



JORGE SANCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre

CERTIFICA

Que en la Sesión número 37/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 25 de octubre de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución del procedimiento incoado en relación con el acceso por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a los módulos de la plataforma NEON de Telefónica de España, S.A.U. (RO 2012/1437).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de 10 de noviembre de 2011.

Con fecha 10 de noviembre de 2011, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) dictó una Resolución sobre la propuesta de oferta de referencia del servicio NEBA remitida por Telefónica de España, S.A.U. (expediente DT 2011/738).

Según dispone la Resolución precitada en su resuelve noveno:

“Telefónica deberá disponer los mecanismos oportunos para facilitar el acceso de esta Comisión, en modo consulta y mediante técnicas análogas a las empleadas por los operadores (Web Services), a los módulos de la plataforma NEON responsables de la gestión de información, averías e incidencias de provisión del conjunto de servicios mayoristas ofrecidos al amparo de ofertas reguladas, antes del 1 de julio de 2012”.

SEGUNDO.- Apertura de procedimiento y requerimiento de información.

Mediante escrito de fecha 5 de julio de 2012, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se comunica a Telefónica que ha quedado iniciado el correspondiente expediente administrativo para la resolución del procedimiento incoado en relación con el acceso por parte de la CMT a los módulos de la plataforma NEON de Telefónica.



Asimismo, se remite un requerimiento de información a Telefónica para la determinación y conocimiento por esta Comisión de los hechos a que se refiere el procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 78.1 de la LRJPAC. En concreto, se solicita de Telefónica que aporte:

“1. Información sobre el estado de desarrollo actual y previsiones de disponibilidad de aquellas adaptaciones en los sistemas de Telefónica que, en su caso, sean necesarias para facilitar el acceso de la CMT, en modo consulta y mediante técnicas análogas a las empleadas por los operadores (Web Services), a los módulos de la plataforma NEON responsables de la gestión de información, averías e incidencias de provisión del conjunto de servicios mayoristas ofrecidos al amparo de ofertas reguladas.

2. Información sobre la efectiva disponibilidad de los elementos necesarios para que la CMT realice los correspondientes trabajos en sus propios sistemas que hagan efectivo el acceso. A este respecto, Telefónica remitirá en su caso no sólo el paquete de información habitualmente asociada a cualquier acceso a la plataforma de WS de NEON (guías de uso de los WS, definiciones XML, cronogramas, etc.), sino todos aquellos datos que específicamente hagan posible la conexión de la CMT a este sistema, en el caso de que esta conexión presente particularidades respecto del acceso ordinario de los operadores alternativos”.

TERCERO.- Alegaciones de Telefónica y contestación al requerimiento de información.

Con fecha 16 de julio de 2012, tiene entrada en el Registro de la CMT un escrito de Telefónica por el que formula una serie de alegaciones a la incoación del procedimiento y da contestación al requerimiento de información efectuado por la CMT.

CUARTO.- Declaración de confidencialidad y ampliación del plazo para la resolución del procedimiento.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 2 de octubre de 2012, y a raíz de la solicitud a tal efecto de Telefónica, se procede a declarar confidenciales una serie de elementos del escrito de Telefónica anteriormente referido, por contener información que afecta al secreto comercial e industrial de este operador.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 3 de octubre de 2012, y debido a la complejidad del procedimiento de referencia, se acuerda la ampliación del plazo máximo de resolución del mismo en tres meses adicionales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.1 Objeto del procedimiento.

El objeto del presente procedimiento es determinar la efectiva disponibilidad de los mecanismos de acceso por parte de la CMT a los módulos de la plataforma NEON responsables de la gestión de información, averías e incidencias de provisión del conjunto de servicios mayoristas de Telefónica ofrecidos al amparo de ofertas reguladas.



I.2 Habilitación competencial.

En relación con el procedimiento, las competencias de esta Comisión para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En particular, el artículo 3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) fija, entre otros, como objetivos de la Ley los siguientes:

“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos, velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos”.

De conformidad con lo establecido en el artículo 48.3 de la LGTel, *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”.*

Asimismo, entre las funciones que la LGTel otorga a esta Comisión está, en el artículo 48.4 e), la de *“adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de la 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. [...]”*

En uso de la habilitación competencial precitada, así como en virtud de lo previsto en los artículos 7.3 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, y el artículo 9.2 de la Directiva de acceso¹, en relación con la posibilidad de introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones impuestas por la normativa sectorial, con fecha 10 de noviembre de 2011 se adoptó la Resolución sobre la propuesta de oferta de referencia del servicio NEBA remitida por Telefónica de España, S.A.U.

En definitiva, esta Comisión resulta competente para la resolución de este procedimiento.

I.3 Valoración.

El resuelve noveno de la Resolución de 10 de noviembre de 2011, sobre la propuesta de oferta de referencia del servicio NEBA remitida por Telefónica, establece que

“Telefónica deberá disponer los mecanismos oportunos para facilitar el acceso de esta Comisión, en modo consulta y mediante técnicas análogas a las empleadas por los operadores (Web Services), a los módulos de la plataforma NEON responsables

¹ Directiva 2002/19/CE de 7 de marzo de 2002 relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, modificada por la Directiva 2009/140/CE de 25 de noviembre de 2009.



de la gestión de información, averías e incidencias de provisión del conjunto de servicios mayoristas ofrecidos al amparo de ofertas reguladas, antes del 1 de julio de 2012”.

La Resolución incide en la importancia que tiene el acceso por parte de la CMT a los web services (WS) NEON de provisión, incidencias y averías, a fin de que este organismo pueda ejercer debidamente sus competencias de supervisión de los servicios mayoristas prestados al amparo de una oferta regulada, sin depender de informes de parte y generados a posteriori. Se precisa por tanto de un acceso directo, completo y en tiempo real a la información relativa a las bases de datos de información sobre los sistemas de provisión mayorista, incluyendo la información sobre averías e incidencias de dichos servicios.

A estos efectos, y como también señala la Resolución, esto supone que Telefónica deberá disponer los mecanismos oportunos para facilitar el acceso por la CMT a los módulos de la plataforma NEON implicados, de forma que este organismo disponga de visibilidad de todas las averías e incidencias tramitadas por la plataforma, independientemente del operador que las haya iniciado.

La Resolución de 10 de noviembre de 2011 fue recurrida en reposición por Telefónica², desestimándose en fecha 11 de abril de 2012 las alegaciones vertidas por este operador en relación con las facultades de supervisión de la CMT de la plataforma NEON mediante el acceso a web services. La resolución del recurso de reposición clarifica también las razones por las que la medida, tal como aparece configurada en la Resolución de 10 de noviembre de 2011, debe aplicarse no sólo a NEBA, sino a todos los servicios soportados por NEON.

En su contestación al requerimiento de información de la CMT, Telefónica reitera en esencia varios de los argumentos invocados en el recurso de reposición en relación con la supuesta falta de proporcionalidad de la medida adoptada, y a los que se daba debida respuesta en la Resolución de 11 de abril de 2012.

Las consideraciones allí contenidas no serán por tanto repetidas en el seno del presente expediente. Es preciso en todo caso indicar que, en contra de lo alegado por Telefónica, la medida establecida en la Resolución de 10 de noviembre de 2011 no puede catalogarse como *“una suerte de inspección continua por parte de la CMT”*. El acceso a la plataforma NEON por la CMT guarda relación directa con el objetivo que se persigue, que es la supervisión de las obligaciones específicas que Telefónica tiene en relación con sus servicios mayoristas (en particular, las obligaciones de transparencia y no discriminación), y que han sido expresamente fijadas a través de la regulación ex ante de mercados (en particular, la regulación de los mercados mayoristas de banda ancha, mercados 4 y 5³).

Para que esta supervisión sea efectiva es necesario disponer de información de primera mano, cosa que no está garantizada en el caso de depender de informes facilitados por la propia Telefónica, y que sí permitirá el acceso directo por la CMT a la plataforma NEON de una forma pasiva (y sin afectar a los propios procesos mayoristas).

Debe incidirse en el hecho de que en ningún caso el acceso por la CMT a la plataforma de gestión de tales procesos mayoristas tiene la consideración formal de actuación previa a la incoación de un expediente sancionador. En efecto, cualquier actividad de inspección a

² Expediente AJ 2011/2739.

³ 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 (incluyendo el acceso compartido o completamente desagregado) en una ubicación fija y el mercado de acceso de banda ancha al por mayor (MTZ 2008/626).



resultas de la cual pudiera derivarse la existencia de responsabilidad del operador declarado con poder significativo de mercado estaría en todo caso sometida a los cauces legalmente previstos, atendiendo en particular a las previsiones contenidas en el artículo 50 de la LGTel y con pleno respeto de los derechos de Telefónica.

Por otra parte, Telefónica se refiere en su contestación al requerimiento de información a la supuesta existencia de duplicidades con la información que en materia de parámetros de calidad este operador debe remitir a la CMT.

En relación con este aspecto, debe recalcar – tal como ya indicaba la Resolución de 11 de abril de 2012 – que el acceso por parte de la CMT a la plataforma NEON debería redundar en el medio plazo en una reducción de la carga administrativa que Telefónica debe asumir en tanto operador con poder significativo en el mercado. Dicha racionalización de los procesos administrativos deberá sin embargo llevarse a cabo a partir del momento en que el acceso a NEON esté plenamente operativo y pueda ser gestionado de una manera eficaz, debiendo hasta dicho momento asegurarse que la CMT da debido cumplimiento a las funciones que tiene encomendadas en materia de regulación de mercados a través de los medios actualmente disponibles (en particular, mediante el control de los indicadores de calidad remitidos por Telefónica, a fin de garantizar el respeto del principio de no discriminación).

Hechas estas consideraciones de carácter general, procede indicar que a raíz del requerimiento de información practicado a tal efecto por esta Comisión, Telefónica ha puesto a disposición de la CMT los elementos necesarios para que este organismo pueda acceder a los módulos de la plataforma NEON responsables de la gestión de información, averías e incidencias de sus servicios mayoristas actualmente disponibles a través de dicha plataforma.

En particular, de conformidad con lo señalado por Telefónica en su escrito con fecha de entrada en la CMT de 16 de julio de 2012, los desarrollos solicitados por la CMT ya están disponibles tanto para los servicios OBA como para los servicios NEBA, habiéndose asimismo remitido a este organismo la información necesaria para que pueda acceder a los web services estipulados, incluyendo las guías de uso pertinentes y el formulario con las URL's de los diferentes web services.

Dado lo que antecede, procede archivar el procedimiento iniciado en relación con el acceso por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a los módulos de la plataforma NEON de Telefónica, en relación con los servicios OBA y los servicios NEBA, sin perjuicio de la progresiva incorporación de los restantes servicios mayoristas que Telefónica debe poner a disposición de terceros a través de NEON.

En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones:

RESUELVE

ÚNICO. Archivar el procedimiento iniciado en relación con el acceso por parte de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a los módulos de la plataforma NEON de Telefónica de España, S.A.U.



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

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

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