otro modo no podría asegurar en la fase de oferta al cliente la prestación del servicio. Este cambio permitiría identificar si dos clientes se encuentran en diferentes centrales cabecera, en cuyo caso no ocurriría el efecto indicado anteriormente. Se trata de una modificación sencilla y sin impacto en otros elementos del servicio NEBA, incorporando información a disposición de Telefónica, que puede ayudar a los operadores a minimizar la posibilidad de la incidencia descrita en los nodos de acceso. Ahora bien, este

²³ Por ejemplo, la VLAN enviada por el CPE, y denominada OP-VLAN en la oferta de referencia, no se transmite de manera transparente, sino que se sustituye por las C-VLAN y S-VLAN. La oferta de referencia de NEBA indica algunos elementos de nivel 2 que sí son transportados de manera transparente desde el CPE hasta el PAI, como por ejemplo el marcado del bit p que indica el tipo de tráfico y con ello el QoS asociado.

cambio no puede abordarse en el marco del presente procedimiento, siendo más adecuado que ambos operadores dialoguen sin esperar a un procedimiento de modificación de la oferta de referencia.

5.5. Incidencias en accesos FTTH

En su respuesta al requerimiento, Sarnet indica que en cuatro casos Telefónica (o el instalador que realiza las acometidas finales) ha instalado el PTRO de un acceso FTTH en zonas de difícil acceso, desde las que es complicado llegar a la zona de los equipos informáticos del cliente.

Como indica el operador, se trata, al menos por el momento, de incidencias puntuales en una localidad concreta; el punto de instalación del PTRO (y la instalación de la acometida) no están especificados en la oferta de referencia, y es cuestionable si deben estarlo, debido a la diversidad de casos posibles. Por ello, cabe apelar al diálogo entre las partes, siempre teniendo en cuenta que Telefónica debe actuar bajo la obligación impuesta de no discriminación, debiendo tratar los accesos mayoristas como trataría a sus minoristas.

Sarnet indica también, respecto a los accesos FTTH, que *“parece que NEON solo informa cobertura positiva en una ubicación cuando los servicios minoristas de Telefónica han vendido líneas en ella”*, añadiendo que a su juicio debería informarse también en NEON cuando se alcanza la llamada fase 4 del despliegue (es decir, despliegue actualmente en construcción en ese domicilio), como afirma que lo hace Telefónica en sus sistemas minoristas. También Idecnet hace referencia a estas discrepancias. Telefónica afirma que la disponibilidad de ambos sistemas (minorista y mayorista) es simultánea, pues los sistemas contratadores respectivos se alimentan de la misma fuente, y considera que cumple con las obligaciones en materia de información de cobertura.

Se está haciendo referencia aquí a dos asuntos: por un lado la disponibilidad de la contratación del acceso FTTH en un domicilio (información de cobertura) y por otro la información sobre si el acceso FTTH está en construcción, de modo que no hay en ese momento cobertura pero la habrá próximamente.

Al respecto, la obligación de no discriminación impuesta a Telefónica implica que si un acceso FTTH es contratable en sus minoristas, lo debe ser también en sus mayoristas, y la información disponible al respecto debe ser la misma en ambos. La información sobre si un acceso está en cobertura FTTH la pueden obtener los operadores por dos vías: mediante el fichero de cobertura global FTTH aludido en el apartado 4.1 y mediante la consulta en NEON de la cobertura de un domicilio concreto. Cabe indicar que, dado que el fichero de cobertura global FTTH no se actualiza con la misma frecuencia que la base de datos usada por la consulta Web Service, pueden existir diferencias entre ambas consultas en los accesos puestos en servicio desde la publicación del último fichero de cobertura global, cuya actualización es mensual. Esta diferencia en la actualización puede ser la causa de las discrepancias observadas.

En cuanto a la información sobre despliegues futuros en un domicilio, la información disponible para los mayoristas (a través del fichero de cobertura global o del Web Service de cobertura de domicilio) informa sobre los accesos contratables en un momento dado, no sobre las previsiones futuras, mientras que la información disponible en la página web minorista de Telefónica precisa si para un determinado domicilio la red de fibra se encuentra “en construcción.”

Al respecto, cabe señalar que la Resolución de los Mercados 4 y 5 impuso a Telefónica la obligación de informar sobre sus planes de despliegue FTTH a nivel de centrales cabecera, pero no a nivel de domicilio concreto. La Resolución DT 2011/738 estableció, a petición de Orange, que el servicio NEBA debe incluir el suministro de una relación de los edificios en cobertura para los servicios de fibra que debe ser actualizada periódicamente, recogiendo la misma obligación que ya se impuso en la obligación de reventa de servicio FTTH²⁴ y que no incluye las previsiones.

Por tanto, si bien la información a suministrar a nivel mayorista puede extenderse en el futuro, actualmente no hay obligación explícita de informar a nivel mayorista sobre los planes de despliegue a nivel de domicilio.

5.6. Otras incidencias

5.6.1. Restauración de conexiones

Algún operador indica que Telefónica no ha definido los mecanismos de marcha atrás (restauración de conexiones) en caso de migración de GigADSL a NEBA. Se hace referencia con ello al apartado 4 (Condiciones para el despliegue y convivencia de servicios) del documento de descripción básica de la oferta de referencia, donde se establece que *“No obstante, durante el periodo limitado de coexistencia²⁵, se atenderán los eventuales movimientos de “restauración de conexiones” desde NEBA a GigADSL que solicite un Operador a través de procedimientos manuales ad-hoc que eviten o minimicen los problemas administrativos y de interrupción de servicio así como las eficiencias que se puedan producir”*.

El texto de la oferta no establece, en contra de lo afirmado por el operador, la obligación de definir a priori los procedimientos manuales aludidos para volver a GigADSL, sino que se trata, como se indica en la propia oferta, de atender una solicitud razonable de dicho movimiento (que no existe como tal, pues como también se indica en ese apartado de la oferta, los movimientos desde el servicio NEBA hacia GigADSL no se desarrollarán en NEON). Cabe recordar que la Resolución de

²⁴ En la Resolución, de 6 de octubre de 2011, sobre la denuncia de France Telecom España S.A. contra Telefónica de España S.A.U. en relación con la oferta mayorista de comercialización por terceros de servicios FTTH (DT 2011/657) se indicó al respecto que *“No obstante, sí que se considera oportuno limitar la información a suministrar al resto de operadores correspondiéndose ésta con la del despliegue actual de Telefónica, sin incluir las previsiones de despliegue a 6 meses. Facilitar dicha información desvelaría los planes de despliegue de Telefónica a corto plazo lo que parece desproporcionado a los efectos del cumplimiento de la obligación de no discriminación”*.

²⁵ Se hace referencia al período de coexistencia entre GigADSL y NEBA.

migración establece, para las migraciones de otros servicios de acceso indirecto a NEBA, que Telefónica deberá facilitar la migración a NEBA de las conexiones que los operadores le soliciten, poniendo todos los medios a su alcance para minimizar la interrupción del servicio a los usuarios.

5.6.2. Modificación para permitir el uso de equipos de cliente instalados

Un aspecto que recoge la respuesta de algún operador, y que ya fue tratado con anterioridad en el foro de operadores, es la propuesta de modificar la especificación de NEBA para permitir que un CPE envíe al DSLAM tramas Ethernet sin indicador de VLAN, de modo que el DSLAM interprete que su calidad de tráfico es *best-effort*, permaneciendo igual el resto de funcionalidades del servicio. El objetivo sería permitir la migración de GigADSL y ADSL-IP a NEBA sin cambiar el router de los clientes, pues la especificación de NEBA (cuya arquitectura fue acordada en el foro por los operadores, conscientes de las ventajas y los inconvenientes) requiere en muchos casos de nuevos equipos de cliente²⁶.

Ciertamente esto implicaría una modificación del servicio, pero contaría con la ventaja de facilitar la migración de los servicios indirectos existentes a NEBA. Además minimizaría el impacto para los usuarios de dicha migración, posibilitaría que NEBA adquiriese una masa crítica de clientes que evite los problemas dados por su falta de uso, y permitiría que los operadores pudieran abandonar con más rapidez GigADSL y ADSL-IP, lo que redundaría a su vez en menores costes tanto para los operadores como para Telefónica. Así, este cambio permitiría conseguir de manera más rápida los efectos positivos para la competencia que llevaron en la Resolución de los Mercados 4 y 5 a imponer el nuevo servicio de acceso indirecto, NEBA.

Por otro lado, no cabe considerar, como indica Orange, que previamente a la declaración de disponibilidad de NEBA deba establecerse lo que denomina procedimientos de migración efectivos, en referencia a procedimientos que permitan el mencionado uso de equipos de cliente instalados. Como bien sabe Orange, impulsor de la arquitectura de NEBA, el servicio se definió por los operadores tras valorar sus ventajas e inconvenientes, entre los que se encuentra este aspecto de cambio de los equipos de cliente en muchos casos. No es por tanto razonable que, tras realizar el proceso de implementación acorde a lo especificado, se solicite ahora un cambio del servicio previamente a su declaración de disponibilidad. Los procedimientos de migración masiva aludidos por Orange existen, y de hecho la Resolución de migración abordó este asunto, extendiendo la consideración de migración masiva, y con ello su bonificación económica.

En definitiva, en un análisis preliminar puede concluirse que esta modificación supondría una mejora muy significativa del servicio si su coste fuera limitado, de

²⁶ NEBA tiene una arquitectura monoVLAN que transporta la información sobre la calidad del tráfico en el tramo CPE-DSLAM en una sola VLAN (VDSL2, GPON) o VC (ADSL2+), de modo que el CPE debe enviar una etiqueta VLAN en la trama Ethernet para marcar dicha calidad, característica que no todos los CPE implementan.

modo que superará con probabilidad el análisis coste-beneficio. Ciertamente se trata de un asunto que podría analizar Telefónica con los operadores interesados en grupos de trabajo; de este modo se evitaría que se abordaran exclusivamente en el marco menos flexible de un procedimiento administrativo. En cualquier caso, se trata de una prestación que no forma parte de la oferta de referencia actualmente, por lo que no puede exigirse su implementación previa a la declaración de disponibilidad.

5.6.3. Capacidad instalada para la migración

En su escrito de alegaciones, Orange considera que no se puede confirmar la efectiva disponibilidad de NEBA sin verificar que Telefónica dispone de capacidad suficiente para la migración en cada central en cobertura NEBA. Orange hace referencia a la Resolución DT 2009/497, en cuyo texto se indica, al tratar sobre la cobertura mínima del servicio NEBA: *“En consecuencia, TESAU deberá aportar la información relativa a la capacidad efectivamente disponible en las centrales cubiertas, sin que los servicios mayoristas actualmente ofrecidos por TESAU puedan considerarse efectivamente sustituidos por el servicio NEBA -y por tanto, desregulados- hasta tanto la capacidad garantizada sea, al menos, equivalente a la ofrecida hasta ese momento”*.

Pues bien, en esa Resolución se indica también que *“la obligación de suministro de la demanda del NEBA lo es en toda su dimensión dado su carácter de servicio regulado y no depende de un estudio de cobertura sino de la adaptación de la oferta a su demanda con el fin de cumplir con los requisitos de suministro asociados al servicio regulado”*, párrafo que se citó en la Resolución de migración indicando al respecto *“es decir, en aquellas zonas con cobertura NEBA Telefónica debe asegurar la viabilidad de las migraciones de los servicios preexistentes a NEBA”*. Por tanto, si bien es cierto que se aludió a aportar información sobre capacidad en las centrales, ello no se plasmó en obligaciones específicas ni en la oferta de referencia, sino que la CMT optó por posicionarse ante hipotéticas situaciones de saturación en una migración en el sentido de que deberá haber capacidad para absorber esas migraciones, evitando así procedimientos de control adicionales.

En última instancia, antes de una migración deberá haber, en buena lógica, una comunicación entre el operador y Telefónica, pues se deberán tratar bilateralmente las casuísticas que se puedan presentar dependiendo de las características de dicha migración. Y en ese contexto, Telefónica deberá asegurarse de que dichas migraciones contarán con suficiente capacidad en sus equipos, como se acaba de indicar. Dada la incertidumbre sobre el volumen real de las migraciones que se deduce de la información obtenida durante la tramitación de la Resolución de migración, no sería proporcionado obligar a Telefónica a priori y en todas y cada una de las centrales a igualar la capacidad NEBA a la de GigADSL y ADSL-IP. Finalmente, debe recordarse que la oferta de referencia de NEBA establece²⁷, al

²⁷ Apartado 7.1 del documento de descripción básica: *“El cumplimiento de estos plazos implica que el Operador facilite una previsión de la demanda con 6 meses de antelación. Telefónica garantiza que la demanda prevista se atenderá en los plazos máximos especificados”*.

respecto de los indicadores de calidad o KPI²⁸, que los operadores deberán aportar previsiones de demanda con seis meses de antelación²⁹, lo cual, unido al diálogo antes mencionado en preparación de la migración, hace que Telefónica cuente con la información necesaria para poder cumplir su obligación de disponer de capacidad suficiente para atender toda la demanda, migraciones masivas incluidas.

Finalmente, cabe indicar que, ante el hipotético caso de problemas de cualquier índole en una migración masiva, en la Resolución de migración se estableció que *“Asimismo, Telefónica deberá continuar prestando en condiciones reguladas el servicio de acceso indirecto correspondiente a las conexiones cuya migración a NEBA se haya solicitado y validado dentro de este plazo, hasta la finalización de la migración”*, de modo que las condiciones reguladas se mantendrían hasta la finalización de la migración.

5.6.4. Acuerdos de nivel de servicio de los Web Services

Orange afirma que en los acuerdos de nivel de servicio (ANS) de los WS de NEBA Fase 1, a finales de septiembre de 2011, Telefónica daba para el WS de consulta conjunta de cobertura de indirecto y NEBA un tiempo medio de respuesta muy superior al establecido por la Resolución DT 2010/1230³⁰ para las consultas de tipo individual, que solo ofrecen datos de una modalidad.

Orange parece ignorar que la citada resolución establecía que la consulta múltiple de indirecto no recibía un ANS aplicable por estar aún en proceso de desarrollo, sin fijarse por tanto objetivo alguno

Solo la experiencia práctica dictará si se trata de valores que perjudican la operativa de los alternativos, o no. En la experiencia directa de los Servicios de esta Comisión el citado WS de cobertura se comporta con unos tiempos de respuesta en general mucho menores al comprometido en el ANS, sin dificultar la operativa de consulta.

Respecto de los ANS de los WS de gestión de averías, Orange denuncia que los tiempos de respuesta medios publicados para OBA por Telefónica con ocasión de la Fase 2 de NEBA duplican los establecidos en la resolución antes citada, y que los de NEBA los triplican. Todo ello sin aparente justificación.

Es cierto que Telefónica ofrece en la versión de ANS del 18 de mayo de 2012 unos valores para los tiempos medios y máximos de respuesta de los WS de averías de prolongación de par que, efectivamente, duplican los establecidos por esta Comisión. Se trata de una errata en esta versión del documento, que Telefónica ha corregido en una versión posterior, según ha indicado en posteriores alegaciones: *“... este error ya fue subsanado por Telefónica de España en la siguiente versión (la*

²⁸ *Key Performance Indicators*, parámetros que miden la calidad de un conjunto definido de operaciones mayoristas (como tiempos de provisión, mantenimiento y reclamaciones de provisión).

²⁹ De acuerdo a Telefónica, solo un operador ha aportado previsiones de demanda.

³⁰ Resolución, de 20 de enero de 2011, sobre el modelo general de Acuerdos de Nivel de Servicio para los Servicios Web de la OBA (DT 2010/1230).

7.4) del mencionado documento”, enviado el 14 de enero de 2013. Puede darse por tanto por solventada esta deficiencia documental.

En todo caso, ni la presencia de erratas en la documentación ni la existencia de ANS poco ambiciosos pueden poner en cuestión la propia disponibilidad del servicio.

Quinto.- Otras alegaciones

Algunos interesados (ASTEL, BT, Orange) solicitan en sus alegaciones que se definan (o se solicite esa información a Telefónica) las condiciones bajo las cuales Telefónica piensa seguir prestando los servicios GigADSL y ADSL-IP en las zonas de cobertura NEBA. Vodafone y Jazztel afirman que deben revisarse los mercados 4 y 5 previamente a cualquier decisión, abogando Vodafone por el mantenimiento regulado del servicio ADSL-IP, del que enumera lo que considera sus ventajas frente a NEBA.

Sin embargo, no procede en este expediente la limitación de los acuerdos a los que puedan llegar los operadores con Telefónica si estos desean seguir haciendo uso de GigADSL y ADSL-IP en las zonas de cobertura NEBA. En la Resolución de migración (y siguiendo lo establecido en la Resolución de los mercados 4 y 5) ya se indicó que una vez se considere NEBA como efectivamente disponible, en las áreas de cobertura Telefónica no tendrá obligaciones reguladas respecto a los servicios preexistentes, pero ello no impide que los operadores puedan llegar a un acuerdo con Telefónica para la continuación de las prestaciones en términos comerciales. Las condiciones de esos acuerdos no pueden ser determinadas a priori; establecer su precio máximo como solicita Orange supondría de facto el mantenimiento en paralelo de varios servicios regulados, lo que, como se ha manifestado en anteriores resoluciones, no sería proporcionado ni eficiente.

De igual modo, no puede admitirse la solicitud de Orange de establecer unas condiciones mínimas para los servicios mayoristas actuales en zona NEBA que *“permita garantizar que no se van a producir situaciones abusivas consecuencia de situación de dominancia de TESAU en las zonas de indirecto”*. En efecto, la regulación ex-ante del mercado de acceso mayorista de banda ancha tiene como servicio regulado el NEBA, habiendo sido establecidas las condiciones para la transición al mismo. Las hipotéticas condiciones abusivas aludidas por Orange en servicios comerciales (como serán GigADSL y ADSL-IP en las zonas de cobertura NEBA) deberán ser examinadas por esta Comisión sobre la base de hechos reales si llegan a producirse.

Debe recordarse que, como se ha indicado reiteradamente desde la Resolución de los Mercados 4 y 5, NEBA tiene carácter sustitutivo respecto a los servicios anteriores, y será el único servicio regulado en las zonas en que cuente con cobertura, no pareciendo razonable detener ahora todo el proceso manteniendo la regulación de ADSL-IP, pues no sería coherente con la seguridad jurídica derivada del proceso llevado a cabo hasta ahora junto con los operadores, que participaron desde el principio en la definición del nuevo servicio mayorista. No estaría justificado

revertir este proceso en base a un hipotético resultado del próximo análisis de mercados, sin perjuicio de que si un operador considera ahora no adecuado hacer uso del servicio regulado NEBA pueda voluntariamente llegar a acuerdos comerciales con Telefónica para hacer uso de otros servicios.

Finalmente, debe indicarse que otras alegaciones sobre cambios en NEBA (a modo de ejemplo, la solicitud de Orange de establecer entregas distantes en algunos PAI, o de definir un servicio de transporte interprovincial), cambios en el marco regulatorio definido en la Resolución de migración (como el plazo de carencia de al menos 9 meses desde el establecimiento definitivo de los precios de NEBA solicitado por Orange) o cambios en las obligaciones establecidas en el análisis de los mercados (como el límite de 30 Mb/s) no pueden ser atendidas en este procedimiento, y en buena parte ya fueron abordadas en anteriores Resoluciones.

Sexto.- Ubicaciones en que está disponible el servicio

Tras la declaración de disponibilidad efectiva de NEBA en esta Resolución, en todas las localizaciones³¹ con cobertura NEBA Telefónica no tendrá obligación de aceptar nuevas altas de GigADSL o ADSL-IP. Igualmente, cuando una localización pase en el futuro a estar en cobertura NEBA (por actuaciones de Telefónica en la red que aumenten la cobertura) cesarán también en ella dichas obligaciones. Estas localizaciones son las que aparecen en el fichero de información mayorista “Lista de centrales y nodos”: en este fichero hay una fila de datos por cada localización (central o nodo remoto desde donde se presta el servicio de acceso de banda ancha a los pares de cobre que dependen de esa central o nodo) con información sobre todos los servicios mayoristas de acceso indirecto disponibles en esa localización.

Respecto a las localizaciones con cobertura NEBA actualmente y que por tanto se ven afectadas por la presente Resolución, Telefónica proporciona esta información en el mencionado fichero. Por tanto, una vez aprobada la presente Resolución, a todas las localizaciones que en dicho fichero cuenten con cobertura NEBA les será de aplicación lo dispuesto en el Anexo I de la Resolución de migración.

Respecto a las localizaciones que pasen en un futuro a estar en cobertura NEBA, en la Resolución DT 2009/497 impuso a Telefónica, en su Anexo III, la obligación de suministrar información, a la CMT y a los operadores, sobre la cobertura de NEBA; allí se dispuso que *“Al menos seis meses antes de la fecha de disponibilidad precomercial, se deberá incluir y mantener actualizada la disponibilidad de NEBA sobre cobre en la información de cobertura de acceso indirecto proporcionada a los operadores y contenida en el fichero “Lista de Centrales y Nodos Remotos”. Dicha información incluirá el anuncio, con seis meses de antelación, de las localizaciones que se vayan a incorporar a la cobertura de NEBA sobre cobre”*.

Por ello, y como ya se mencionó en la Resolución de migración, los operadores dispondrán de la información sobre la fecha del cese de obligaciones en una

³¹ Conjunto de pares de cobre dependientes de una central o nodo remoto a efectos de prestación del servicio de banda ancha.

localización con seis meses de antelación, lo que se considera un plazo adecuado para que estos adapten su estrategia comercial. En la misma resolución, y dada la importancia que tiene para los operadores saber la fecha del mencionado cese de obligaciones, y para evitar litigios respecto a dicha fecha, se consideró adecuado que se envíe también mensualmente una comunicación a los operadores. Esta obligación se plasmó en el Anexo I, que dispone que *“Además de incluir en las bases de datos mayoristas el anuncio con seis meses de antelación de las localizaciones que se vayan a incorporar a la cobertura de NEBA sobre cobre, Telefónica comunicará a los operadores con usuarios de acceso indirecto, en los diez primeros días de cada mes, las modificaciones a la cobertura NEBA introducidas en las bases de datos mayoristas el mes anterior”*. Esta comunicación deberá contener por lo tanto todas las modificaciones del mes anterior respecto a la cobertura NEBA, incluyendo tanto las localizaciones que han pasado a estar en cobertura NEBA como las que pasarán en el plazo de seis meses.

Séptimo.- Fecha de aplicación de la efectividad de NEBA

Telefónica solicitó, en el recurso de reposición planteado contra la Resolución de migración, que la declaración de efectividad del servicio NEBA desplegara sus efectos desde la fecha de la solicitud efectuada por Telefónica. En la Resolución de dicho recurso se desestimó esta petición, indicando entre otros motivos que no procedía acoger dicha solicitud dado que podrían encontrarse incumplimientos en el periodo de comprobación.

En el escrito de solicitud que da origen a este procedimiento, Telefónica alega que si no se han producido tales incumplimientos no hay razón para posponer la eficacia de la Resolución de disponibilidad de NEBA a un momento posterior al de su solicitud. Por ello, Telefónica solicita que se elimine el descuento por la comercialización conjunta del servicio AMLT+Banda Ancha (establecido por la Resolución de 17 de septiembre de 2009 sobre la modificación de los servicios actuales de acceso mayorista de banda ancha, DT 2009/871) desde el 28 de junio de 2013 (fecha de su solicitud), y no desde la fecha de aprobación de la presente Resolución. Añade que *“estaría de acuerdo en que se dejaran de dar altas a partir de la fecha de la resolución objeto de estas alegaciones y que el plazo para la migración de la base de clientes existente se extendiera un año a partir de la fecha de esta misma resolución”*.

En relación con este asunto, la propuesta contenida en el informe de los Servicios sometido a audiencia reiteraba las conclusiones ya recogidas por esta Comisión en el recurso de reposición a la Resolución de migración, en virtud de las cuales los efectos derivados de la disponibilidad del servicio NEBA (incluyendo la modificación de las condiciones económicas del servicio AMLT) no se desplegarían hasta la correspondiente declaración por la CNMC de dicha disponibilidad.

En sus alegaciones al informe de audiencia, Telefónica reitera en esencia los argumentos ya esgrimidos en el recurso de reposición planteado contra la Resolución de migración y en la tramitación del presente procedimiento. Para Telefónica, la propuesta de los Servicios de la CNMC no estaría en línea con el espíritu de las Resoluciones dictadas por este organismo, en virtud de las cuales correspondería a la CNMC exclusivamente verificar y constatar vía el correspondiente procedimiento un hecho (la efectiva disponibilidad del servicio NEBA), produciéndose sin embargo el cese de las obligaciones señaladas anteriormente desde el momento en que el servicio estaba realmente disponible (el día 28 de junio de 2013, de acuerdo con la notificación a tal efecto de Telefónica).

Según Telefónica, cualquier otra interpretación, según la cual serían los actos de comprobación de la CNMC los que darían lugar a los efectos derivados de la efectiva puesta en servicio del NEBA, (i) contravendría lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil; (ii) sería inconsistente con las actuaciones llevadas a cabo por la CNMC en otros procedimientos, en particular el expediente RO 2013/1306; (iii) tendría como única damnificada a Telefónica, al suponer un significativo quebranto económico para este operador el retraso en la modificación al alza de las condiciones económicas del servicio AMLT.

En contestación a estas alegaciones, cabe atender – como ya hacía el informe de audiencia – al tenor literal de las Resoluciones de la CNMC de referencia.

En primer lugar, según dispone el Anexo I de la Resolución de 11 de abril de 2013 sobre el proceso de migración de los servicios mayoristas GigADSL y ADSL-IP al nuevo servicio NEBA (DT 2012/1447),

“Telefónica deberá notificar a la CMT el cumplimiento de todos los hitos indicados en la Resolución DT 2011/738 y en el calendario establecido por la Resolución DT 2011/2744. Tras esta notificación, la CMT abrirá un procedimiento administrativo al objeto de constatar la disponibilidad efectiva del servicio NEBA.

[...]

Tras la declaración por la CMT de la disponibilidad efectiva de NEBA, en todas las localizaciones con cobertura NEBA Telefónica no tendrá obligación de aceptar nuevas altas de GigADSL o ADSL-IP (en sus dos modalidades, regional y nacional). Cuando una localización pase a estar en cobertura NEBA (por actuaciones de Telefónica en la red) se producirá el mismo cese de obligaciones.

[...]

A partir de la fecha de dicho cese de obligaciones quedarán sin efecto en la localización correspondiente los precios de las cuotas de alta y mensual de AMLT establecidos en el resuelve segundo de la Resolución DT 2009/871. La migración de los accesos existentes de AMLT con acceso indirecto al servicio NEBA sin STB no tendrá coste alguno.

[...]”.

En similares términos, la Resolución de 17 de septiembre de 2009 sobre la modificación de los servicios actuales de acceso mayorista de banda ancha (DT 2009/871) señala en su resuelve segundo que

“Telefónica deberá 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. Telefónica deberá aplicar a las solicitudes conjuntas de AMLT y conexión de acceso indirecto una cuota de alta igual a la aplicable al alta de conexión del acceso indirecto sin servicio telefónico.

Las condiciones económicas a que se refieren el punto segundo serán de aplicación a partir de la fecha de aprobación de la presente Resolución y se mantendrán vigentes hasta la comprobación por esta Comisión de la disponibilidad operativa del servicio de tráfico de paquetes para telefonía IP, momento en el que se definirá el periodo en que los operadores podrán migrar sus soluciones conjuntas de AMLT con acceso indirecto a soluciones de acceso indirecto desnudo sin coste alguno”.

En esta misma Resolución se señalaba que *“estas medidas, en tanto que solución alternativa al servicio requerido por la regulación, deberían dejar de tener efecto tan pronto como se compruebe por la CMT la disponibilidad operativa del servicio de tráfico de paquetes para telefonía IP estipulado en el Mercado 2”.*

La propia Resolución de los mercados 4 y 5 supeditaba la discontinuidad de los servicios de acceso indirectos existentes (GigASDL y ADSL-IP) a la comprobación de la efectiva disponibilidad del servicio NEBA por la CNMC (al señalar que *“hasta la comprobación de esa disponibilidad, TESAU continuará estando obligada a mantener los servicios GigADSL y ADSL-IP actualmente vigentes [...]”*).

Según reza el artículo 3.1 del Código Civil, *“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, [...], atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.*

Atendiendo al tenor literal de las Resoluciones precitadas, cabe concluir que las mismas exigen la comprobación por parte del regulador de la efectiva disponibilidad del nuevo servicio mayorista NEBA, al entenderse que dicha puesta en servicio no puede depender exclusivamente de la comunicación que a tal efecto lleve a cabo el operador con poder significativo de mercado. Esta comprobación debe, por otra parte, articularse a través de la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo.

En definitiva, las Resoluciones dictadas por la CNMC hasta la fecha no dejan lugar a dudas de que solo a partir de la fecha en que se ponga fin al correspondiente procedimiento administrativo se podrá proceder a la discontinuación de los servicios

de acceso indirecto GigADSL y ADSL-IP, quedando asimismo sin efecto los descuentos aplicados sobre los accesos AMLT.

Con respecto al procedimiento de imposición de multas coercitivas incoado contra Orange (expediente RO 2013/306) alegado por TESAU como ejemplo, cabe significar que el procedimiento de imposición de multas coercitivas no guarda similitud con la situación planteada por Telefónica en relación con la aplicación retroactiva de los precios AMLT. En primer lugar, porque en el expediente RO 2013/1306 no se prevé la posible fijación de las multas coercitivas hasta la comprobación del cumplimiento de las obligaciones existente por la CNMC, tal y como sí establecieron las Resoluciones dictadas en relación con el NEBA. Y en segundo lugar, porque el propio carácter apremiante y “cuasi sancionador” de las multas coercitivas, cuya finalidad es la de instar el cumplimiento de lo ordenado (de acuerdo con lo establecido en la LGTel y la LRJPAC) no permite que su imposición se realice más allá de la finalidad que con ellas se persigue, que en este caso concreto era el efectivo cumplimiento de la Resolución de 26 de abril de 2012 (independientemente de cuándo verifique la CNMC dicho efectivo cumplimiento). De otro modo, la imposición de multas coercitivas no respetaría el principio de proporcionalidad al que está sujeta la capacidad de ejecución forzosa de la Administración.

Por último, a fin de dilucidar este asunto, deben tomarse en consideración los intereses afectados en caso de que se procediera a la aplicación retroactiva de los nuevos precios del servicio AMLT (es decir, sin aplicarse los descuentos temporales previstos) desde la fecha solicitada por Telefónica.

Frente a lo alegado por Telefónica, resulta innegable que la aplicación retroactiva de los nuevos precios mayoristas al momento en que Telefónica llevó a cabo su comunicación tendría efectos no solamente sobre la esfera patrimonial de dicho operador, sino también sobre la esfera patrimonial de terceros agentes, cuyos legítimos intereses se verían afectados ante el incremento de los precios de los servicios de acceso.

La existencia de dichos efectos desfavorables sobre terceros ya fue invocada en la Resolución de 18 de julio de 2013 por la que se resolvió el recurso de reposición interpuesto por Telefónica y Orange contra la resolución relativa al proceso de migración de los servicios mayoristas GigADSL y ADSL-IP a NEBA (expediente AJ 2013/884), donde una vez invocada la presunción establecida en el artículo 57 de la LRJPAC relativa a la eficacia inmediata de los actos administrativos, se señalaba que

“La Resolución que dicte esta Comisión, por la que se declare la disponibilidad efectiva del servicio NEBA, si bien produce efectos favorables para TESAU al suponer la supresión de obligaciones de este operador, también supone que los operadores alternativos dejarán de beneficiarse de dichas obligaciones. Además, durante el periodo de comprobación de la

disponibilidad efectiva del servicio NEBA, podrían encontrarse incumplimientos o fallos, conforme da a entender la recurrente, con los perjuicios que ello supondría para los operadores alternativos. Por lo tanto, tras realizar la correspondiente ponderación de intereses, cabe concluir que no concurren los requisitos necesarios para aplicar la eficacia retroactiva de la citada Resolución a la fecha en que TESAU comunique el cumplimiento de sus obligaciones correspondientes”.

Como asimismo recogía el informe de los Servicios, dada la dicción literal de las Resoluciones dictadas por este organismo, los operadores alternativos no pueden razonablemente esperar que la aprobación de la presente Resolución dé lugar a los efectos solicitados por Telefónica. A este respecto, cabe señalar que, en sus alegaciones al informe de audiencia, Orange y Jazztel manifiestan su conformidad con la propuesta formulada por los Servicios, y alertan acerca de los posibles perjuicios que la aplicación retroactiva de los nuevos precios del servicio AMLT podría tener sobre estos agentes.

En definitiva, no cabe acoger la alegación de Telefónica relativa a que la declaración de la efectiva disponibilidad del servicio NEBA debería retrotraerse al momento en que Telefónica alega que es efectiva dicha disponibilidad (28 de junio de 2013).

Octavo.- Conclusión

De los datos aportados por los operadores se desprende que el servicio NEBA está operativo y se pueden contratar puertos en PAI y conexiones de usuario mediante los canales establecidos al efecto (Web Services de NEON).

Sin embargo, se han puesto de manifiesto una serie de incidencias, basadas en la experiencia práctica de los operadores que hacen uso del servicio, que afectan a la operativa y en definitiva dificultan la prestación del servicio a los usuarios finales. Estas incidencias han ido disminuyendo con el tiempo y bien pueden deberse a problemas en las fases iniciales de todo desarrollo complejo, que debido al escaso número de conexiones no han podido ser corregidas en la fase precomercial como estaba previsto inicialmente. No obstante, de estas incidencias, de las que no pueden inferirse problemas de carácter general, no puede deducirse la no disponibilidad del servicio.

Mención especial merecen, no obstante, los problemas detectados por algún operador en relación con el código de callejero GESCAL, que podrían tener relevancia para el conjunto de los servicios regulados y requerirían de una solución de carácter general, razón por la que, precisamente, escapan al objeto concreto de este expediente.

No se han detectado puntos de incumplimiento de la oferta de referencia de NEBA (y con ello, de los hitos marcados en las Resoluciones DT 2011/738 y DT 2011/2744), con una excepción: el mecanismo de recuperación de conexiones por parte de Telefónica, que no ha sido implementado. Se entiende que la falta de

implementación implica necesariamente la renuncia de Telefónica a recuperar conexiones NEBA hasta la implementación del procedimiento en los sistemas tal y como está definido. Con esta premisa, no se aprecia que la falta de implementación suponga problemas para los operadores alternativos y por tanto no debe impedir la declaración de disponibilidad del servicio.

Dicha declaración de disponibilidad de NEBA se refiere únicamente a lo dispuesto en la Resolución de migración, sin que de ella puedan derivarse otro tipo de valoraciones, y tiene los efectos descritos en dicha Resolución:

“Tras la declaración por la [CNMC] de la disponibilidad efectiva de NEBA, en todas las localizaciones con cobertura NEBA Telefónica no tendrá obligación de aceptar nuevas altas de GigADSL o ADSL-IP (en sus dos modalidades, regional y nacional). Cuando una localización pase a estar en cobertura NEBA (por actuaciones de Telefónica en la red) se producirá el mismo cese de obligaciones. Además de incluir en las bases de datos mayoristas el anuncio con seis meses de antelación de las localizaciones que se vayan a incorporar a la cobertura de NEBA sobre cobre, Telefónica comunicará a los operadores con usuarios de acceso indirecto, en los diez primeros días de cada mes, las modificaciones a la cobertura NEBA introducidas en las bases de datos mayoristas el mes anterior.

Cuando en una demarcación de GigADSL o ADSL-IP provincial quede un número reducido de localizaciones o de accesos sin cobertura NEBA, los operadores podrán solicitar a la CMT el establecimiento de un precio reducido para el servicio ADSL-IP nacional en dichas localizaciones.

A partir de la fecha de dicho cese de obligaciones quedarán sin efecto en la localización correspondiente los precios de las cuotas de alta y mensual de AMLT establecidos en el resuelve segundo de la Resolución DT 2009/871. La migración de los accesos existentes de AMLT con acceso indirecto al servicio NEBA sin STB no tendrá coste alguno.

Durante el plazo de un año a partir del cese de obligaciones sobre altas en cada localización, Telefónica deberá continuar prestando en condiciones reguladas el servicio de acceso indirecto correspondiente a las conexiones existentes, así como facilitar la migración a NEBA de las conexiones que los operadores le soliciten, poniendo todos los medios a su alcance para minimizar la interrupción del servicio a los usuarios. Asimismo, Telefónica deberá continuar prestando en condiciones reguladas el servicio de acceso indirecto correspondiente a las conexiones cuya migración a NEBA se haya solicitado y validado dentro de este plazo, hasta la finalización de la migración.”

Por otra parte, existen una serie de mejoras ya identificadas en la Resolución DT 2011/738 (que aprobó la oferta de referencia). La disponibilidad del servicio no puede condicionarse a la implementación previa de estas mejoras, pues no están

recogidas en la oferta de referencia actual. Si bien es cierto que el uso del servicio es bajo hasta la fecha, no debe descuidarse su evolución, pues los operadores que hacen uso del mismo tienen esa expectativa legítima, que la misma Telefónica reconoce al afirmar que *“el servicio podrá evolucionar en próximas versiones para responder a cuestiones que no hayan sido previstas y puedan ayudar a mejorar el funcionamiento del NEBA”*. Por ello, se requiere a Telefónica información sobre la planificación de dichas prestaciones a incorporar a NEBA, además de la relativa al ya citado procedimiento de recuperación de conexiones.

Finalmente, se han identificado varios aspectos de gran interés para la evolución futura de NEBA que Telefónica y los operadores interesados deberían estudiar en grupos de trabajo con el fin de facilitar su implantación no controvertida. Ello evitaría que se abordaran exclusivamente en el marco de expedientes de la CNMC.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

Primero.- El servicio NEBA se considera efectivamente disponible desde la fecha de aprobación de la presente Resolución, y exclusivamente a efectos de lo previsto en la Resolución de migración.

Segundo.- Telefónica comunicará en los términos ya previstos, en particular con al menos seis meses de antelación, toda nueva incorporación de localizaciones a la cobertura de NEBA.

Tercero.- Telefónica debe implementar el procedimiento de recuperación de conexión de la forma automatizada prevista en el plazo máximo de diez meses desde la fecha de aprobación de la presente Resolución.

Cuarto.- Se requiere a Telefónica que remita a esta Comisión en el plazo de un mes desde la notificación de esta Resolución la información relativa a la planificación de la implantación de los siguientes elementos:

- LAG de más de 4 puertos
- LAG en versión multichasis
- Nuevos criterios de búsqueda en las consultas masivas
- Herramientas de telediagnóstico y de suministro de información de medidas obtenidas durante la puesta en servicio de una conexión

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.