

RESOLUCIÓN SOBRE LA INCLUSIÓN DE NUEVOS PERFILES EN LA OFERTA DE REFERENCIA DE LOS SERVICIOS MAYORISTAS NEBA Y NEBA LOCAL

OFE/D TSA/001/18 NUEVOS PERFILES

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Benigno Valdés Díaz
D. Mariano Bacigalupo Saggese
D. Bernardo Lorenzo Almendros
D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 12 de abril de 2018

Visto el expediente relativo a la inclusión de nuevos perfiles en la oferta de referencia de los servicios mayoristas NEBA y NEBA local, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero.- Revisión de los mercados de banda ancha

Con fecha 24 de febrero de 2016, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) adoptó la Resolución por la cual se aprueba la definición y análisis del mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y los mercados de acceso de banda ancha al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al organismo de reguladores europeos de comunicaciones electrónicas (en adelante, Resolución de los mercados 3 y 4). Esta Resolución está vigente desde el día siguiente a su publicación en el BOE, es decir, desde el 4 de marzo de 2016.

En dicha Resolución se impuso a Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) la obligación de proporcionar un servicio mayorista de acceso desagregado virtual al bucle de fibra óptica (FTTH), denominado NEBA local, en los términos de su Anexo 4, y servicios mayoristas de acceso indirecto de banda ancha (NEBA) en los términos de su Anexo 5. Las obligaciones de acceso impuestas en dichos Anexos incluyen en su apartado 1.d la obligación de comunicación por Telefónica a la CNMC de los nuevos servicios, así como de la

modificación de las condiciones de prestación aplicables a los servicios minoristas de banda ancha con suficiente antelación.

Segundo.- Escritos de Telefónica

Con fecha 12 de enero de 2018 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Telefónica por el que comunica una modificación de las ofertas de referencia de NEBA y de NEBA local, a las que se han añadido nuevos perfiles, en cumplimiento de la citada Resolución de los mercados 3 y 4.

Con fecha 19 de enero de 2018 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de Telefónica en el que aporta información adicional.

Tercero.- Inicio de procedimiento

Mediante escrito a los interesados de fecha 15 de enero de 2018 la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) comunicó el inicio de oficio de un procedimiento administrativo en relación a la inclusión de nuevos perfiles en las ofertas de referencia de los servicios mayoristas NEBA y NEBA local.

Cuarto.- Escritos de alegaciones

Con fecha 23 de enero de 2018 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de Vodafone España S.A.U. (en adelante, Vodafone).

Con fecha 1 de febrero de 2018 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de Orange Espagne S.A.U. (en adelante, Orange).

Con fecha 7 de febrero de 2018 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, Astel).

Con fecha 8 de febrero de 2018 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A (en adelante, BT).

Con fecha 9 de febrero de 2018 tuvo entrada en el Registro de la CNMC escrito de alegaciones de Telefónica.

Quinto.- Trámite de audiencia

Con fecha 2 de marzo de 2018 la DTSA emitió informe sobre el presente procedimiento, comunicando la apertura del trámite de audiencia a los interesados.

Con fechas 12, 20, 22 y 27 de marzo de 2018 tuvieron entrada en el Registro de la CNMC escritos de alegaciones de Telefónica, Vodafone, Astel, BT y Orange.

Sexto.- Precios aplicables a NEBA local y NEBA FTTH

Con fecha 3 de abril de 2018 Telefónica ha remitido los precios que aplicará a los servicios NEBA local y NEBA FTTH.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto el estudio de la inclusión de nuevos perfiles en las ofertas de referencia de los servicios mayoristas NEBA y NEBA local para garantizar la replicabilidad técnica de las ofertas minoristas de Telefónica.

II.2 Habilitación competencial

En el marco de sus actuaciones la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia debe, de conformidad con el artículo 1.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en lo sucesivo, LCNMC) “*garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios*”, estableciéndose en el artículo 5.1.a) entre sus funciones la de “*supervisión y control de todos los mercados y sectores productivos*”. En concreto en lo referente al sector de las comunicaciones electrónicas, el artículo 6 dispone que la CNMC “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas*”, y en su apartado 5 añade que, entre sus funciones, estarán las atribuidas por la Ley General de Telecomunicaciones.

Para realizar las citadas labores de supervisión y control los artículos 6 de la LCNMC y 70.2 de Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), otorgan a esta Comisión, entre otras, las funciones de definir y analizar los mercados de referencia relativos a redes y servicios de comunicaciones electrónicas, la identificación del operador u operadores que posean un poder significativo cuando en el análisis se constatare que el mercado no se desarrolla en un entorno de competencia efectiva, así como, en su caso, la de establecer obligaciones regulatorias a los mismos, todo ello de acuerdo con el procedimiento y efectos determinados en los artículos 13 y 14 de la misma LGTel y en la normativa concordante.

Asimismo, el artículo 7.2 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado mediante Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (Reglamento MAN)¹, señala que este organismo podrá determinar la información concreta que deberán contener las ofertas, el nivel de detalle exigido y la modalidad de su publicación o puesta a disposición de las partes interesadas, habida cuenta de la naturaleza y propósito de la información en cuestión. El artículo 7.3 de dicho Reglamento dispone que esta Comisión podrá introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones.

¹ Vigente de acuerdo con la Disposición Transitoria Primera de la LGTel.

A su vez, el artículo 9.2 de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva de Acceso), establece igualmente que las autoridades nacionales de reglamentación podrán introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones impuestas por la Directiva.

Por consiguiente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 3/2013, esta Comisión resulta competente para introducir cambios en la oferta de referencia de los servicios mayoristas NEBA y NEBA local.

Finalmente, y atendiendo a lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, así como en lo dispuesto en los artículos 8.2 j) y 14.1 b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de esta Comisión, el órgano decisorio competente para la resolución del presente expediente es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, correspondiendo las facultades de instrucción a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, de conformidad con el artículo 25 de la LCNMC y el artículo 21 de su Estatuto Orgánico.

II.3 Previsiones sobre replicabilidad

La Resolución de los mercados 3 y 4 establece una serie de obligaciones en relación con los servicios mayoristas de acceso desagregado virtual (NEBA local) y de acceso indirecto a la red de Telefónica (NEBA para los accesos de fibra). En particular, la obligación de acceso del Anexo 4 impone, en relación con NEBA local, que dicho servicio *“Permitirá la replicabilidad técnica de todos los elementos contenidos en las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice Telefónica sobre accesos FTTH”*. También el Anexo 5 impone, en relación con NEBA, que este deberá *“Facilitar un acceso mayorista suficiente para garantizar la replicabilidad técnica de todas las ofertas minoristas de banda ancha que comercialice”*.

Igualmente, se impone a Telefónica una obligación de control de precios; sobre los accesos FTTH, Telefónica deberá ofrecer los servicios de acceso (desagregado virtual e indirecto) a precios sujetos a un control de replicabilidad económica, basado en un test de replicabilidad en los términos previstos en el Anexo 6 de la mencionada Resolución, en aplicación de lo previsto en la Recomendación de la Comisión Europea relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes. Este test de replicabilidad para los mercados 3a y 3b ha sido definido por esta Sala².

² Resolución, de 6 de marzo de 2018, por la que se aprueba la metodología para la determinación del test de replicabilidad económica de los productos de banda ancha de Telefónica comercializados en el segmento residencial y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas.

Es decir, en el caso de los accesos de fibra (FTTH), el análisis de mercados de banda ancha establece dos principios en relación con las ofertas minoristas de Telefónica: la replicabilidad técnica y económica de las mismas.

Por tanto, cuando Telefónica quiera comercializar nuevos servicios minoristas, deberá asegurar la replicabilidad técnica y económica de los mismos mediante los correspondientes mecanismos previstos en el análisis de mercados. En el caso de la replicabilidad técnica, es de aplicación lo establecido en el apartado 1.d de los anexos 4 y 5:

En el caso de lanzamiento de modalidades en los servicios minoristas de banda ancha ofrecidos por Telefónica o cualquier empresa de su grupo empresarial que incluyan características o parámetros técnicos no incluidos en su oferta mayorista (es decir, elementos que no permitan la replicabilidad técnica de sus ofertas minoristas mediante el servicio mayorista de referencia), este operador deberá comunicarlo y presentar a esta Comisión una propuesta para modificar la oferta, de manera que se posibilite dicha replicabilidad técnica de la oferta minorista de Telefónica.

En su comunicación, Telefónica deberá incluir el calendario esperado de eventos hasta la disponibilidad mayorista del servicio (incluyendo la aprobación de la nueva oferta por la CNMC). Telefónica no podrá proceder a la comercialización del servicio o modalidad a nivel minorista hasta pasado al menos un mes desde la disponibilidad mayorista que permita la replicabilidad técnica.

Por lo tanto, en el caso de la replicabilidad técnica, Telefónica deberá presentar una propuesta de modificación de la oferta de referencia de modo que se posibilite la replicabilidad técnica del servicio minorista que desea comercializar. Además, el servicio minorista no podrá comercializarse antes de un mes tras la disponibilidad mayorista.

II.4 Escrito de Telefónica

Telefónica indica que comercializará nuevas modalidades minoristas FTTH, de 100 Mb/s y 600 Mb/s, simétricas y asimétricas, y remite nuevos textos de las ofertas de referencia de NEBA y NEBA local en cumplimiento de las disposiciones del análisis de mercados, a las que ha añadido nuevos perfiles de usuario (modalidades comerciales con nuevas velocidades).

Su previsión de pasos a seguir es la siguiente:

1. Resolución de la CNMC con las nuevas ofertas de referencia de NEBA y NEBA local.
2. Envío de guías de información adicional a los operadores. Se trata de la documentación de NEON a distribuir a los operadores cuando hay alguna modificación en el servicio. Telefónica indica que en este caso

simplemente presentará como novedad la inclusión de los nuevos perfiles. Añade Telefónica que la introducción de estos perfiles no afecta a los esquemas de los Web Services que se encuentran en uso.

3. Disponibilidad de los nuevos perfiles para contratación por los operadores.
4. Comercialización minorista por parte de Telefónica de las nuevas modalidades, respetando el plazo de un mes desde la disponibilidad mayorista.

II.5 Modificación de las ofertas de referencia

En las ofertas de NEBA y NEBA local se establecen una serie de modalidades comerciales (o perfiles), que son un conjunto de parámetros técnicos definidos en el nodo de acceso correspondiente (DSLAM u OLT) y asociados a un acceso concreto de usuario. En el caso de los accesos FTTH, los perfiles únicamente definen la velocidad máxima, en sentido ascendente y descendente, de un acceso en cada calidad de servicio.

Los servicios minoristas indicados por Telefónica para su comercialización futura son modalidades FTTH de 100 Mb/s y 600 Mb/s, simétricos y asimétricos. En el caso de los asimétricos, Telefónica indica que no tiene intención de comercializar esa modalidad a su colectivo empresarial minorista.

II.5.1 NEBA local

Propuesta de Telefónica y alegaciones de los interesados

Telefónica propone un nuevo perfil (f2) de velocidad máxima, es decir, sin perfiles con velocidades inferiores a la máxima (como por ejemplo 600M/60M).

Modalidad comercial	BE		ORO		RT	
	DOWN	UP	DOWN	UP	DOWN	UP
f2	600M	600M	50M	50M	2M	2M

Vodafone solicita que la nueva modalidad conserve el código de perfil f1, de modo que en lugar de añadir un perfil adicional f2 se sustituya la velocidad del perfil existente f1 por la nueva, y aplique automáticamente la nueva máxima velocidad a las conexiones existentes, sin necesidad de solicitar y efectuar una migración de dichas conexiones. Indica que la provisión de NEBA local que ha implementado se basa en un perfil único, y cualquier mecanismo que requiera más de un perfil tendría un enorme impacto en su provisión.

Vodafone añade que la oferta de referencia de NEBA local no incluye un apartado para el precio de la migración de perfil.

Orange hace similares planteamientos, indicando que las conexiones existentes deben tener garantizado el suministro de la nueva velocidad máxima, sin requerir migración de perfiles. Indica también que no ha desarrollado el Web Service

mayorista de cambio de perfil, usando una lógica de perfil mayorista único. Propone que, además de poderse implementar en la manera sugerida por Vodafone (perfil f1 siempre de velocidad máxima), se podría alternativamente implementar un perfil de velocidad superior a la minorista de Telefónica (1 Gb/s o superior) con el compromiso de los operadores de un uso responsable (conformando la modalidad minorista en su propia red). Orange hace referencia como justificación a la Resolución de los mercados 3 y 4 así como al documento del BEREC de Posición Común sobre los servicios mayoristas basados en nivel 2 en el mercado 3a.

También Astel y BT consideran que las nuevas velocidades deberían incorporarse sobre el perfil f1 ya existente, indicando que la propuesta va en contra de la Resolución de NEBA local. Astel hace referencia a que Telefónica debería migrar los clientes existentes en f1 a la nueva velocidad, evitándose la necesidad de realizar una planificación de migraciones masivas. Añaden que un nuevo perfil desnaturalizaría la característica principal del servicio NEBA local de ofrecer una modalidad de acceso de velocidad máxima.

Por el contrario, Telefónica indica que su propuesta inicial de un solo perfil se basó en que no estaban previstas en el corto/medio plazo velocidades superiores en su oferta minorista, y que siempre ha mantenido la necesidad de migración entre modalidades en caso de que surgieran perfiles superiores, como en NEBA. Considera que no es viable técnicamente en las OLT la migración de perfiles que ya han sido provisionados a algún cliente. Indica asimismo que la modificación en los sistemas de información y la red de los perfiles existentes de 300 Mb/s a un perfil f1 modificado (como piden los operadores) no podría ser automática, sino que sería necesaria una reprovisión manual en la red, describiendo las dificultades operativas que tendría dicho proceso manual y sus riesgos, sobre clientes de otros operadores. Añade que realiza la migración de su planta minorista mediante órdenes comerciales (es decir, de manera semejante a la migración ofrecida en el mayorista a los operadores), no en bloque sino de forma gradual y a petición del cliente.

Por ello, considera que el nuevo perfil propuesto f2 permite a cada operador migrar mediante un movimiento automatizado, con facturación especial para migraciones masivas y al ritmo que cada operador considere conveniente, usando un movimiento desarrollado e incluido en la oferta de referencia. Cita el caso de la migración en NEBA de 30 Mb/s a 300 Mb/s, que califica de sumamente reducida y lenta, y considera que el objetivo de los operadores es retrasar el lanzamiento mayorista y minorista.

En cuanto al precio del movimiento de cambio de modalidad, Telefónica afirma que conservará el precio del servicio NEBA hasta que se definan los precios definitivos. Añade que está dispuesta, si esta medida no fuese suficiente para eliminar la inseguridad de los operadores sobre el precio facturado, a aceptar un cambio de modalidad gratuito durante el primer mes desde el lanzamiento del nuevo perfil y dentro del ámbito del presente expediente.

Finalmente, Telefónica indica que, una vez estudiada la propuesta de la CNMC de replicabilidad económica de precios minoristas, no descarta la posibilidad de ofrecer distintos perfiles que permitan replicar tanto técnica como económicamente las ofertas minoristas, siendo esta flexibilidad solamente posible si dispone de distintos perfiles con distintas modalidades.

Vodafone solicita, de manera subsidiaria a su solicitud de modificación automática del perfil f1, que para esta migración en particular la CNMC declare que no sería razonable que Telefónica aplicase un precio superior al actualmente vigente en NEBA. Astel y Orange consideran que Telefónica debería ofrecer gratuitamente la migración de perfiles sin límite de plazo.

Valoración

La propuesta de Telefónica está en línea con lo indicado en la Resolución, de 10 de enero de 2017, por la que se aprobó la oferta de referencia de NEBA local (en adelante, Resolución de NEBA local), en el sentido de que *“disponer de un perfil correspondiente a la máxima velocidad es una manera de simplificar la gestión de los perfiles, pudiendo cada operador limitar, si así lo desea, la velocidad a algunos clientes mediante su propia red”*. El aspecto relevante para la replicabilidad técnica es que un perfil con una cierta velocidad permite replicar los servicios minoristas de velocidad igual o inferior (a igualdad de otras características).

Por lo tanto, el nuevo perfil f2 propuesto para NEBA local permite la replicabilidad técnica de los servicios minoristas de igual o menor velocidad.

Pero como indican los operadores, existen dos posibilidades de implementar el nuevo perfil:

1. La propuesta por Telefónica: de manera similar al procedimiento que existe en NEBA, se añade un perfil nuevo f2, y los operadores solicitan, si así lo desean, la migración de las conexiones existentes de f1 a f2.
2. La propuesta por los operadores: se mantiene un único perfil, f1, con la máxima velocidad, y Telefónica realiza el cambio de parámetros del perfil para las conexiones existentes.

La primera opción es el procedimiento empleado en NEBA, y permite a los operadores ir migrando progresivamente a los clientes que deseen a la nueva modalidad. Es equivalente al proceso que Telefónica realiza en su servicio minorista, pues el aumento de velocidad no es automático para todos sus clientes desde el primer momento³. Es acorde a la oferta de referencia aprobada en la Resolución de NEBA local.

³ Telefónica afirma que *“Telefónica de España, cuando introduce nuevos perfiles de planta para su propio minorista, no hace necesariamente esta migración de forma obligada y en bloque, sino gradual y a petición del cliente”*.

La segunda opción supone una simplificación mayor a la prevista en la Resolución de NEBA local en la gestión de los perfiles por los operadores, al adaptar Telefónica el perfil f1 de manera automática sin que los operadores deban llevar a cabo acción alguna (y supone por tanto una modificación de la oferta de referencia). Se trata de una propuesta, según los operadores, conforme a la propuesta inicial de oferta de referencia de NEBA local de Telefónica, en la que no había perfiles sino que se indicaba que *“El servicio NEBA LOCAL replicará la oferta minorista de Telefónica a partir del momento del lanzamiento de este servicio, teniendo en cuenta que a partir de un perfil máximo, en tecnología GPON, el Operador puede construirse perfiles de anchos de banda inferiores”*.

La Resolución de NEBA local acogió favorablemente la propuesta de simplificación de perfiles y de que los operadores gestionaran las velocidades inferiores a la máxima de manera autónoma (lo que permite, como allí se indicó, simplificar la interacción y minimizar los cambios de modalidad a través de Web Services). No obstante, también se consideró que no disponer de perfiles podría ser demasiado limitante para el futuro, por lo que se optó por que ya desde el principio la oferta recogiera la posibilidad de que existieran varios perfiles así como un movimiento de cambio de perfil (también como cambio masivo, es decir, con un precio especial por volumen, como en NEBA). Pero en ningún caso estableció que en futuros aumentos de velocidad se readaptarían los perfiles existentes de manera automática (como indica Vodafone al hablar de *“trámite imprevisto”*), sino que, como se ha indicado, estableció que las velocidades inferiores no necesitan de perfil propio (por lo que no traslada ninguna problemática adicional a los operadores ni se les obliga a nuevos desarrollos como alega Vodafone, sino que se mantiene lo establecido en la Resolución de NEBA local).

Por tanto, en ningún caso puede afirmarse que la propuesta presentada por Telefónica sea contraria a la Resolución de NEBA local ni mucho menos que la solicitud de los operadores sea la característica principal de NEBA local⁴. De hecho, en dicha Resolución se alude a que *“Telefónica entiende lógico que se defina un movimiento de cambios de modalidad para migrar a hipotéticos perfiles futuros superiores, dentro del marco del perfil único de velocidad máxima, proponiendo que se desarrolle mediante peticiones individuales agrupadas”*, de modo que no es cierto que esta posibilidad no estuviese prevista en dicha Resolución ni que se trate de un cambio respecto a lo aprobado.

Es decir, los operadores deben estar preparados para realizar, si fuera necesaria, la migración de perfiles, ya que para ello se introdujeron en la oferta de referencia dichos movimientos desde un principio, modificando así la propuesta de Telefónica.

⁴ Si hay una característica que puede considerarse principal, ésta sería, como su nombre indica, el acceso local, en contraposición al acceso regional en NEBA.

Debe además tenerse en cuenta que en caso de redefinición del perfil f1 sería Telefónica quien debería encargarse de la modificación de los perfiles f1 existentes en la planta mayorista. Por tanto, en realidad la migración y su planificación deben hacerse igualmente, la cuestión es si las realiza Telefónica de manera interna o los operadores mediante solicitudes explícitas. Si es Telefónica quien las realiza, eso implica que se llevan a cabo actuaciones sobre clientes sin conocimiento de los operadores, pudiendo haber operadores que no deseen el paso automático y no solicitado de sus clientes a una velocidad mayorista mayor, puesto que no están obligados a limitar en su red la velocidad ofrecida (solo si desean ofrecer velocidades inferiores a la del perfil contratado). Además, dichas migraciones se llevarían a cabo incluso antes que las de los propios clientes de Telefónica.

Este escenario iría por tanto más allá de la replicabilidad técnica y la no discriminación impuestos por la Resolución de los mercados 3 y 4. Tampoco la mayor independencia posible respecto a las ofertas de Telefónica (impuesta por dicho análisis de mercados) ni las comparativas de productos de nivel 2 en el mercado 3a del BEREC lo justificarían (aunque no lo impedirían). Así, en el documento de características comunes⁵ del BEREC de productos de acceso de nivel 2, puede apreciarse que los servicios analizados presentan varios perfiles⁶, y en varios casos con precios diferenciados para cada perfil. Igualmente, no es una característica para los productos del mercado 3a requerida por la Comisión Europea en su Nota Explicativa a la Recomendación de 2014 de mercados susceptibles de regulación ex-ante⁷.

Por lo tanto, es preferible mantener el procedimiento establecido en la Resolución de NEBA local, adoptando por tanto la propuesta de Telefónica. Como se ha indicado, ello no supone un cambio ni implica que los operadores deban hacer desarrollos adicionales, pues el movimiento de cambio de modalidad fue incluido explícitamente en la oferta de referencia. Tampoco supone que devenga innecesario el control de la velocidad minorista en su propia red desarrollado por algunos operadores, pues sigue siendo necesario (como se estableció desde un principio) para ofrecer velocidades inferiores a las disponibles en los perfiles de la oferta minorista. Y finalmente, tampoco puede afirmarse que el trabajo a llevar a cabo por los operadores sea más costoso y complejo que el que realizaría Telefónica de aceptar la propuesta de los operadores, pues ello supone minusvalorar el impacto de la migración interna

⁵ BoR (15) 133: *Common Characteristics of Layer 2 Wholesale Access Products in the European Union*, de 1 de octubre de 2015. Las tablas 8 y 9 muestran los perfiles de conexión y las tablas 4 y 5 muestran los precios que se les aplican.

⁶ En accesos de cobre, hay dos casos con perfil adaptativo a la máxima velocidad que permita el bucle, como en las ofertas minoristas.

⁷ Recomendación de la Comisión Europea de 9 de octubre de 2014 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, DOUE L295/79 de 11 de octubre de 2014.

que llevaría a cabo Telefónica, mientras que el esquema adoptado supone en cambio permitir la migración mayorista con los procedimientos ya conocidos de NEBA y de manera no discriminatoria, por cuanto Telefónica también migra sus clientes gradualmente.

También la propuesta de Orange de un perfil de velocidad superior a la minorista estaría fuera del marco de replicabilidad, como ya se indicó en la Resolución de NEBA local⁸. Orange menciona un compromiso de los operadores de uso razonable de dicho perfil, pero ello tiene difícil implantación práctica, dado que nada impediría a un operador hacer uso pleno de ese perfil especial y por tanto ofrecer una velocidad superior a la minorista de Telefónica. Orange alega que denegar su petición pone en duda la buena intención de los operadores; sin embargo, no es esa la cuestión, sino que la obligación de acceso que recae sobre Telefónica obliga solo a este operador y la posibilidad aludida por Orange (en caso de que algún operador ofreciera velocidades superiores a la de Telefónica mediante el perfil propuesto por Orange) de interposición de conflictos supone reconocer esta posibilidad, que además podría tener impacto relevante en el mercado, dada la relevancia de la velocidad de acceso como elemento clave de las ofertas minoristas. La propuesta de Orange no es necesaria para permitir la replicabilidad técnica de las nuevas ofertas minoristas de Telefónica, y su implantación privaría al operador obligado de la posibilidad de abordar dicha replicabilidad de la manera que considere más conveniente, siempre dentro del marco regulatorio y en particular atendiendo a la obligación de no discriminación.

Por lo tanto, se concluye que es preferible implementar el aumento de velocidad máxima como un nuevo perfil f2, al que los operadores podrán migrar las conexiones del perfil f1 al ritmo que deseen, al igual que la propia Telefónica hace en su minorista. En cualquier caso, en este supuesto particular, la proximidad de la fecha de lanzamiento del servicio NEBA local (19 de enero de 2018) con el aumento de la velocidad máxima hace que el número de accesos efectivamente contratados con perfil f1 sea reducido, de modo que el número de migraciones será muy limitado.

La introducción de nuevos perfiles de velocidad superior (del mismo modo que en NEBA) hace muy relevante el precio que se aplique a la migración (cambio de perfil) de las conexiones existentes. Como indica Vodafone, la oferta de referencia de NEBA local no incluye un apartado para el precio de la migración de perfil (“modificación de modalidad”). Esto se debe a que Telefónica propuso inicialmente una sola modalidad, y la Resolución de NEBA local no modificó el Anexo de precios, sujetos ahora a un test de replicabilidad económica. Los

⁸ “En cuanto a la velocidad máxima disponible en la oferta NEBA local, imponer a Telefónica que ponga a disposición de los operadores una velocidad (en una cierta calidad de tráfico) superior a su minorista excedería las obligaciones impuestas por la Resolución de los mercados 3 y 4 en relación a NEBA local, que se centran en la replicabilidad técnica y económica de las ofertas minoristas de Telefónica.”

nuevos precios de NEBA local comunicados por Telefónica tampoco contienen los aplicables a los cambios de modalidad.

Por ello, y de manera similar a como se hizo en el marco del procedimiento relativo a la metodología de replicabilidad económica en el segmento residencial⁹, en este caso procede establecer temporalmente unos precios de cambio de modalidad iguales a los vigentes para NEBA, incluyendo la modificación masiva. Estos precios estarán en vigor hasta que Telefónica presente una propuesta de precios de NEBA local que incluya estos conceptos.

En el marco citado de replicabilidad económica, en el cual los precios los establece Telefónica y no el regulador (si bien deben cumplir con el test de replicabilidad económica), conceptos auxiliares como el cambio de modalidad están sujetos a un requisito de razonabilidad; por este motivo, se acoge favorablemente la propuesta voluntaria de Telefónica de ofrecer el cambio de modalidad gratuito durante el primer mes de disponibilidad del perfil f2. Ello no constituye una obligación impuesta y debe, en cualquier caso, ser ofrecido de manera no discriminatoria, no siendo posible en el marco vigente de la replicabilidad económica adoptar la propuesta de Astel y Orange de gratuidad indefinida.

Orange se refiere también a la supuesta incompatibilidad con la replicabilidad económica de que deba soportar lo que considera un coste adicional de migración motivado por una ineficiencia operativa de Telefónica que podría evitarse. Al respecto, debe reiterarse que no se está imponiendo ningún nuevo y desconocido procedimiento de modificación de modalidades comerciales que ocasione costes adicionales o supuestas ineficiencias operativas, sino el mismo ya aplicado en NEBA y también apuntado en la Resolución de NEBA local.

II.5.2 NEBA

En el caso de NEBA, la modificación incluye perfiles para las dos variantes del servicio definidas en la Resolución de los mercados 3 y 4: variante residencial (perfiles “f”) y variante empresarial (perfiles “g”). Telefónica indica que reutilizará los perfiles f17, f18, f9, f10 y f20, que no tienen conexiones.

⁹ Resolución sobre la adopción de medidas provisionales en el marco del procedimiento relativo a la metodología para la determinación del test de replicabilidad económica de los productos de banda ancha de Telefónica comercializados en el segmento residencial.

NEBA residencial:

Modalidad comercial	BE		ORO		RT	
	DOWN	UP	DOWN	UP	DOWN	UP
f17	100M	100M	-	-	2M	2M
f18	100M	10M	-	-	2M	2M
f9	600M	600M	-	-	2M	2M
f10	1M	1M	600M	600M	2M	2M
f20	600M	60M	-	-	2M	2M

NEBA empresarial:

Modalidad comercial	BE		ORO		RT	
	DOWN	UP	DOWN	UP	DOWN	UP
g15	1M	1M	600M	600M	2M	2M

Telefónica propone para NEBA residencial perfiles BE (*best-effort*) para cada modalidad que va a comercializar, en línea con la práctica hasta ahora en este servicio, en el que cada modalidad minorista tiene un perfil propio mayorista¹⁰.

La propuesta incluye perfiles de calidad oro de la máxima velocidad disponible, tanto en la variante NEBA residencial (perfil f10) como en NEBA empresarial (perfil g15), ya que las tablas de perfiles están separadas para cada variante. La disponibilidad de este perfil en ambas variantes¹¹ posibilita que un operador alternativo pueda ofrecer a sus clientes tráfico de alta calidad en todo el territorio, también mediante NEBA residencial (dirigido al mercado de masas, y en el que también pueden prestarse servicios a empresas). Asimismo, la capacidad de tráfico *real-time* de 2 Mb/s permite incorporar servicios de telefonía VoIP con varios canales de voz.

Se concluye que los nuevos perfiles propuestos por Telefónica permiten replicar los futuros servicios minoristas descritos.

En cuanto a la reutilización de los perfiles f17, f18, f9, f10 y f20, que no tienen conexiones, la última revisión de la oferta de referencia de NEBA (de 10 de marzo de 2016) ya constató la necesidad de racionalizar los perfiles existentes para accesos FTTH, e indicó que es adecuado que las implementaciones de nuevos perfiles sobre accesos FTTH se hagan reutilizando perfiles sin usuarios.

¹⁰ Este hecho llevó a una multiplicidad de perfiles (la mayoría sin uso), lo que motivó la simplificación mencionada anteriormente para NEBA local. En dicha Resolución se expuso que esta simplificación también podría ser aplicable a NEBA en un futuro.

¹¹ La disponibilidad del perfil máximo en ambas variantes se estableció también en el Anexo 1 (apartado 3) de la Resolución de 23 de junio de 2016 sobre la implementación de las modificaciones del servicio NEBA en los sistemas mayoristas.

Orange afirma que no tiene comentarios que realizar sobre la propuesta de Telefónica, pero que desea indicar que considera imprescindible mantener la actual política de incorporación de perfiles intermedios.

Al respecto, y como ya se indicó en la Resolución de NEBA local (“*esta simplificación también podría ser aplicable a NEBA en un futuro*”), se considera que es preferible que sean los operadores quienes limiten, en su caso, las velocidades inferiores en su red, de modo que no tengan que implementarse necesariamente como perfiles todas las modalidades inferiores a la máxima.

II.5.3 Otras cuestiones

Vodafone plantea sus dudas sobre el plazo de remisión de las guías de información adicional, sobre el hito concreto que constituye la puesta a disposición de los perfiles y a partir del que cuenta el plazo de un mes, y sobre si el proceso es común para servicios residenciales y empresariales.

Igualmente, Vodafone considera que el plazo de un mes que debe transcurrir antes de que Telefónica pueda comercializar sus ofertas minoristas debería comenzar en el momento en que Telefónica haya migrado todos los clientes de los operadores al nuevo perfil. Indica que durante ese mes los operadores alternativos deben realizar los trabajos en sus sistemas, y por ello se favorece a Telefónica, y que estaba pensado para uso de los operadores alternativos de un servicio de perfil único máximo.

Pues bien, en cuanto al primer punto, las guías pueden remitirse por Telefónica en cualquier momento posterior a la aprobación de la Resolución; de hecho, la información allí recogida no puede sino reproducir lo especificado en este procedimiento, y por tanto ya es conocida por los operadores. La fecha de la disponibilidad mayorista de los perfiles aprobados en esta Resolución deberá ser comunicada por Telefónica a los operadores en el momento de remisión de las guías de información adicional. Y finalmente, las fechas de disponibilidad de los servicios residenciales y empresariales (en el caso de NEBA) efectivamente podrían ser diferentes (aunque Telefónica no ha indicado en su escrito que esa sea su intención), debiendo Telefónica informar de dicha fecha en el momento de envío de las guías de información adicional.

En cuanto a la fecha y el plazo de un mes, debe recalarse que en este procedimiento no hay plazos especiales, sino que se trata del mismo procedimiento y plazos definidos en la Resolución de los mercados 3 y 4, para cualquier modificación de la oferta de referencia debida a cambios en el servicio minorista. La obligación de Telefónica es que la disponibilidad mayorista del servicio sea al menos un mes antes de la comercialización minorista. Es decir, no se trata de un plazo desde que los operadores alternativos tengan listos sus sistemas, que sería posterior y además diferente para cada operador, y tampoco desde que los operadores hayan procedido a la migración mayorista de sus clientes (que además sería también diferente para cada operador) sino desde que el servicio mayorista modificado esté listo, cualquiera que sea la

modificación requerida. Los operadores conocen con anterioridad las modificaciones necesarias, puesto que deberán haber sido tramitadas en un procedimiento administrativo. Y en este caso particular, los operadores que hayan implementado el movimiento de cambio de modalidad no deberán acometer ningún desarrollo en sus sistemas, pudiendo proceder a la migración de sus clientes al ritmo que deseen y desde un principio.

Astel y BT consideran necesario definir en NEBA local un nuevo perfil adicional de velocidad máxima, de modo que haya uno residencial (con velocidad máxima en tráfico de calidad best effort) y otro empresarial (con velocidad máxima en tráfico de calidad oro), o que al menos se establezca un perfil máximo que incluya simultáneamente la velocidad máxima para ambas calidades de tráfico. Lo justifican para evitar la reconfiguración del router en los clientes de empresa que migren de NEBA empresarial a NEBA local. Astel lo considera necesario para fomentar la migración de NEBA a NEBA local en el segmento empresarial.

Al respecto, esta solicitud va más allá del objeto de este expediente, limitado al análisis de la replicabilidad técnica de las nuevas ofertas minoristas de Telefónica con la propuesta de modificación de las ofertas de referencia, y representaría una modificación adicional de la oferta de referencia. Pero además, como bien conoce e indica Astel, *“NEBA Local no lleva contención (es decir, en términos de calidad de servicio el tráfico BE y el tráfico ORO son prácticamente equivalentes)”*. Por este motivo, la velocidad máxima comercializada en el minorista de Telefónica está disponible con calidad best effort, no siendo asimilables directamente las categorías de calidad superior en NEBA (oro y real time) a NEBA local, debido a la práctica ausencia de contención y la ausencia de red de agregación en NEBA local. Y en el análisis de mercados no se estableció una diferenciación para NEBA local (mercado 3a) entre servicios residenciales (mercado de masas) y empresariales (mercado de alta calidad), como sí se hizo en los mercados 3b y 4 para NEBA.

La alegada migración de NEBA empresarial a NEBA local se vería tal vez facilitada al evitar una reconfiguración del router de cliente con desplazamiento de técnico hasta el cliente, pero definir nuevos perfiles en NEBA local no es una solución proporcionada que justifique tener que definir nuevos perfiles con tráfico oro (duplicando así la tabla de perfiles) cada vez que se añadan perfiles adicionales; ello supondría reintroducir una complicación en la gestión de perfiles, cuyo uso sería únicamente simplificar al operador la operativa del paso puntual de clientes de NEBA empresarial a NEBA local. Idéntico planteamiento cabe sobre definir un nuevo perfil con velocidad máxima tanto best-effort como oro simultáneamente, pues además de lo anterior supondría doblar la velocidad disponible respecto al minorista de Telefónica, aspecto ya desestimado en la Resolución de NEBA local. El argumento esgrimido sobre fomentar la competencia en el sector de empresas no es determinante en este caso; si bien se ha puesto de manifiesto efectivamente en numerosas ocasiones la necesidad de aumentar y fomentar la competencia en dicho sector, ello no significa que

cualquier medida que evite costes a los operadores en este mercado se vea automáticamente justificada.

Telefónica solicita que se revise y se defina un nuevo modelo de introducción de perfiles en las ofertas de referencia, que respetando el marco de la Resolución de los mercados 3 y 4, no le penalice con un proceso excesivamente dilatado en el tiempo. Telefónica propone que el procedimiento se limite a comunicar a la CNMC los nuevos perfiles, y una vez ésta aprobase dichos perfiles de manera interna, Telefónica procedería a comunicarlos a los operadores (con un mes de adelanto a su comercialización minorista).

Al respecto, a la vista de las fechas citadas en los antecedentes, no parece que pueda hablarse de “*proceso excesivamente dilatado en el tiempo*”, máxime teniendo en cuenta que el presente expediente no es una mera aplicación formal y sin cambios de un procedimiento ya conocido: ante la petición de los operadores de establecer un procedimiento diferente de introducción del nuevo perfil en NEBA local al propuesto por Telefónica, y dado que se trata de la primera ampliación de perfiles en NEBA local, ha debido estudiarse dicha solicitud teniendo en cuenta todas las alegaciones, incluidas las de la propia Telefónica, que realizó alegaciones adicionales replicando a la solicitud de los operadores.

En futuros expedientes de ampliación de perfiles ya estará definido el procedimiento, lo que permitirá tramitarlos más rápido. Pero en cualquier caso, Telefónica no puede olvidar que está sometida a obligaciones específicas como operador con Peso Significativo de Mercado, según la Resolución de los mercados 3 y 4. La propuesta de Telefónica podrá ser examinada en el momento en que se revisen las ofertas de referencia de NEBA y NEBA local.

II.5.4 Conclusión

Deben modificarse las ofertas de referencia para incorporar los nuevos perfiles propuestos, que permiten la replicabilidad técnica de las nuevas ofertas minoristas de Telefónica. En el caso de NEBA local se añadirá un nuevo perfil con la nueva velocidad máxima comercializada por Telefónica, mientras que en NEBA habrá también perfiles específicos con las velocidades inferiores a la máxima que Telefónica quiere comercializar.

Telefónica no podrá proceder a la comercialización del servicio minorista correspondiente hasta pasado al menos un mes desde la fecha de disponibilidad mayorista, que deberá ser comunicada a los operadores junto con las guías de información adicional.

Asimismo deben establecerse los precios aplicables en NEBA local al cambio de modalidad.

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

RESUELVE

Primero.- Modificar la oferta de referencia del servicio NEBA local sustituyendo el cuadro de perfiles de su apartado 5.4 por el contenido en el Anexo 1.

Segundo.- Modificar la oferta de referencia del servicio NEBA sustituyendo los cuadros de perfiles FTTH de su apartado 3.2.3 por los contenidos en el Anexo 2.

Las dos ofertas de referencia serán publicadas por la CNMC en su página web, y Telefónica deberá publicarlas igualmente en su página web.

Tercero.- Telefónica informará a los operadores de la fecha de disponibilidad mayorista de los nuevos perfiles junto con el envío de las guías de información adicional a los operadores.

Cuarto.- Mientras no se incluyan otros precios en la oferta de referencia de NEBA local conforme al test de replicabilidad económica, Telefónica aplicará a los cambios de modalidad en NEBA local los precios vigentes para cambio de modalidad FTTH en NEBA, sin perjuicio de su propuesta de ofrecer gratuitamente el cambio de modalidad en NEBA local durante el primer mes de disponibilidad del nuevo perfil.

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.

ANEXO 1

Cuadro de perfiles del servicio NEBA local

Modalidad	BE		ORO		RT	
	DOWN	UP	DOWN	UP	DOWN	UP
f1	300M	300M	50M	50M	2M	2M
f2	600M	600M	50M	50M	2M	2M

ANEXO 2

Cuadros de perfiles FTTH del servicio NEBA

1- NEBA residencial

Modalidad comercial	BE		ORO		RT	
	down	up	down	up	down	up
f1	10M	1M	-	-	-	-
f2	10M	1M	-	-	256k	256k
f3	10M	1M	10M	1M	-	-
f4	10M	1M	10M	1M	256k	256k
f5	50M	5M	-	-	2M	2M
f6	50M	50M	-	-	2M	2M
f7	120M	120M	-	-	2M	2M
f8	1M	1M	300M	300M	2M	2M
f9	600M	600M	-	-	2M	2M
f10	1M	1M	600M	600M	2M	2M
f11	-	-	10M	1M	1M	1M
f12	10M	3M	-	-	-	-
f13	10M	3M	-	-	256k	256k
f14	10M	3M	10M	1M	-	-
f15	10M	3M	10M	1M	256k	256k
f16	10M	3M	10M	1M	512k	512k
f17	100M	100M	-	-	2M	2M
f18	100M	10M	-	-	2M	2M
f19	10M	3M	10M	3M	256k	256k
f20	600M	60M	-	-	2M	2M
f21	10M	3M	10M	3M	1M	1M
f22	10M	3M	10M	3M	2M	2M
f23	10M	3M	20M	1M	-	-
f24	10M	3M	20M	3M	-	-
f25	20M	1M	-	-	-	-
f26	20M	1M	-	-	256k	256k
f27	20M	1M	10M	1M	-	-
f28	-	-	20M	1M	-	-
f29	-	-	20M	1M	256k	256k
f30	-	-	20M	1M	512k	512k
f31	-	-	20M	1M	1M	1M
f32	20M	3M	-	-	-	-
f33	20M	3M	-	-	256k	256k
f34	20M	3M	10M	1M	-	-
f35	20M	3M	10M	3M	-	-
f36	-	-	20M	3M	-	-
f37	-	-	20M	3M	256k	256k
f38	-	-	20M	3M	512k	512k
f39	-	-	20M	3M	1M	1M
f40	-	-	20M	3M	2M	2M
f41	25M	1M	-	-	256k	256k

Modalidad comercial	BE		ORO		RT	
	down	up	down	up	down	up
f42	-	-	25M	1M	256k	256k
f43	-	-	25M	1M	512k	512k
f44	-	-	25M	1M	1M	1M
f45	25M	3M	-	-	256k	256k
f46	-	-	25M	3M	256k	256k
f47	-	-	25M	3M	512k	512k
f48	-	-	25M	3M	1M	1M
f49	-	-	25M	3M	2M	2M
f50	25M	5M	-	-	256k	256k
f51	-	-	25M	5M	256k	256k
f52	-	-	25M	5M	512k	512k
f53	-	-	25M	5M	1M	1M
f54	-	-	25M	5M	2M	2M
f55	25M	10M	-	-	256k	256k
f56	-	-	25M	10M	256k	256k
f57	-	-	25M	10M	512k	512k
f58	-	-	25M	10M	1M	1M
f59	-	-	25M	10M	2M	2M
f60	30M	1M	-	-	-	-
f61	30M	1M	-	-	128k	128K
f62	-	-	30M	1M	-	-
f63	-	-	30M	1M	128k	128K
f64	30M	3M	-	-	-	-
f65	30M	3M	-	-	128k	128K
f66	-	-	30M	3M	-	-
f67	-	-	30M	3M	128k	128K
f68	30M	5M	-	-	-	-
f69	30M	5M	-	-	128k	128K
f70	-	-	30M	5M	-	-
f71	-	-	30M	5M	128k	128K
f72	30M	10M	-	-	-	-
f73	30M	10M	-	-	128k	128K
f74	-	-	30M	10M	-	-
f75	-	-	30M	10M	128k	128K
f80	30M	30M	-	-	2M	2M
f81	300M	30M	-	-	2M	2M
f82	300M	300M	-	-	2M	2M
f83	-	-	300M	300M	2M	2M

2- NEBA empresarial

Modalidad comercial	BE		ORO		RT	
	down	up	down	up	down	up
g1	-	-	30M	30M	2M	2M
g2	-	-	100M	10M	2M	2M
g3	-	-	100M	100M	2M	2M

Modalidad comercial	BE		ORO		RT	
	down	up	down	up	down	up
g4	-	-	300M	30M	2M	2M
g5	-	-	300M	300M	2M	2M
g6	-	-	30M	10M	-	-
g7	-	-	30M	10M	2M	2M
g8	1M	1M	50M	5M	2M	2M
g9	1M	1M	50M	50M	2M	2M
g10	1M	1M	30M	10M	2M	2M
g11	1M	1M	30M	30M	2M	2M
g12	1M	1M	300M	30M	2M	2M
g13	1M	1M	300M	300M	2M	2M
g14	1M	1M	100M	100M	2M	2M
g15	1M	1M	600M	600M	2M	2M