



JORGE SÁNCHEZ 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 13/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 4 de abril de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución sobre los recursos de reposición interpuestos por Telefónica de España, S.A.U. y France Telecom España, S.A.U. contra la Resolución 5 de diciembre de 2012, recaída en el procedimiento DT 2012/824, sobre la revisión de los plazos y los indicadores de calidad de la OBA (AJ 2013/34 y acumulados).

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Resolución de 5 de diciembre de 2012.

Con fecha 5 de diciembre de 2012 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución, en el marco de la tramitación del expediente número DT 2012/824, sobre la revisión de los plazos y los indicadores de calidad de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica (en adelante, OBA).

La mencionada Resolución acuerda en su parte dispositiva lo siguiente:

<< **Primero.-** Establecer los siguientes plazos máximos para la provisión de determinados servicios de acceso incluidos en la OBA, siguiendo las estipulaciones contenidas en el Fundamento Tercero, en días laborables:

<i>Prolongación de par¹, con o sin portabilidad</i>	6
<i>Cambio de modalidad de acceso compartido a acceso compartido sin servicio telefónico, con o sin portabilidad</i>	4
<i>Alta de conexión o cambio de modalidad en acceso indirecto, con o sin servicio telefónico, sin trabajos en central y/o cliente</i>	4
<i>Alta de conexión o cambio de modalidad en acceso indirecto, con o sin servicio telefónico, con trabajos en central y/o cliente</i>	6

Se consideran incluidas aquí las modalidades de bucle completamente desagregado y compartido con o sin ST, bien sean sobre vacante o bucle activo. Asimismo se considera incluido el traspaso entre operadores.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Segundo.- Se establecen los siguientes plazos máximos para la ejecución de determinados servicios incluidos en la OBA, en días laborables:

Basculación del par	6
Basculación masiva (nuevo servicio)	6
Reubicación del par	6
Migraciones masivas	6
Caracterización del par	5
Baja de prolongación de par	2 días laborables a efectos de facturación, 10 días laborables baja física

Tercero.- Se incluirá en la oferta de referencia OBA el nuevo servicio de basculación masiva de pares. Se bascularán lotes de entre 15 y 50 pares por central y día, para lo que se establece un plazo máximo de ejecución de seis días laborables.

El precio del servicio, en euros, se regirá por la fórmula siguiente:

$$\text{precio (€)} = 93,67 + 4,30 \times n$$

donde n es el número de pares a bascular.

Cuarto.- Revisar los ANS para la provisión de conexiones NEBA cobre, conforme a lo siguiente:

	ANS para provisión de conexiones de Cobre	Tiempo (días laborables)
ALTA	Alta sobre Vacante (NEBA sin ST)	6
	Alta sobre Ocupado de NEBA con ST (sobre acceso sin xDSL)	6
	Alta sobre Ocupado de NEBA sin ST	6 (si requiere trabajos en central o domicilio de cliente) 4 (si no los requiere)
	Alta sobre Ocupado de NEBA con ST (sobre acceso con xDSL)	
POSVENTA	Cambio de parámetros de NEBA COBRE	6
	Migraciones masivas	6
BAJA	Baja de conexión individual	2 días laborables para facturación 5 días laborables baja física

Quinto.- La documentación de especificación y desarrollo (guías de uso de WS, cronogramas, esquemas XML, etc.) dirigida a los operadores alternativos y a esta Comisión, necesaria para el desarrollo del acceso a los servicios de NEON, o cualquiera otra documentación de especificación necesaria para otros sistemas de provisión mayorista distintos de NEON, en su caso, se distribuirá por parte de Telefónica con una antelación de al menos cinco meses con respecto al piloto productivo correspondiente (fase precomercial), salvo que por resolución se disponga otro plazo para un servicio o facilidad en concreto.

Sexto.- En los ANS de incidencias por averías de la OBA se igualarán los objetivos de plazos medios de resolución para todas las variantes de servicios OBA, ADSL-IP y GigADSL, aplicando las condiciones actualmente vigentes en la OBA para el bucle completamente desagregado.

De igual modo, el número máximo de averías por bucle accedido se igualará, para todas las modalidades, al valor y condiciones establecidos actualmente en la OBA para el bucle completamente desagregado.

Séptimo.- Telefónica ofrecerá a los operadores una prueba simple de sincronismo del bucle de par de cobre desde central al punto de terminación de red y acceso del cliente, mediante la conexión del equipamiento adecuado en el mismo, en la provisión sobre par vacante de todos aquellos servicios que no admitan prueba de presencia de tono telefónico (en general, modalidades sin servicio telefónico u otras afectadas por esta circunstancia, bien de acceso



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

directo o indirecto). Esta prueba simple de sincronismo se llevará a cabo en cada caso según lo dispuesto en el Fundamento Tercero, punto 9.

Octavo.- Telefónica deberá enviar a la mayor brevedad materialmente posible, un aviso general a los operadores alternativos siempre que se produzca una avería o incidencia sobrevenida que pueda conducir a una afectación colectiva de cualquier servicio OBA.

Dicho aviso tomará la forma de un mensaje de correo electrónico dirigido a todos los operadores usuarios de la OBA, sin exclusión alguna, con indicación del código MIGA donde reside el equipo o instalación afectada y una fecha y hora estimadas de solución.

Noveno.- Se elimina la obligación de preaviso con cinco días de antelación para los traspasos con destino a Telefónica, notificando en su lugar al operador donante en el preciso momento en que Telefónica dispone de la conformidad del cliente para dicho cambio.

Décimo.- Respecto de los indicadores de calidad de la OBA y el sistema SICOBA, se tendrá en cuenta lo siguiente, respetando las estipulaciones contenidas en el Fundamento Cuarto:

Se desdoblaron los indicadores de calidad OBA de tipo 'minorista STB' para los casos en que se realizan actuaciones con portabilidad y sin portabilidad.

Se modificará el texto del apartado A.1 del Anexo 1 de la OBA para que señale con claridad el comienzo de la parte en la que se define el parámetro "tiempo medio de provisión" de SICOBA.

Telefónica debe incorporar a la información de SICOBA enviada los tiempos medios del 'servicio compartido sin STB' y del servicio 'ADSL-IP sin STB' de forma desagregada.

Se modifica el punto correspondiente al servicio ADSL-IP del anexo II de la resolución MTZ 2005/1054, de fecha 14 de septiembre de 2006, que queda redactado como sigue: "ADSL-IP o servicio mayorista ADSL a nivel nacional tanto con STB como sin STB (distinguiendo con y sin portabilidad): se considerarán separadamente las líneas acogidas al servicio de mantenimiento mayorista de 6 horas aplicado a la reparación de averías para este servicio."

El servicio minorista 'STB' debe ser la actividad equivalente comparable con el 'servicio compartido sin STB'. Asimismo Telefónica deberá poner a disposición de los operadores los desgloses 1, 2 y 3 que indican el estado previo del par para el indicador minorista 'STB' del anexo II de la resolución MTZ 2005/1054.

Undécimo.- Las fechas en las que las modificaciones en las ofertas de referencia arriba mencionadas serán efectivas se recogen en la siguiente tabla:

Nuevos plazos máximos de provisión y bajas OBA (prolongación de par, ADSL-IP y GigADSL) (resuelve 1º y 2º)	1 de julio de 2013
Nuevos plazos máximos de provisión y bajas NEBA sobre par de cobre (resuelve 4º)	1 de julio de 2013
Nuevo servicio de basculación masiva (resuelve 3º)	1 de julio de 2013
Nuevos plazos de distribución de guías WS (resuelve 5º)	aplicación inmediata tras la resolución
Eliminación preavisos de recuperación de cliente (resuelve 9º)	aplicación inmediata tras la resolución
Resto de modificaciones (resuelve 6º, 7º, 8º y 10º)	1 de abril de 2013

Duodécimo.- En el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución, Telefónica publicará en su sitio web los textos modificados de las ofertas OBA y NEBA de acuerdo a lo aquí dispuesto, y según los textos indicados en el Anexo II de la presente resolución.>>



SEGUNDO.- Recurso de reposición de TESAU.

Con fecha 8 de enero de 2013 tuvo entrada en el Registro Electrónico de esta Comisión un escrito de la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) en virtud del cual interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución a la que se refiere el antecedente de hecho anterior, sobre la base de, sucintamente, las siguientes alegaciones:

- Algunos plazos contenidos en los Resuelve Primero, Segundo y Cuarto de la Resolución recurrida serían de imposible incumplimiento, y/o desproporcionados, incongruentes e incoherentes, existiendo además falta de motivación suficiente para la imposición de los mismos.
- La imposición en el Resuelve Tercero del nuevo servicio de basculación masiva de pares sería nulo de pleno derecho por resultar desproporcionado y de imposible cumplimiento.
- La imposición en el Resuelve Quinto de la obligación de entrega de guías sería desproporcionada y de imposible cumplimiento.
- La imposición en el Resuelve Séptimo de la prueba simple de sincronismo en acceso directo e indirecto sería desproporcionada.
- La imposición en el Resuelve Séptimo de la obligación de establecer el Punto de Terminación de Red (PTR) en el Punto de Acceso de Usuario (PAU) para las pruebas de sincronismo sería nula de pleno derecho por ser contraria a la normativa vigente, que establece el PTR en el Recinto de Instalación de Telecomunicaciones Inferior (RITI).
- La imposición en el Resuelve Noveno de la obligación de notificar el traspaso en el mismo momento en el que TESAU disponga de la conformidad del cliente para dicho cambio sería nula de pleno derecho por ser de imposible cumplimiento.
- Los indicadores de calidad reflejados en el Resuelve Décimo de la Resolución recurrida serían desproporcionados e incongruentes.

TESAU solicita que se estime su recurso y se anulen los apartados impugnados de la Resolución de 5 de diciembre de 2012. Asimismo, en el Primer Otrosí Digo y Otrosí Solicito de su recurso TESAU solicita la suspensión de la ejecutividad de la Resolución recurrida objeto de impugnación, al amparo del artículo 111.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), alegando la nulidad del acto recurrido por la imposibilidad de cumplimiento de los plazos e indicadores de calidad impugnados, así como la ausencia de interés público para mantener su ejecutividad mientras se tramita el recurso, y la existencia de daños y perjuicios para la recurrente derivados de la ejecución del acto.

TERCERO.- Recurso de reposición de France Telecom España, S.A.U.

Con fecha 9 de enero de 2013 se ha recibido en el Registro Electrónico de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de la entidad France Telecom España, S.A.U. (en adelante, ORANGE) mediante el cual interpone recurso potestativo de reposición contra la misma Resolución del Consejo de esta Comisión de 5 de diciembre de 2012 a la que se refiere el Antecedente de Hecho Primero, alegando fundamentalmente lo siguiente:

- La Resolución recurrida carece de un procedimiento específico de recuperación de clientes.



- El Acuerdo de Nivel de Servicio (ANS) “Averías por bucle accedido” debería ser mensual y con unos valores máximos más reducidos.
- No se ha incluido un nuevo ANS “Entregas incorrectas” para tramitar las averías imputables a TESAU en el mes siguiente a la entrega de servicio.
- Se opone a que se impute un coste a la prueba simple de sincronismo.

ORANGE solicita que se modifique la Resolución de 5 de diciembre de 2012 en el sentido apuntado en sus alegaciones.

CUARTO.- Notificación a los interesados del inicio de la tramitación de los recursos y de su acumulación.

Mediante los correspondientes escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se informó a las entidades recurrentes y a los demás interesados del inicio del correspondiente procedimiento de tramitación de los recursos de reposición de TESAU y de ORANGE antes citados, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la LRJPAC.

En los mismos escritos se les informaba de la acumulación de la tramitación de los recursos en virtud de lo establecido en el artículo 73 de la LRJPAC, habida cuenta de la íntima conexión e identidad sustancial del objeto de los mismos.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la misma LRJPAC, se dio traslado a los interesados de una copia no confidencial de los escritos de interposición de los recursos de reposición, informándoles de que disponían de un plazo de diez días para poder efectuar alegaciones y aportar documentos al procedimiento si así lo estimaban conveniente a sus intereses.

QUINTO.- Resoluciones de 15 y 17 de enero de 2013 declarando la confidencialidad de parte de los escritos de interposición de los recursos de TESAU y de ORANGE.

TESAU solicitaba en su escrito de interposición de su recurso que fuese declarada la confidencialidad de determinados datos, informaciones y gráficos contenidos en el mismo y señaladas expresamente como confidenciales, dado el carácter sensible de los mismos y cuyo conocimiento por terceros, y especialmente por sus competidores, podía afectar a su secreto comercial e industrial de la recurrente.

Mediante acto del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 15 de enero de 2013 se notificó a TESAU y a los demás interesados que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37.5.d) de la LRJPAC y en el artículo 9.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), se había resuelto lo siguiente:

- Declarar la confidencialidad frente a terceros de los datos, informaciones y gráficos contenidos en las páginas 3, 13, 16 y 25 y en los Anexos 1, 2, 2 Bis y 3 del escrito de interposición del recurso de reposición de TESAU y señalados expresamente como confidenciales por la recurrente.



Por su parte ORANGE solicitaba en su escrito de interposición de su recurso que fuese declarada la confidencialidad de determinados datos, informaciones y gráficos contenidos en el mismo y señaladas expresamente como confidenciales.

Mediante acto del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 17 de enero de 2013 se notificó a ORANGE y a los demás interesados que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37.5.d) de la LRJPAC y en el artículo 9.1 de la LGTel, se había resuelto lo siguiente:

- Declarar la confidencialidad frente a terceros de los datos, informaciones y gráficos contenidos en las páginas 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del escrito de interposición del recurso de reposición de ORANGE y señalados expresamente como confidenciales por la recurrente.

SEXTO.- Resolución de 24 de enero de 2013 denegando la solicitud de suspensión solicitada por TESAU.

TESAU solicitó en su escrito de interposición de su recurso que mientras se sustanciaba el recurso de reposición se suspendiese la ejecutividad de todos los apartados impugnados de la Resolución recurrida, al amparo de lo dispuesto en el artículo 111.2 de la LRJPAC, alegando la nulidad del acto recurrido por la imposibilidad de cumplimiento de los plazos e indicadores de calidad impugnados, así como la ausencia de interés público para mantener su ejecutividad mientras se tramita el recurso, y la existencia de daños y perjuicios para la recurrente derivados de la ejecución del acto.

Con fecha 24 de enero de 2013 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó una Resolución por la que se denegó la suspensión solicitada por no concurrir los supuestos legales para ello establecidos en el artículo 111.2 de la LRJPAC.

La citada Resolución acordaba en su RESUELVE lo siguiente:

<< ÚNICO.- Denegar la suspensión cautelar solicitada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. en el Primer Otrosí Digo y Otrosí Solicito de su recurso de reposición de 8 de enero de 2013 interpuesto contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de 5 de diciembre de 2012 sobre la revisión de los plazos y los indicadores de calidad de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica, recaída en el procedimiento administrativo número DT 2012/824. >>

SÉPTIMO.- Alegaciones de los interesados.

7.1.- Alegaciones de TESAU.

TESAU efectuó alegaciones al recurso de ORANGE mediante un escrito cuya entrada en el Registro Electrónico de esta Comisión fue registrada el día 1 de febrero de 2013, en el cual manifestaba fundamentalmente lo siguiente:

- Que el recurso de ORANGE no está fundamentado en ninguna causa de nulidad o anulabilidad sino que se limita a reiterar alegaciones ya manifestadas en el procedimiento cuya resolución se impugna.
- TESAU se opone, por discriminatoria, a la solicitud de ORANGE de que se mantenga el plazo de antelación de 5 días para el procedimiento de recuperación de clientes.



- También se opone a la solicitud de ORANGE de que el indicador del ANS “Averías por Bucle Accedido” sea mensual y no trimestral, a la inclusión de un nuevo ASN “Averías imputables a TESAU en el mes siguiente a la entrega de un servicio”, y a que la prueba simple de sincronismo se efectúe sin coste para el operador alternativo, por no argumentarse su necesidad y no ser adecuados ni proporcionados.

TESAU finaliza sus alegaciones solicitando que se desestime íntegramente el recurso de reposición de ORANGE.

7.2.- Alegaciones de ASTEL.

ASTEL efectuó alegaciones al recurso de TESAU mediante un escrito cuya entrada en el Registro Electrónico de esta Comisión fue registrada el día 6 de febrero de 2013, en el cual manifestaba fundamentalmente lo siguiente:

- ASTEL estima que los plazos medios de provisión recogidos en SICOPA son adecuados, y se opone a la solicitud de TESAU de ampliarlos.
- ASTEL está conforme con que el nuevo servicio de basculación masiva de pares, así como la prueba simple de sincronismo, y los considera adecuados y proporcionados, por lo que se opone a la solicitud de TESAU de que se eliminen.
- ASTEL comparte que el PTR se ubique en el PAU para las pruebas de sincronismo, y no en el RITI como solicita TESAU.
- ASTEL se opone a que se suprima la obligación de traspaso en el mismo momento en que se disponga de la conformidad del cliente para el cambio, y la considera viable y proporcionada.
- Por último solicita la inclusión de varios ANS: “ANS volumen máximo mensual de averías imputables a TESAU”, parámetros mayorista y minorista de “ANS número de averías por cada 100 circuitos”, y “ANS volumen máximo mensual de incidencias imputables a TESAU en el mes siguiente a la entrega (entregas incorrectas)”.

ASTEL finaliza sus alegaciones solicitando que se desestime íntegramente el recurso de reposición de TESAU.

7.3.- Alegaciones de VODAFONE.

VODAFONE efectuó alegaciones a los recursos de TESAU y de ORANGE mediante sendos escritos cuya entrada en el Registro Electrónico de esta Comisión fue registrada los días 1 y 13 de febrero de 2013, en los cuáles manifestaba fundamentalmente lo siguiente:

A) Respecto al recurso de TESAU (escrito de 1 de febrero de 2013):

- VODAFONE estima que los plazos impugnados por TESAU y las fechas de efectividad de los mismos son adecuados, proporcionados y viables. En concreto en lo referente al plazo de un día para el envío de ventana de trabajos junto a la ventana de solicitud, se opone a la solicitud de TESAU de que se elimine y solicita que esta Comisión obligue a proporcionar asimismo, y con anterioridad a la solicitud de alta, los criterios de reserva de recursos en los DSLAMs y demás elementos de red.



- VODAFONE está conforme con que el nuevo servicio de basculación masiva de pares, con la obligación de entrega de guías y con la prueba simple de sincronismo (que solicita que sea gratuita para el operador), y los considera adecuados y proporcionados, por lo que se opone a la solicitud de TESAU de que se eliminen.
- VODAFONE comparte que el PTR se ubique en el PAU para las pruebas de sincronismo, y no en el RITI como solicita TESAU.
- VODAFONE se opone a que se suprima la obligación de traspaso en el mismo momento en que se disponga de la conformidad del cliente para el cambio, y la considera viable y proporcionada.
- Por último, VODAFONE estima congruentes y proporcionados los indicadores de calidad aprobados en la Resolución recurrida y que deberían perfeccionarse.

B) Respecto al recurso de ORANGE (escrito de 13 de febrero de 2013), VODAFONE está de acuerdo con las modificaciones de los ANS de averías y mantenimiento, y con las solicitudes de mejora al respecto del recurso de ORANGE, en especial en lo relativo a los indicadores de calidad del Anexo II de la OBA; a los tiempos medios del Sistema SICOBA y a la necesidad de su publicación; a los ANS de tiempo medio de reparación de averías y de número máximo de averías por bucle accedido; y de la inclusión de un nuevo ANS de averías producidas durante el primer mes.

Por último, VODAFONE solicita en ambos escritos de alegaciones que se tengan en cuenta sus alegaciones en la Resolución de los recursos de reposición objeto del presente procedimiento, y que determinados datos e informaciones contenidos en los mismos sean declarados confidenciales por afectar a su secreto comercial e industrial.

Mediante acto del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de febrero de 2013 se notificó a VODAFONE que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37.5.d) de la LRJPAC y en el artículo 9.1 de la LGTel, se había resuelto lo siguiente:

- Declarar la confidencialidad frente a terceros de los datos e informaciones señalados expresamente como confidenciales y contenidos en la página 8 y en el Anexo I del escrito de alegaciones de VODAFONE de 1 de febrero de 2013, y en la página 12 y en el Anexo I del escrito de alegaciones de VODAFONE de 13 de febrero de 2013.

7.4.- Alegaciones de otros interesados.

El resto de interesados no efectuaron alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Calificación de los escritos de interposición de los recursos.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a



derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley, y cumpliendo las formalidades establecidas en el artículo 110.1 de la misma LRJPAC.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en el artículo 117 se especifica que el plazo para interponer el recurso de reposición será de un mes desde la notificación de la resolución recurrida.

Los escritos presentados por TESAU y ORANGE cumplen con los requisitos establecidos en los antes citados artículos 107.1 y 116.1 de la LRJPAC, ya que:

- El acto impugnado, la Resolución del Consejo de 5 de diciembre de 2012 sobre la revisión de los plazos y los indicadores de calidad de la OBA, es firme en vía administrativa, dado que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa (artículo 48.17 de la LGTel)
- Las entidades recurrentes califican expresamente sus escritos como recursos de reposición, e invocan expresa o genéricamente causas de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad previstas en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC (fundamentalmente TESAU alega el incumplimiento de la regulación y de la normativa sectoriales, la falta de motivación de algunas medidas y la desproporción y el imposible cumplimiento de algunas de las obligaciones impuestas; y ORANGE alega genéricamente el incumplimiento de la normativa sectorial).
- Y los recursos han sido interpuestos cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, y dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley.

Por tanto procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, calificar los escritos de TESAU y de ORANGE, presentados los días 8 y 9 de enero de 2013, respectivamente, como recursos potestativos de reposición interpuestos contra la Resolución del Consejo de 5 de diciembre de 2012 sobre la revisión de los plazos y los indicadores de calidad de la OBA.

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición.

Las entidades recurrentes ostentan ambas la condición de interesados, por cuanto que ya lo eran en el procedimiento número DT 2012/824, y además se ven directamente afectadas por las disposiciones regulatorias adoptadas en la Resolución recurrida, ya que TESAU es el operador obligado a cumplir las obligaciones de plazos y de calidad introducidas en la OBA por la Resolución objeto de recurso, y ORANGE es un operador alternativo usuario habitual de los servicios mayoristas de la OBA.

En atención a lo anterior, se reconoce legitimación activa a TESAU y a ORANGE para la interposición de los recursos potestativos de reposición objeto de la presente Resolución.



TERCERO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.

Los recursos de reposición interpuestos por TESAU y ORANGE cumplen con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, se han presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, y vienen fundamentados expresa o genéricamente en varios motivos de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la misma Ley, singularmente en las siguientes:

- TESAU alega que algunas obligaciones regulatorias impuestas serían de imposible incumplimiento, y/o desproporcionados, incongruentes e incoherentes, existiendo además en algunas falta de motivación suficiente para su imposición, por todo lo cual serían nulas de pleno derecho; y asimismo alega que la obligación de establecer el PTR en el PAU sería también nula de pleno derecho por ser contraria a la normativa vigente. Las razones alegadas constituirían causas de nulidad de pleno derecho por tener un contenido imposible (artículo 63.1.c) de la LRJPAC) y por ser contrarias al ordenamiento jurídico (artículo 63.1.f) de la LRJPAC), así como causa de anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico (artículo 63.1 de la LRJPAC).
- ORANGE alega por su parte que algunas obligaciones regulatorias impuestas deberían modificarse para ajustarse a la normativa sectorial, alegación genérica que constituiría una causa de nulidad de pleno derecho por ser aquéllas contrarias al ordenamiento jurídico (artículo 63.1.f) de la LRJPAC), así como de anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico (artículo 63.1 de la LRJPAC).

Por todo lo anterior procede la admisión a trámite los recursos de reposición interpuestos por TESAU y ORANGE.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver los recursos de reposición interpuestos por TESAU y ORANGE objeto de la presente Resolución corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

Los citados recursos de reposición deberán ser resueltos, y su Resolución notificada, en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente a la interposición del primero de ellos, el mencionado recurso de TESAU, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley, y siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.



II.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Análisis del recurso de reposición de TESAU.

1.1.- Sobre la revisión de los plazos de provisión de determinados servicios OBA en el Resuelve Primero.

En su recurso, TESAU alega en primer lugar que a su juicio una serie de plazos cuya reducción prevé la Resolución recurrida resultan de imposible cumplimiento. A continuación se analiza uno a uno cada plazo impugnado.

1.1.1.- En relación con el plazo de 4 días fijado para el cambio de modalidad de compartido a compartido sin ST.

TESAU expone que la OBA, en su redacción actual, refleja un plazo de 5 días para el paso del servicio compartido al servicio compartido sin Servicio Telefónico (ST) (la recurrente interpreta que sin portabilidad), siendo éste el plazo que esta Comisión ha tomado inicialmente como referencia para su reducción a 4 días en la Resolución impugnada.

Sin embargo, y según TESAU, el cambio de operador sin portabilidad no sería un servicio que tenga demanda, y además el plazo se habría en una fase inicial, cuando se definió el primer movimiento de “desnudar” un compartido, sin cambio de operador y planteando la opción de no tener que desplazarse a central.

Dicha premisa, a juicio de la recurrente, habría resultado errónea tras la implantación de los primeros procesos, ya que ORANGE requería de TESAU la actuación de desmontaje de puentes en central al ejecutar la orden de cambio de modalidad, debido a aparentes problemas con la presencia de tensiones de continua que interferían con el equipamiento del operador alternativo.

TESAU realiza algunas consideraciones relativas a los procesos de portabilidad y afirma que 5 días sería un plazo mínimo teórico para la realización de este cambio en caso de portabilidad, que se superaría en caso de que se diese cualquier imprevisto.

En resumen, TESAU afirma que si esta Comisión en este expediente ha resuelto homogeneizar los objetivos, condiciones y plazos de otros servicios y del acceso compartido con el desagregado, carecería de sentido no actuar de la misma forma para este caso, por lo que propone que se equipare el cambio de modalidad de compartido a compartido sin ST con el plazo para la desagregación de par (esto es, 6 días según la Resolución).

A las alegaciones de la recurrente hay que responder que, durante el trámite del procedimiento que dio lugar a la Resolución recurrida, se desconocía el hecho de que se requiriese desplazamiento a la central en todos los cambios de compartido a compartido sin ST, debido a esta necesidad de desconexión física de los bucles del divisor en frecuencia (*splitter* de central) para evitar tensiones de continua en el lado de operador, que al parecer interfieren con su equipamiento de voz sobre IP.

Por lo tanto, se estima procedente estimar el recurso de TESAU en este punto y fijar un plazo de 6 días laborables para la provisión del cambio de modalidad en acceso compartido



sin servicio telefónico (sin portabilidad), en coherencia con los plazos de las actividades de prolongación de par e indirectos con visita a cliente o central.

1.1.2.- En relación con el plazo de 4 días para el alta de conexión o cambio de modalidad en acceso indirecto, con o sin servicio telefónico, con o sin portabilidad, y sin trabajos en central.

TESAU reitera sus alegaciones expuestas en el Apartado 1.1.1 para afirmar que, por las razones expuestas previamente, un plazo de provisión de 4 días, si es coordinado con la portabilidad, resulta asimismo de imposible cumplimiento. De esta alegación parece desprenderse que la recurrente se refiere en exclusiva, dentro del apartado anterior, a sus razonamientos sobre el proceso de portabilidad y su encaje con los trabajos de provisión.

A esta alegación hay que responder que, una vez revisados de nuevo en detalle los procesos de portabilidad, y examinadas las nuevas alegaciones, cabe concluir que el caso que aduce TESAU no es habitual sino que es el peor caso de los posibles en cuanto al momento de entrada de la solicitud de portabilidad. Aparte de ello, la recurrente omite en su argumentación las 24 horas de validación y comunicación de ventana que impone la Resolución, lo que lleva a concluir que, en realidad, se trata de un proceso realizable, para este mismo caso que sería el peor de los posibles, en 5 días, aunque lo más frecuente sea poder realizarlo en 4 días, si bien este plazo de 4 días efectivamente pueda tensionar en exceso los procesos de provisión.

En consecuencia se estima procedente estimar el recurso de TESAU en este punto y establecer un plazo de 5 días laborables para el alta de conexión o cambio de modalidad en acceso indirecto, con o sin servicio telefónico (con o sin portabilidad), y sin trabajos en central, que era el plazo anteriormente vigente en la OBA para este tipo de actividad comercial en ausencia de portabilidad. Como se verá luego, este cambio será válido también para la Oferta NEBA sobre par de cobre, como servicio indirecto que es.

1.1.3.- En relación con el plazo de un día para el envío de ventana de trabajos junto con la validación de la solicitud.

TESAU expone que la Resolución recurrida establece un plazo de un día para la validación de la solicitud de desagregación y comunicación de la ventana de los trabajos de desagregación, para todos los casos de desagregación y de acceso indirecto (con o sin ST), no haciendo distinción entre las altas sobre vacante y el resto.

Según la recurrente a esta Comisión le "*parece oportuno establecer la obligatoriedad de que la comunicación de la fecha de la ventana se incluya en el mensaje de validación de la solicitud...*" al señalar que, para la prolongación de par, ya se estaría realizando en la actualidad de acuerdo con la "*Definición comercial de la prolongación de par en NEON*", que cita en dicha Resolución. En cambio TESAU estima que si bien en el proceso de bucle se puede remitir una primera ventana de trabajo orientativa (de "*baremo*") junto con la aceptación, en los casos con portabilidad se remite posteriormente otro mensaje señalando que la petición se encuentra a la espera de portabilidad. En dicho segundo mensaje se indicaría la fecha de ventana definitiva; esto se reflejaría también en las guías de uso de los WS de NEON.



Por otra parte, TESAU manifiesta, tal y como hizo en sus alegaciones en el expediente administrativo origen de la Resolución recurrida, que dada la naturaleza del servicio de acceso indirecto es en la fase de asignación, y no en la de aceptación, en la que se tiene seguridad de poder provisionar el servicio de banda ancha demandado. Por lo tanto, si se obligase a realizar la comunicación de la ventana de trabajos junto con la aceptación, se estaría obligando a enviar una ventana de trabajos sobre una provisión que desconoce si podrá realizar.

En respuesta a las alegaciones de TESAU hay que señalar que no se aprecian razones para que la recurrente no pueda remitir dentro de las primeras 24 horas de recepción de la solicitud el mensaje de aceptación junto con la ventana de trabajos, ni para que tampoco pueda asignar recursos de red propios dentro de ese mismo plazo, una vez superadas las validaciones meramente administrativas.

De hecho, VODAFONE expone en sus alegaciones que la conducta de TESAU al respecto causa una gran inseguridad jurídica y contravendría la regulación vigente ya que un operador, con su solicitud ya aceptada por TESAU, no sabría con seguridad si se va a llevar a cabo la provisión del servicio; para evitarlo solicita que se obligue a la recurrente a facilitar a los operadores mayor información, y con antelación a la provisión, sobre los elementos de red susceptibles de saturación.

Esta Comisión pone de manifiesto que el criterio de TESAU de enviar un primer mensaje de forma casi automática y con una ventana sólo tentativa no impide que, disponiendo si quiere de forma completa de las 24 horas que se le otorgan, envíe además un mensaje de aceptación en el cual la información sobre la ventana de trabajos sea veraz y, salvo imprevistos posteriores, definitiva. Sólo esta información permite al operador receptor iniciar los procesos de portabilidad con garantías y certeza, y por ello este plazo es muy influyente en el desarrollo global del proceso, ya que si bien el objetivo fundamental en los procesos de provisión es el plazo global de ejecución, no es menos cierto que esta primera fase es crucial para el desarrollo de todo el proceso en su conjunto, y muy en particular, en lo referente a la correcta coordinación con la portabilidad.

Por las razones expuestas se desestima la solicitud de TESAU en este punto.

1.1.4.- En relación con los plazos establecidos por debajo de 8 días en el Resuelve Primero.

Según TESAU, aunque los plazos recurridos en los puntos anteriores resultan *a priori* de imposible cumplimiento, la reducción por debajo de 8 días para el resto de plazos de provisión de prolongación de par e indirecto, con o sin portabilidad, implicaría igualmente su imposible cumplimiento, si no teórico, sí para la práctica totalidad de los casos, de forma que la recurrente se vería sujeta de manera inevitable a penalizaciones en función del grado de incumplimiento, lo cual resulta desproporcionado y arbitrario. Los argumentos de la recurrente al respecto son, sucintamente, los siguientes:

- Las posibles mejoras realizadas en los procesos no afectan a los plazos, que no bajan de los 8 días en la práctica. Por lo tanto TESAU discrepa de la reducción de los plazos señalados, de hasta un 60% en algunos casos, lo que según la recurrente provocará ineficiencias y mayores costes operativos.



- TESAU afirma que en la fase de tramitación del procedimiento ya demostró mediante gráficos que las “desproporcionadas” reducciones de plazos significan que tendría que mejorar su eficiencia, en la actualidad ya muy notable, en más de un 20% según los distintos servicios.
- En su opinión los plazos de provisión fijados en la resolución recurrida implican un coste adicional en la gestión de las contrataciones si se relaciona con los plazos actuales, y sin embargo no supondrán una mejora global notable del tiempo de provisión extremo a extremo debido a ineficiencias de los operadores alternativos, dado que en muchos casos en el momento de la entrega del servicio mayorista el cliente minorista del operador “posiblemente no dispone ni de router”.
- TESAU estima “no es posible equiparar plazos medios con máximos”, y señala que cuando esta Comisión afirma que “los resultados empíricos medios deben servir de orientación a la hora de fijar objetivos”, esto implicaría tener que recurrir a un uso inadecuado de los plazos medios como referencia para argumentar una reducción de plazos, decisión que en la práctica resultaría desproporcionada y carente de motivación.

Por su parte VODAFONE alega que de su experiencia práctica en cuanto a los plazos de provisión se desprende que cuando TESAU se ha comportado de forma más ágil en la provisión no se han incrementado las incidencias en la entrega, con lo que la reducción de plazos aprobada por la Resolución de 5 de diciembre de 2012 sería a su juicio viable. ASTEL añade en el mismo sentido que, por un lado, TESAU es perfectamente capaz, a la luz de sus datos minoristas (en autoprestación), de cumplir los plazos aprobados en la Resolución y por otro, que este hecho probaría que se estaría discriminando a los operadores y a sus clientes respecto de sus propios clientes minoristas.

Esta Comisión tiene que responder a las alegaciones de TESAU en el sentido de que las mismas son reiterativas de las ya efectuadas en el curso de la tramitación del procedimiento cuya Resolución se recurre, sin añadir ningún hecho relevante ni ninguna prueba al respecto. No obstante, en un afán de garantizar la idoneidad de la medida adoptada se ha llevado a cabo de nuevo un análisis detallado de los casos de mayor exigencia, tales como los trasposos entre terceros de prolongación de par en presencia de portabilidad, con el fin de verificar si el plazo aprobado por la Resolución, de 6 días laborables, resulta factible para dicha provisión mayorista, y se ha concluido que, aunque en un peor caso para realizar el traspaso en presencia de portabilidad a 24 horas (es decir, cuando el operador receptor solicita el traspaso a fin de la jornada y los diferentes mensajes, tanto de provisión OBA como de portabilidad, se emiten apurando sus plazos respectivos en los casos peores) pueda llegarse a tardar hasta 6 días, en el resto de casos la provisión se realizará sin problemas en un plazo no superior a 5 días.

Por todo ello no cabe sino desestimar la solicitud de TESAU en este punto y a mantener inalterados los plazos de provisión de prolongación de par, con o sin portabilidad, y del alta de conexión o cambio de modalidad en acceso indirecto, con o sin servicio telefónico, con trabajos en central y/o cliente, establecidos en el Resuelve Primero de la Resolución recurrida (6 días laborables).

1.1.5.- En relación con la fecha de efectividad de los nuevos plazos regulados.

TESAU que la fecha de aplicación de los nuevos plazos de provisión para la implantación de la portabilidad en 24 horas establecida en el Resuelve Undécimo de la Resolución



impugnada (el día 1 de Julio de 2013) sería inviable, desproporcionada e ineficaz y no está suficientemente motivada, y en apoyo de su alegación afirma que hay algún operador que, en el seno de la Asociación de Operadores por la Portabilidad (AOP), ya ha planteado dudas sobre la viabilidad de citada fecha.

La recurrente añade que, dado que la viabilidad de la fecha de aplicación de los nuevos plazos regulados ha de estar condicionada a la efectividad de la portabilidad en 24 horas, y que la puesta en marcha de un nuevo proceso como la portabilidad en 24 horas requiere de una fase previa de aprendizaje (fase que en otras ocasiones se ha estimado en 3 meses), el hito de reducción de plazos máximos debería establecerse al menos 3 meses después de que se implante la portabilidad en 24 horas.

VODAFONE, por el contrario, opina que la fecha de efectividad propuesta es adecuada y proporcionada.

En respuesta a la solicitud de TESAU hay que señalar que esta Comisión ha fijado la fecha de 1 de julio de 2013 para el paso a la portabilidad a 24 horas, siendo esta fecha, *a priori*, difícil de reconsiderar por las fuertes implicaciones que sobre los usuarios y el sector tendría cualquier retraso de la misma. Por otro lado, estos mismos usuarios no entenderían que el paso a portabilidad en 24 horas no llevase aparejada una inmediata mejora de los plazos de entrega de los servicios cuando se produce el paso de un operador a otro. Es decir, el usuario debe disponer de unas condiciones mayoristas que le permitan mejorar su experiencia minorista en un contexto de portabilidad efectiva más rápida desde el momento mismo en que ésta (la portabilidad en 24 horas) entre en vigor.

Por otro lado, es un hecho que técnicamente no parece posible asumir reducciones como las propuestas para plazos de provisión con la portabilidad en el escenario actual, previo a la portabilidad en un día. Por lo tanto y en cualquier caso, la efectividad en la reducción de plazos que se establece en el Resuelve Undécimo debe darse en presencia de la nueva portabilidad en 24 horas.

En definitiva, se desestima la solicitud de TESAU también en este punto, manteniéndose la fecha de efectividad de los nuevos plazos de provisión.

1.2.- Sobre la revisión de los plazos establecidos en el Resuelve Segundo para determinados servicios OBA.

TESAU discrepa de los plazos máximos establecidos en el Resuelve Segundo de la Resolución de 5 de diciembre de 2012 para determinados servicios de la OBA (basculación del par y masiva, reubicación y caracterización del par, y migraciones masivas), alegando que en general son servicios que tienen un uso muy escaso y que la reducción de plazos no redundará en una mayor eficiencia o reducción de plazos generalizada.

En concreto en relación con el plazo de reubicación de par (6 días laborables), TESAU estima que este plazo es desproporcionado o erróneo, ya que el proceso requiere dos desplazamientos a caja terminal a coordinar, así como la validación previa de TESAU y la posterior respuesta por parte del operador. Añade la recurrente que, por una parte, los trabajos de reubicación del par incluyen un servicio de caracterización, para el que se establece un plazo máximo de 5 días, y por otra una segunda visita para realizar la



reubicación propiamente dicha, con un plazo máximo de 6 días; o bien establecer de forma conjunta un plazo único para realizar ambas operaciones, que no debería ser inferior a 11 días si el plazo de validación por parte de los operadores fuese de 1 día.

En respuesta a esta alegación hay que poner de manifiesto que, aunque de nuevo TESAU expone un caso extremo de agotamiento de los plazos de cada proceso que no se suele dar en la práctica, hay algunos extremos que es necesario considerar:

- Puesto que los operadores alternativos deberán validar en 1 día tras la caracterización, una búsqueda razonable de sinergias y trabajos en paralelo en un plazo de ejecución conjunto permitirá ofrecer el servicio en un total de 9 días, no en los 11 que solicita la recurrente, sin sumar aritméticamente los plazos independientes de caracterización y reubicación pura ya que hay procesos que se solapan o duplican y hay cierto margen de ahorro en los tiempos totales agregados (por ejemplo, el plazo de validación inicial por parte de TESAU, necesario para cualquier solicitud, es aquí único, pudiendo prescindirse del correspondiente a una de las actividades supuestamente individuales, que sí se harían por duplicado de ser procesos independientes).
- No se entiende que para la reubicación en sí se requiera agotar el plazo de 6 días; más lógico sería pensar un plazo equivalente al de la caracterización (5 días), dado que las visitas a realizar son las mismas y la necesidad de coordinación similar. Si se suman esos 5 días de cada actividad, más el ahorro de un día de validación, obtenemos los 9 días que ahora cabría proponer como plazo agregado para los dos procesos.

Por las razones expuestas esta Comisión entiende que cabe estimar en parte la solicitud de TESAU en este punto, con lo que el plazo para la reubicación del par pasará a ser de 9 días laborables.

Por otra parte, y al igual que para la reducción de plazos de servicios de prolongación de par e indirecto, TESAU solicita que la fecha de un hito de reducción de plazos máximos se establezca no antes de 3 meses desde que se implante la portabilidad en 24 horas, sobre la base de las mismas alegaciones expuestas en el Apartado 1.1.5 de este Fundamento de Derecho Segundo.

Pero en este caso, y por las razones ya expuestas en el Apartado 1.1.5 de este Fundamento de Derecho Segundo, se desestima la solicitud de TESAU también en este punto, manteniéndose la fecha de efectividad de los nuevos plazos de provisión.

1.3.- Sobre la imposición de un nuevo servicio de basculación masiva de pares en el Resuelve Tercero.

TESAU se opone al nuevo procedimiento de basculación masiva de pares, que la Resolución de 5 de diciembre de 2012 ha establecido en su Resuelve Tercero, La recurrente critica el exceso de intervención que supone regular un servicio residual y que puede prestarse en régimen comercial, y cuestiona tanto el cupo máximo diario, que quiere reducir a lotes de 30 pares como máximo *“...ya que los lotes de 50 pares pueden generar dificultades en aquellas centrales que por las dimensiones del repartidor, por su estado [...], o porque coincidan otros trabajos el mismo día en el mismo repartidor, sea necesaria una especial operativa”*; como el plazo de provisión de 6 días, que considera excesivamente corto; y también señala que la necesidad de realizar desarrollos conllevará un coste, por lo



que propone unos precios del servicio sensiblemente superiores a los aprobados (propone un precio basculación masiva tendidos compartido de $115,21 + 11,57 \times N$ Euros, y un precio de basculación masiva tendidos desagregado de $115,21 + 5,29 \times N$ Euros), ya que a su juicio *"...el precio que se ha de tener en cuenta es el que viene recogido en la OBA para los cambios masivos de modalidad para N bucles desde acceso indirecto a compartido o de operador en acceso compartido, ya que éste, a efectos prácticos por las actuaciones que hay que hacer en los puentes, es el que mejor refleja el coste real del servicio"*.

TESAU también se opone a la fecha de entrada en vigor del servicio, para lo que propone retrasarlo al 31 de octubre de 2013, *"...pudiendo estar las guías el 31 de mayo de 2013"*.

VODAFONE, por el contrario, argumenta que coincide con los motivos expuestos por la Resolución recurrida para la implantación del servicio, dado que considera la basculación masiva como un servicio necesario y señala como razón fundamental para su bajo uso precisamente el que antes fuera sólo para conexiones individuales (no masivo, por tanto). Por otro lado advierte de que su necesidad crecerá conforme los equipos vayan acusando una mayor obsolescencia. Tampoco entiende VODAFONE que TESAU pretenda proporcionarlo únicamente en condiciones comerciales, cuando en la OBA están regulados toda una serie de movimientos masivos análogos.

ASTEL, por su parte, opina que la Comisión ha implantado el nuevo servicio a petición de todos los operadores, que han observado que las condiciones comerciales exigidas por TESAU para este servicio excedían lo razonable. De hecho, el precio aprobado por la Resolución es mayor del que propuso ORANGE en el procedimiento de tramitación DT 2012/824, por lo que lo procedente no sería incrementarlo sino, en todo caso, reducirlo. Respecto del plazo de disponibilidad, ASTEL juzga adecuado el plazo establecido, pues TESAU dispondrá de casi siete meses desde la aprobación de la Resolución recurrida (el 5 de diciembre de 2012) para implementarlo, un plazo mayor del que suelen disponer habitualmente los operadores para implementar el acceso a servicios OBA en NEON.

Revisados los argumentos de unos y otros, que son en gran parte reiterativos de los ya alegados durante la tramitación del procedimiento cuya Resolución se recurre, no se hallan nuevos motivos ni razones para modificar ni el alcance del servicio (cupos y plazos de ejecución), ni sus condiciones económicas. Sí que hay que puntualizar que, respecto de la fecha de puesta en marcha, la Resolución no especifica la implementación concreta que deba tener este servicio en los sistemas comerciales de TESAU, por lo que no debe asumirse *a priori* que se requiera la realización de un servicio web (lo que podría alargar los plazos de desarrollo por la necesidad de disponer de las guías con la suficiente antelación, como apunta este operador); teniendo en cuenta además la baja demanda que TESAU prevé para tal servicio, es posible pensar en implantar otras vías de acceso alternativas de mayor simplicidad (como, por ejemplo, buzones de correo electrónico, formularios simples web, etc.), al menos en un primer momento y a expensas de la evolución futura del servicio.

Por todo lo anterior, hay que desestimar las solicitudes de TESAU en relación con los plazos y el precio del nuevo servicio de basculación masiva de pares establecido en el Resuelve Tercero de la Resolución recurrida.



1.4.- Sobre la revisión de determinados plazos de ANS de provisión de NEBA sobre establecidos en el Resuelve Cuarto.

TESAU reitera en este caso los argumentos antes empleados sobre los plazos de provisión de la OBA, solicitando por tanto los mismos cambios en la Resolución recurrida (una ampliación de los plazos), ahora para el servicio NEBA sobre par de cobre.

Siguiendo igualmente la argumentación que se expone en los Apartados 1.1 y 1.2 del Fundamento de Derecho Primero de la Presente Resolución, no es posible estimar el conjunto de tales cambios en los plazos, salvo en el caso del plazo de la provisión de alta sobre ocupado, con o sin ST, sin trabajos en central o cliente, en el cual se estima procedente que eleve de 4 a 5 días laborables, por analogía con los indirectos actuales y para homologarlo con los mismos.

En consecuencia, se estima parcialmente la solicitud de TESAU en este punto, y en consecuencia el plazo de la provisión de alta sobre ocupado, con o sin ST, sin trabajos en central o cliente, en el cual se estima procedente que sea de 5 días laborables.

1.5.- Sobre la obligación de entrega de guías establecida en el Resuelve Quinto.

TESAU reitera sus alegaciones de que establecer un plazo de entrega de las guías con 5 meses de antelación sin referenciarlo con el plazo previo mínimo asociado para realizar los desarrollos resulta desproporcionado e inviable dada la complejidad de los desarrollos necesarios, por lo que solicita que se fije el mismo, o alternativamente que el plazo real de entrega sea inferior.

Para fundamentar su solicitud la recurrente alega que ella requiere de un mayor tiempo para desarrollar las funcionalidades que los operadores, que simplemente deben integrar con sus sistemas, por lo que siempre se le debería otorgar más plazo a TESAU que a los operadores. Sin embargo según lo dispuesto en la Resolución recurrida, como las guías de uso no estarán disponibles hasta el fin de la etapa de diseño técnico y construcción, dentro del ciclo de vida que aplica a sus desarrollos de sistemas para desarrollos de menor entidad y plazo de disponibilidad limitado, el resultado es que TESAU dispone en la práctica de menos tiempo para desarrollar el proceso de “contratación+tramitación+provisión” que los operadores para adaptarse al cambio.

VODAFONE, por su parte, señala que las alegaciones de TESAU no se ajustan a la realidad ya que mientras que la recurrente ya tiene muy avanzado el proceso de desarrollo cuando publica sus guías de uso, los operadores aún no han comenzado el análisis y diseño de sus adaptaciones, por lo que TESAU siempre dispone en la práctica de un mayor plazo que los operadores. Por lo tanto afirma que es lógico que los operadores dispongan de, al menos, esos 5 meses de plazo, y propone que, en los casos en los que TESAU acredite la imposibilidad de cumplir con esta antelación en la entrega, se le alargue el plazo total de disponibilidad del servicio o funcionalidad, pero nunca se haga a costa de los 5 meses de antelación de las guías.

En respuesta a los argumentos de TESAU, y sin entrar de nuevo en el debate en torno al momento de un desarrollo en el que es posible redactar unas guías de uso u otra



documentación de desarrollo de calidad suficiente, se recuerda que la Resolución recurrida (ver Anexo I de alegaciones y respuestas, página 46) *“5 meses, según ha corroborado algún operador en sus alegaciones, pueden ser un plazo de compromiso que pueda ser, si no óptimo, si aceptable como mal menor por ambas partes. Para ello no cabe sino requerir de Telefónica y operadores la máxima diligencia, a la primera adelantando en lo posible la generación de esta información y tratando de que esta sea lo más fidedigna posible, y a los segundos mejorar sus procesos internos de contratación y gestión de desarrollos informáticos”*.

Asimismo hay que añadir que en la misma respuesta a las alegaciones en este punto (ver nuevamente la Resolución recurrida, Anexo I de alegaciones y respuestas, página 46) ya contempla la posibilidad de modificar la antelación en la distribución de esta información de desarrollo, siguiendo lo que en su caso disponga la resolución que fije la obligación de ofrecer determinada facilidad o servicio en los sistemas mayoristas de TESAU (bien NEON o cualquier otro): *“No obstante, y a tenor de lo expresado hasta aquí, esta regla general podrá conocer excepciones, de manera que, tras un estudio caso por caso, para servicios cuya disponibilidad se plantee para el largo plazo pueda disponerse de esta información con una mayor antelación”*. Será ahí donde se tenga en cuenta que para desarrollos de menor entidad este plazo pueda ser menor, o bien que, en el caso de grandes proyectos, este pudiera ser incluso mayor. Partiendo de una norma general que reduce la presión sobre los desarrollos de los operadores alternativos, cabe la concreción particular que mejor se adecúe a cada situación.

Por lo tanto debe desestimarse la solicitud de TESAU en este punto.

1.6.- Sobre la prueba simple de sincronismo en acceso directo e indirecto.

1.6.1.- Sobre la necesidad general de la nueva prueba de sincronismo.

legación generalTESAU expone en general que la nueva prueba simple de sincronismo establecida en el Resuelve Sexto en ningún caso debería tratarse de un servicio regulado, sino que debería estar sujeta al ámbito comercial y permitir que fuesen los operadores quienes acordasen tanto el precio como la operativa de la misma, según los principios de mínima intervención de la Administración y de proporcionalidad.

Según la recurrente no habría interés público que pueda sustentar esta obligación, puesto que los potenciales operadores solicitantes de este servicio, cuentan con pruebas tanto propias como externas. Asimismo alega que los datos demuestran que no habría demanda de las pruebas existentes reguladas antes mencionadas, por lo que son totalmente innecesarias y su imposición resulta por tanto desproporcionada.

TESAU solicita por último que, si se mantiene la prueba, se establezca una correcta remuneración que permita la recuperación del coste incurrido.

VODAFONE y ASTEL alegan por el contrario que el elevado número de entregas incorrectas por parte de TESAU justifican la existencia de esta prueba de entrega, y además alegan que no debería tener coste adicional, sino ser parte integral del proceso de provisión del par.



1.6.2.- Sobre la prueba de sincronismo en acceso directo.

TESAU alega que para implantar la nueva prueba de sincronismo serían necesarios importantes desarrollos en sus sistemas internos, a diferencia de lo que supone la Resolución recurrida, que parece estimar que los desarrollos en el frontal serán menores (sin tener en cuenta los internos).

Para TESAU la opción más sencilla y eficiente para todos los operadores sería reutilizar el flujo del proceso de pruebas de sincronismo, introduciendo un nuevo valor adicional para las solicitudes con prueba de sincronismo simple, en el actual campo "IN-PRU-SCN-CEN" (Indicador de Pruebas Sincronismo). Esto garantizaría para los operadores que, con mínimos desarrollos, puedan incluir en las solicitudes de alta de par vacante mediante WS esta prueba simple. Así, se resolvería entre otras cuestiones, la problemática que plantea el procedimiento de adhesión propuesto por esta Comisión respecto a qué márgenes temporales deberían establecerse para que los operadores puedan adherirse, darse de baja, volverse a adherir, etc.; y también se solucionaría la problemática la gestión en todos los sistemas de una orden de trabajos de prueba distinta, que debe llevar su marca correspondiente y su procedimiento diferenciado en los sistemas de provisión.

VODAFONE encuentra razonable la solución propuesta, pero le parece coherente que exista en ese caso la posibilidad de pedir la prueba simple para casos concretos, y no para todos los casos de la misma tipología.

Respecto de la operativa de la prueba, TESAU alega que los DSLAMs que habrían de interaccionar con los routers no son de su propiedad, por lo que no se puede garantizar el sincronismo en todos los casos. Sería necesario dotar a las contratas con nuevos routers para cubrir las pruebas y ciñendo estos a las tecnologías más habituales ADSL/2+, dado que no puede esperarse que el personal instalador transporte multitud de equipos para que conecte uno u otro dependiendo de las distintas señales que utilice cada operador (ej. VDSL, SDSL, etc.). La recurrente solicita asimismo que se tenga en cuenta la necesidad y los costes incurridos derivados de obligar a dotar de estos equipos múltiples al personal técnico a la hora de poner precio a la prueba.

VODAFONE responde a esta alegación que, aunque reconoce que la prueba con tecnología SDSL es un requisito excesivo, los routers VDSL2 son compatibles con la tecnología ADSL2+, lo que permitiría cubrir un 90 % de los casos utilizando estos equipos.

TESAU solicita asimismo que el operador que solicite esta prueba garantice un compromiso de atención y respuesta, estableciendo unos horarios de atención y el tiempo máximo que el técnico instalador deba esperar la respuesta del operador (por ejemplo, 5 minutos), incluyéndose este tiempo en el coste del servicio. En el caso de superar dicho tiempo, el instalador daría por realizada y finalizada la prueba.

VODAFONE reconoce a este respecto que los operadores que deseen utilizar este servicio deben asignar los recursos necesarios para ello.

Por último, la Resolución señala en su Fundamento de Derecho Tercero, Apartado 9, páginas 18 y 19, que si la prueba SELT presenta resultados "satisfactorios" se procedería a realizar la prueba simple de sincronismo. TESAU desea que se limite y tase este concepto.



1.6.3.- En cuanto a la prueba de la prueba de sincronismo en acceso indirecto.

TESAU alega a nivel procedimental que no ha podido alegar anteriormente sobre este servicio al haberse introducido en la Resolución recurrida tras el trámite de audiencia.

En cuanto al fondo la recurrente denuncia que ya no se trata de una prueba simple de sincronismo, sino de sincronismo y navegación; es decir, que se le está obligando a probar el servicio minorista del Operador, la conexión a Internet, lo cual no resulta lógico porque el servicio que entrega TESAU al operador no incluye la navegación y salida a Internet.

Añade TESAU que la prueba señalada requeriría por parte del personal instalador de un conocimiento importante de la configuración de equipos, y realizarse mediante ordenador y no sólo router, controlando a priori la configuración de cada operador. La recurrente considera que, en todo caso, una prueba simple de sincronismo debería realizarse en condiciones similares a la del acceso directo: conectar un router y ver que se iluminan los "leds", y que por tanto el router sincroniza.

VODAFONE afirma por el contrario que TESAU sólo debe establecer una sesión PPP¹ con el BRAS² del operador, lo que únicamente implica realizar la prueba desde el acceso hasta el punto de la red del operador donde TESAU entrega el servicio.

1.6.4.- En cuanto a la fijación de precio para estas pruebas,

TESAU alega que comparte la filosofía de esta Comisión de que este tipo de pruebas conlleva un coste que debe ser remunerado por los operadores. No obstante, la recurrente encuentra fuera de toda lógica imponer un servicio regulado cuya entrada en vigor es previa a la fijación del precio al que se ha de prestar el mismo.

1.6.5.- En cuanto a la entrada en vigor de la prueba de sincronismo.

Respecto de la entrada en vigor de esta prueba de sincronismo, según TESAU las modificaciones necesarias en procesos y en sistemas, junto a la disponibilidad de equipos suficientes, hacen que la entrada en vigor con fecha de 1 de abril de 2013 sea de imposible cumplimiento. Todo ello, junto a la necesidad de distribuir guías de uso, hace que solicite que el plazo para llevar a cabo la prueba de sincronismo se retrase al menos hasta el día 31 de octubre de 2013.

A todas estas alegaciones sobre la prueba simple de sincronismo hay que responder lo siguiente:

Por un lado, es cierta la problemática planteada por TESAU para la gestión de la adhesión de los operadores a la prueba de sincronismo, tanto para éstos como para la propia TESAU. Por otro, también es cierto que un operador deberá disponer de los medios necesarios para que TESAU pueda realizar la llamada al centro de atención del operador prevista en la prueba, centro que deberá atender dicha llamada en tiempo razonable.

¹ *Point-to-Point Protocol*, protocolo punto a punto.

² *Broadband Remote Access Server*, servidor de acceso remoto en banda ancha.



Para resolver ambas problemáticas, resulta procedente estimar el recurso de TESAU en este punto y modificar la operativa de la prueba de sincronismo simple regulada en el Fundamento de Derecho Tercero, Apartado 9 de la Resolución de 5 de diciembre de 2012 (páginas 14 a 19; en especial las páginas 18 y 19), que deberá realizarse de la siguiente forma:

1. La prueba de sincronismo simple se llevará a cabo en todas las provisiones sobre vacante, para todos los servicios y operadores, sin excepción, por lo que no será necesario que dichos operadores manifiesten su voluntad de adherirse a la misma.
2. Sin embargo, los operadores podrán solicitar, mediante el uso de un nuevo valor adicional para las solicitudes con prueba de sincronismo simple (por ejemplo en el actual campo "IN-PRU-SCN-CEN" -Indicador de Pruebas Sincronismo- de los WS de provisión como propone TESAU), no ser llamados por el técnico de TESAU, que procederá a llevar a cabo la prueba sin dicha llamada. En este último caso, de no verificarse sincronismo, el técnico de TESAU procederá a dar por finalizada la provisión indicando que no se ha superado la citada prueba.
3. Caso de no oponerse a la llamada, el operador deberá estar adherido a la modalidad de franqueo telefónico y disponer de la capacidad de recibir las llamadas del técnico de TESAU en tiempo razonable. De ser imposible el contacto en ese tiempo razonable, el técnico de TESAU procederá a realizar igualmente la prueba y dar por finalizada la provisión, indicando que el contacto telefónico no ha sido posible.

Para la prueba de acceso indirecto en particular, esta Comisión coincide con la alegación de TESAU en el sentido de que, tal y como está planteada, podría suponer la comprobación de elementos de red ajenos al servicio contratado. En consecuencia, debe estimarse el recurso de TESAU también en este punto y en consecuencia, modificar la operativa de la prueba de sincronismo simple regulada en el Fundamento de Derecho Tercero, Apartado 9 de la Resolución de 5 de diciembre de 2012 (páginas 14 a 19; en especial la página 19) para los servicios de acceso indirecto, reduciendo la citada prueba a la simple comprobación del sincronismo y descartándose la prueba de conectividad o navegación, no requiriéndose por tanto del uso de contraseñas de usuario del operador.

En todo caso, y reconociendo la necesidad de llevar a cabo algún tipo de actuación en los sistemas comerciales mayoristas de TESAU, se modifica el Resuelve Undécimo en lo referente a la entrada en vigor del Resuelve Séptimo y se aplaza la fecha de disponibilidad de la prueba simple de sincronismo hasta el 1 de julio de 2013, a fin de que entre en producción con las nuevas versiones de los WS de NEON con portabilidad en 24 horas.

Respecto de los precios y su fijación, dicha discusión deberá realizarse en el marco del expediente actualmente en trámite a tal efecto³, por lo que no cabe estimar modificación alguna de la Resolución en este sentido y se desestima la solicitud de TESAU en este punto.

³ Expediente referencia DT2012/1555.



1.7.- Sobre el establecimiento del PTR en el PAU para realizar las pruebas de sincronismo.

TESAU reitera nuevamente sus alegaciones ya formuladas en otros procedimientos en las que discrepa de la definición y alcance del PTR formulada por esta Comisión en este y en otros procedimientos, y alega la nulidad de las Resoluciones que le impongan obligaciones regulatorias hasta el PAU. En este caso concreto TESAU se opone a la obligación de realizar la prueba simple de sincronismo analizada en el apartado anterior *“desde central al punto de entrega del servicio, en los edificios con ICT no podrá realizarse en el PAU por exceder de las obligaciones de mi representada y no tener la CMT competencia para establecer la regulación sobre este tramo de la red que no pertenece a Telefónica.”*.

Sin embargo tanto VODAFONE como ASTEL apoyan en sus alegaciones la postura de esta Comisión en la Resolución, cuya fundamentación jurídica resulta a su juicio coherente con la legislación vigente.

A las alegaciones reiterativas de TESAU sobre el PTR ya se ha contestado en la Resolución recurrida (ver nuevamente Fundamento de Derecho Tercero, Apartado 9 de la Resolución de 5 de diciembre de 2012, páginas 14 a 19; en especial las páginas 16 y 17), con los argumentos que justifican que las obligaciones regulatorias terminen en el PAU y no en el RIT, y que a continuación se reproducen una vez más:

“(…) ...es lógico pensar que la delimitación del tramo de red cuya operación debe ostentar el operador de comunicaciones electrónicas coincida con la responsabilidad contractual que a nivel minorista asume este último, es decir, hasta el punto donde entrega el servicio al usuario final (interior del domicilio). Es decir, dado que los servicios de comunicaciones electrónicas se proveen hasta los equipos terminales del usuario final, y no hasta la base de los edificios donde se emplaza el RIT, la responsabilidad imputable a los operadores de comunicaciones electrónicas que proveen dichos servicios no puede terminar en el citado punto del RIT.

No es por tanto aceptable que en los inmuebles dotados de ICT las obligaciones del operador terminen en el punto de interconexión que se habilita en el RIT, puesto que:

- no es en dicho punto donde el abonado accede a la red pública,
- no se puede asociar a ninguna dirección específica de red (pe. número telefónico)
- y no se conectan allí los equipos terminales de usuario.

En definitiva, por los motivos señalados se considera esencial que la responsabilidad de operación de red, y muy especialmente la responsabilidad derivada de las obligaciones regulatorias, sea ostentada por los operadores de red hasta el PAU ubicado en las viviendas de los inmuebles dotados de ICT. Únicamente de este modo puede asegurarse un grado adecuado de calidad hasta el domicilio del abonado, que es el punto en el que se establece la responsabilidad contractual a nivel minorista.”

Resulta claro, pues que la obligación regulatoria impuesta a TESAU en este caso de realizar la prueba de sincronismo desde la central al punto de entrada del servicio al usuario final, no implica en absoluto la imposición de una obligación sobre una red o tramo de ésta que no le pertenece como puede ser el caso de los edificios con Infraestructuras Comunes de Telecomunicación (ICTs). Esta obligación está implícita en la de ofrecer determinados servicios mayoristas como resultado del análisis de un mercado (Mercado 4), y por lo tanto es una obligación que afecta al servicio mayorista, con independencia de la topografía de red que lo soporte.



Si TESAU se encuentra con un caso o casos concretos (que no es la generalidad de los accesos de los edificios que cuentan con ICTs) en los que al realizar la prueba de sincronismo desde el PAU detectase problemas técnicos en alguna parte de la red que corresponde a la ICT, y no le es posible solventar por no estar en disposición de adoptar la solución adecuada, deberá acreditar tal circunstancia convenientemente y en caso de discrepancias resolverá esta Comisión.

En todo caso, esta Comisión reitera que tanto la entrega del servicio como las pruebas de sincronismo deberán hacerse en el punto de acceso del usuario final a dicho servicio (PAU) que es donde se conectan los equipos terminales del usuario y, por lo tanto termina la responsabilidad de TESAU en cuanto a la prestación del servicio mayorista.

1.8.- Sobre la obligación de notificación de traspaso en el mismo momento que Telefónica disponga de la conformidad del cliente para dicho cambio.

TESAU se opone a lo dispuesto en el Resuelve Noveno de la Resolución recurrida, en virtud de la cual se elimina la obligación de preaviso con 5 días de antelación para los traspasos con destino a TESAU, y en su lugar se establece la obligación para TESAU de notificar al operador donante en el preciso momento en que disponga de la conformidad del cliente para dicho cambio.

TESAU había solicitado en sus alegaciones realizadas en el procedimiento DT 2012/824 que se eliminase el preaviso de cinco días, solicitud que fue atendida por esta Comisión en el citado Resuelve Noveno de la Resolución de 5 de diciembre de 2012; pero se opone asimismo, como ya hizo en sus alegaciones al procedimiento, a la notificación de inicio del cambio regulada en lugar del preaviso eliminado, aduciendo fundamentalmente que se trata de mantener una mensajería redundante, ya que en su opinión esta redundancia se produce al contemplar el nuevo procedimiento de traspaso con portabilidad el aviso de inicio del traspaso, y conocer el operador gracias a la portabilidad la pérdida del acceso. Para TESAU esto redundaría en ineficiencias en el proceso por lo que no debería mantenerse.

VODAFONE, sin embargo, alude en sus alegaciones al recurso que TESAU en realidad se ha estado beneficiando de la ausencia del movimiento de traspasos como “*excusa durante años*” para eludir su obligación de enviar el mensaje de inicio de recuperación de cliente. Esta ausencia práctica del mensaje no justifica en modo alguno su eliminación, sino al contrario, ya que en su opinión es una consecuencia lógica de las obligaciones impuestas a TESAU como operador con peso significativo en el Mercado 4 (obligación de no discriminación en acceso desagregado).

ASTEL, en la misma línea de las alegaciones de VODAFONE, y según se desprende de la información que le suministran sus operadores asociados, denuncia que TESAU ha incumplido esta obligación y que quizá por eso alegue ahora que se trata de una obligación imposible de cumplir. De ser ese el caso, ASTEL estima que sería procedente que esta Comisión adoptase las medidas oportunas para evitar ese incumplimiento y reinstaurase la obligación de preaviso de 5 días en caso de recuperación de cliente.

Ante las alegaciones antes expuestas, y teniendo en cuenta que TESAU no ha aportado nuevas razones ni pruebas, la argumentación expuesta en la Resolución sigue siendo válida (ver Fundamento de Derecho Tercero, Apartado 10 de la Resolución de 5 de diciembre de



2012, páginas 19 y 20), pudiendo además añadirse a lo que allí se dice que, obviamente, no en todos los trasposos o recuperaciones de bucle existe portabilidad del número del cliente, pudiendo prestarse servicios de banda ancha basados en la OBA para los que la conservación de la numeración no sea relevante, en cuyo caso la mensajería OBA de inicio de la actuación resulta aún más necesaria.

Por todo ello debe desestimarse la pretensión de TESAU en este sentido.

1.9.- Sobre los indicadores de calidad.

1.9.1.- Alegaciones generales sobre los indicadores de calidad y de rechazos.

TESAU alega con carácter general que resulta incongruente y desproporcionada la imposición de nuevos indicadores, por ser ya elevado el número de indicadores existentes. Asimismo la recurrente señala que es necesaria la revisión de los indicadores vigentes y de cada nueva imposición que se realice sobre la base de la necesaria proporcionalidad y eficiencia de las medidas dispuestas. En este sentido TESAU plantea que se debe realizar un análisis coste-beneficio de las obligaciones impuestas en la resolución recurrida.

TESAU alega de forma específica sobre la inclusión de las siguientes obligaciones relativas a la puesta a disposición de indicadores de calidad relativas a rechazos:

Rechazos minoristas: TESAU indica que en la tramitación minorista solo se introducen en los sistemas las peticiones validadas, por lo que no se dispone de datos de rechazos o denegaciones, y que es sólo en fases posteriores si existe un problema cuando se anulan las peticiones previamente aceptadas. Asimismo la recurrente señala que en todo caso los motivos de denegación minorista y mayorista no resultarían comparables, al ser de ámbito administrativo, y no tener en ningún caso que ver con los procesos mayoristas que se refieren a la provisión del servicio. Finalmente alega que los rechazos se han reducido, por lo que este dato carece en la práctica de relevancia.

Desglose según la planta origen y destino del servicio solicitado por el operador: TESAU señala que este desarrollo resulta desproporcionado para las escasas situaciones en las que se puede conocer el movimiento antes del rechazo, que no se ha visto necesidad de él hasta la fecha y que su representatividad sería escasa.

A fin de responder a estas alegaciones, en primer lugar hay que señalar que varias de las obligaciones de puesta a disposición de indicadores de calidad en la Resolución recurrida no son de nuevo cumplimiento. Por ejemplo, la puesta a disposición del indicador de calidad denominado 'tasa de solicitudes denegadas en el mes' ya fue establecida por la Resolución del Consejo de esta Comisión de 14 de septiembre de 2006 en el procedimiento número MTZ 2005/1054 abarcando a todos los servicios mayoristas y minoristas definidos en dicha Resolución, así como todos los desgloses según el estado anterior del bucle. En consecuencia, resulta extemporáneo cuestionar ahora la necesidad de su puesta a disposición.

Como ya se ha indicado a lo largo de la Resolución recurrida con respecto a la tramitación de rechazos minoristas, TESAU debería incorporar las cancelaciones correspondientes a los procesos administrativos previos a validación en la medida en que sea posible con el fin de que la tasa reportada se aproxime al valor real de cancelaciones. Y en todo caso la



recurrente siempre podrá contabilizar las cancelaciones de solicitudes que se produzcan en fases posteriores.

A los argumentos de tipo cuantitativo, según los cuales los rechazos han descendido muy significativamente, o bien que serán escasas las ocasiones en que se conozca el movimiento anterior al rechazo mayorista, son alegaciones de parte sin una prueba objetiva que lo acredite, y por lo tanto no es posible darles validez, pues siempre se conoce la situación previa del par y normalmente también el servicio que solicitaba el operador en la solicitud rechazada, y por otro lado serán esos valores, también si son valores bajos, los que aportan la información cualitativa que precisamente se pretende recoger de forma transparente. Asimismo conviene indicar que no es cierto que no se haya visto necesidad de disponer de estos indicadores hasta la fecha, o que los operadores no los han solicitado, puesto que lo han hecho en el expediente que ha dado origen a la Resolución recurrida.

Por todo lo anterior debe desestimarse el recurso de TESAU también en este punto.

1.9.2.- Alegaciones sobre los indicadores de calidad del servicio ADSL-IP sin STB.

TESAU alega que carece de proporcionalidad la introducción del desarrollo de este indicador cuando se desconoce si y cuando este servicio será migrado de SGO a NEON, lo que podría suponer la realización de un desarrollo a corto plazo que finalmente resultara inútil tras la implementación de la nueva plataforma.

A esta alegación hay que responder que en la Resolución del Consejo de esta Comisión de 7 de febrero de 2013 (procedimiento número DT 2012/1982) se ha establecido que actualmente no se contempla la migración del sistema de provisión del 'servicio ADSL-IP sin STB' desde SGO hasta NEON. Por lo tanto el coste del desarrollo revertirá en una utilidad sostenida al haberse concretado que al menos durante un periodo suficientemente largo de tiempo se garantiza la validez de la solución que se adopte.

En consecuencia, se debe llevar a cabo la puesta a disposición de los correspondientes indicadores de calidad para este servicio, teniendo en cuenta (i) su alto volumen de contratación, (ii) que está garantizada la utilidad del desarrollo en un periodo suficientemente largo de tiempo, y (iii) que ya existe la obligación para el 'servicio ADSL-IP' genérico.

Por consiguiente debe desestimarse el recurso de TESAU también en este punto.

SEGUNDO.- Análisis del recurso de reposición de ORANGE.

2.1.- Sobre la supresión del preaviso de 5 días.

En un apartado de cuestiones previas, ORANGE se muestra muy crítica con la eliminación del preaviso de cinco días para las recuperaciones de cliente de TESAU, solicitando su restauración. Para ello alega que TESAU, a su juicio, no ha implementado aún las medidas de transparencia a las que le obligó la Resolución del Consejo de esta Comisión de 29 de julio de 2011 recaída en el procedimiento número DT 2010/1756 sobre traspasos de operador. En concreto ORANGE denuncia que TESAU aún no ha implementado el procedimiento de recuperación de cliente a la que le obligaba la mencionada resolución,



condición que estima ligada a la eliminación del preaviso de recuperación de cliente y que fue puesta en conocimiento de esta Comisión durante la tramitación del procedimiento DT 2012/824 (alegaciones formuladas en el trámite de audiencia el 15 de noviembre de 2012, y que no se mencionan expresamente en los Antecedentes de la Resolución recurrida).

TESAU replica en sus alegaciones al recurso de ORANGE que si la implantación de los nuevos traspasos de operador se ha retrasado habría sido por petición del conjunto de operadores a través la Asociación de Operadores de la Portabilidad (AOP), lo que habría llevado a esta Comisión a aprobar un retraso de su entrada en vigor hasta el 5 de noviembre de 2012. Según TESAU la razón fundamental para aprobar ese retraso fue que ORANGE no estaba preparada para poder responder a las portabilidades por el proceso 12, y de ahí la solicitud de la AOP, atendida por esta Comisión. Y en este mismo sentido afirma que ORANGE le habría anunciado que no podrá asumir los nuevos traspasos hasta el 12 de julio de 2013, por lo que ha negociado con TESAU el uso del proceso 1 sobre SGO hasta su cierre. Finalmente estima que las razones para eliminar el preaviso han tenido que ver tanto con la existencia de una nueva mensajería de los procesos que haga redundante el preaviso, como con la mayor eficiencia del proceso de traspaso percibida por el usuario final.

En respuesta a las alegaciones de ORANGE hay que señalar en primer lugar que las alegaciones que cita tuvieron entrada en la Comisión claramente fuera del plazo del trámite de audiencia, y con la propuesta de resolución ya elevada al Consejo, por lo que no se mencionan en los Antecedentes de la misma.

Por otra parte, y en cuanto al fondo de la alegación, si bien pueda ser cierto que TESAU se haya retrasado en la puesta en marcha del nuevo proceso de recuperación de clientes, éste se basa en el proceso 12 modificado de portabilidad, por lo que en ningún caso podía tenerlo disponible antes del 5 de noviembre de 2012, fecha que se adoptó en lugar de la inicial (1 de septiembre), precisamente, por los problemas de otros operadores (entre ellos, manifiestamente ORANGE) para asumir el cambio en portabilidad. Cuestión diferente es que TESAU pueda estar incumpliendo lo dispuesto para los procedimientos transitorios de recuperación de bucle, que implican la baja automática y no remunerada, acompañada de la oportuna mensajería; esta denuncia se está estudiando en otras actuaciones de oficio de esta Comisión, pero que no altera lo dispuesto en la Resolución recurrida.

Asimismo, resulta evidente que si ORANGE está preocupada por la ineficiencia de la mensajería de SGO, ineficiencia que justificaba en parte la existencia del preaviso cuya eliminación se recurre, una alternativa a su disposición es migrar al nuevo modelo de traspasos en NEON.

En suma, las razones esgrimidas en la Resolución de 5 de diciembre de 2012 para la supresión de la antelación de 5 días para el preaviso (ver Fundamento de Derecho Tercero, Apartado 10 de la Resolución de 5 de diciembre de 2012, páginas 19 y 20), siguen siendo perfectamente válidas:

“En cuanto a los preavisos de recuperación de bucle o baja que actualmente debe enviar Telefónica con al menos cinco días de antelación debe indicarse que, en la actualidad, esta obligación se superpone a otra, dado que en el nuevo procedimiento de recuperación de bucle esta notificación al donante se produce al inicio del procedimiento. Si se mantuviese la obligación del preaviso a cinco días, efectivamente se podría producir la situación que denuncia Telefónica, perjudicando al cliente en el caso de que el proceso de recuperación comportase un plazo menor.”



Es esto lo que sugieren, ciertamente, los datos que aporta este operador sobre sus clientes minoristas. El plazo efectivo desde el punto de vista de estos clientes nunca sería inferior a cinco días, lo cual supone una rigidez innecesaria.”

Por todo lo anterior debe desestimarse el recurso de ORANGE en este punto.

2.2.- Sobre el ANS de averías por bucle accedido.

ORANGE se refiere en este punto al ANS previsto en la OBA para limitar la tasa de averías por bucle accedido en diferentes modalidades de servicio, realizando las siguientes alegaciones:

- En primer lugar, ORANGE rechaza que el citado ANS tenga carácter trimestral, y no mensual como el conjunto de indicadores de la OBA. Por otro lado, afirma que desde el 2010 la fluctuación mensual de averías imputables a TESAU ha alcanzado el 25% del volumen medio. Por todo ello solicita que se pase a un compromiso mensual.
- A continuación ORANGE declara que la reducción de los valores de este ANS que hace la Resolución resulta insuficiente en su opinión, llegando a afirmar que *“no constituye mejora alguna, pues está notablemente alejado de la realidad...”*, y además recuerda los valores que ya propuso en la tramitación del procedimiento, aportando razonamientos enteramente similares a los que ya expuso, indicando que los valores reconocidos por TESAU para sus averías mayoristas es inferior (compartido sin ST), o muy inferior (compartidos e indirectos) a los que recoge la Resolución recurrida.
- Igualmente ORANGE reitera que la comparación con el ST minorista no resulta válida, pues TESAU incluye en sus datos publicados averías que, por estar en la parte de cliente, en el caso del mayorista quedarían excluidas del cómputo.
- Finalmente señala ORANGE que este ANS no está vinculado expresamente en el texto de la OBA a una penalización, lo que entiende podría ser corregido de oficio por esta Comisión, reconociendo que no se ha solicitado durante la tramitación del procedimiento.

VODAFONE se adhiere en sus alegaciones a las solicitudes de ORANGE de cálculo mensual del indicador base del ANS, así como de la reducción de sus valores, por similares motivos, aunque señala también como condición relevante aclarar previamente los criterios de imputación de averías. También suscribe las alegaciones de ORANGE sobre que la comparación con el ST minorista no resulta válida por incluirse averías que, por estar en la parte de cliente, en el caso del mayorista quedarían excluidas del cómputo, añadiendo que las paradas de reloj, y por tanto los tiempos computados, son también diferentes en uno y otro caso.

ASTEL por su parte suscribe también el conjunto de argumentos planteados por ORANGE en su recurso, apoyando sus solicitudes.

Por el contrario TESAU, en sus alegaciones contra el recurso de ORANGE, denuncia que las alegaciones de ese operador son reiterativas de las ya realizadas en el procedimiento, y declara que en su opinión el mero cumplimiento por su parte de un ANS no debe implicar la reducción del mismo.

En respuesta a las alegaciones de ORANGE debe señalarse lo siguiente:



- En general ORANGE no aporta nuevos elementos de juicio y se limita a reiterar alegaciones ya formuladas en el procedimiento, por lo que no se aprecia motivo para que se reduzcan aún más los valores máximos de averías por bucle accedido aprobados en la Resolución recurrida, que recordemos ha reducido los valores para acceso compartido e indirecto de forma sensible (en concreto, del 2% al 1,33% equivalente mensual).
- No parece razonable que determinados valores medios de averías de TESAU que han resultado objetivamente positivos durante los últimos 2 años puedan tomarse, directamente, por nuevos valores máximos.
- Siendo comprensible la posición de ORANGE, sin embargo resulta razonable pensar que si la recompensa que obtuviese TESAU de cualquier buen dato en soporte, y por tanto del cumplimiento de un ANS, fuese que ese buen dato pasase a ser un valor máximo de forma automática, el mensaje transmitido al operador mayorista sería que mejorar no se premia, sino todo lo contrario, y se desincentivaría el obtener mejores resultados.

Por todo esto debe rechazarse la solicitud de reducción de valores máximos de ORANGE. Sin embargo sí se estima razonable aceptar que el ANS pase a ser de naturaleza mensual, por coherencia con los indicadores de calidad de la OBA, por lo que sí se estima el recurso de ORANGE en este extremo.

Respecto de la solicitud de que este ANS esté vinculado expresamente a una penalización debe responderse, por un lado, que no se trata de una errata en el texto de la OBA, sino que existen determinados ANS de los contemplados en la OBA que, siendo de cumplimiento obligatorio para TESAU, no están vinculados a una penalización. Y por otro, que un recurso de reposición no es el cauce adecuado para atender una solicitud nueva, al no haberse presentado durante la tramitación del procedimiento cuya Resolución se impugna, por lo que debe desestimarse.

2.3.- Sobre la inclusión en la OBA del nuevo ANS de averías imputables a Telefónica en el mes siguiente a la entrega.

ORANGE reitera su solicitud para la inclusión de un nuevo ANS que contemple un límite para las averías imputables a TESAU en el mes siguiente de la entrega del servicio, añadiendo ahora en defensa de su solicitud unas tablas comparativas de datos de averías en mes siguiente a la entrega, entre el acceso compartido sin ST (con o sin portabilidad) y el ST minorista de TESAU. Serían datos calculados por ORANGE a partir de otros indicadores publicados por TESAU, y que en este caso sí mostrarían una comparativa entre servicios equivalentes mayorista y minorista, según los criterios de esta Comisión. Estos datos muestran porcentajes de entregas en plazo y sin incidencias del minorista superiores a las mayoristas, si bien es cierto que ligeramente.

Según ORANGE, la incorporación de este ANS a la OBA, con sus penalizaciones asociadas, contribuiría a desincentivar el comportamiento existente, a su juicio discriminatorio, ya que en su opinión la aprobación de la prueba simple de sincronismo no resolverá la problemática de las altas sobre ocupado, que constituyen el 50% de las altas de ORANGE para el compartido sin ST.



Tanto ASTEL como VODAFONE realizan alegaciones similares a las de ORANGE en este punto, apoyando su solicitud con argumentos similares a la recurrente.

TESAU alega por el contrario que los datos de ORANGE muestran situaciones no comparables, dado que la operativa de provisión de unos y otros servicios es diferente. Asimismo, responsabiliza a ORANGE de este número de averías para el compartido sin ST debido a la propia operativa de este operador, por ejemplo debido a un mal análisis previo que podría incrementar el número de incidencias.

En respuesta a las alegaciones de ORANGE hay que señalar que los datos ahora aportados, que son alegaciones de parte, no cambian la situación real por la que la Resolución de 5 de diciembre de 2012 rechazó en última instancia la adopción de este ANS. Es decir, que en cualquier caso, este tipo de parámetros de naturaleza agregada resultan de difícil verificación, como lo es la de verificar los hipotéticos efectos de la aplicación de posibles penalizaciones. Por lo tanto resulta razonable racionalizar el conjunto de indicadores OBA y sus ANS asociados, teniendo además en cuenta que desde esta Comisión se podrá acceder en breve a la plataforma NEON para el propósito de la supervisión de los servicios mayoristas.

Por todo ello debe desestimarse de nuevo esta solicitud de adopción del ANS solicitado por ORANGE.

2.4.- Sobre el precio de la prueba simple de sincronismo.

ORANGE, pese a dar la bienvenida a la nueva prueba simple de sincronismo regulada en la Resolución de 5 de diciembre de 2012, muestra su disconformidad por el hecho de que se le asigne un precio, y encuentra contradictorio que si la prueba es considerada necesaria por esta Comisión para garantizar la correcta provisión de un bucle, ésta pueda a la vez tener un coste para los operadores.

Según ORANGE, no existen costes adicionales incurridos para ejecutar la prueba, sino que se sustituye por los presentes en un acceso desagregado sobre vacante cuando se comprueba la existencia de tono, coste que se elimina ahora. A su juicio este cobro adicional provocará que el alta de un acceso sin ST sobre vacante sea, incluyendo la prueba, superior al de un acceso desagregado sobre vacante, lo que significaría que *“la Resolución ha aceptado la solicitud de TESAU de discriminar a los operadores que contratan servicios sin STB”*.

Por lo tanto ORANGE solicita que la prueba simple de sincronismo ahora regulada tenga un precio nulo.

TESAU, por su parte, rechaza esta argumentación y afirma que la nueva prueba de sincronismo regulada se trata de una prueba no recogida en la operativa actual, y supone por tanto costes adicionales. Añade que el hecho de que no se alcanzase un acuerdo comercial con ORANGE ha sido que ésta última propuso un precio que era inferior al coste del servicio, lo que implicaría que la recurrente reconocía implícitamente la existencia de un coste para realizar esta prueba. Además rechaza la acusación de que haya discriminación por el mero hecho de existir precios distintos para productos diferentes, pues las actividades a realizar son igualmente diferentes en cada caso. Y concluye urgiendo a esta Comisión para que recoja en el precio todos los costes que acarrea esta prueba.



En respuesta a lo alegado por ORANGE en relación a la supuesta discriminación de los operadores que optan por servicios sin ST, debe señalarse que la Resolución de 5 de diciembre de 2012 ha establecido en su Resuelve Séptimo la obligación de TESAU de realizar una prueba que antes no existía, y que responde a una solicitud concreta de ORANGE, ante la aparente proliferación de problemas con las entregas sobre par vacante.

Hay que tener en cuenta que los precios de la OBA se orientan a costes y tienen en cuenta las actividades a realizar para la provisión de cada servicio. Y aunque el coste de esta prueba se determinará en el procedimiento de revisión de precios de la OBA número DT 2012/1555 antes citado, lugar donde los operadores podrán alegar lo que en su derecho estimen conveniente, la Resolución recurrida reconoce el hecho objetivo de que una actividad tiene un coste. En consecuencia, si esta nueva actividad no estaba contemplada hasta hoy en la OBA, y por tanto no se prestaba anteriormente por TESAU, es necesario asumir que el nuevo servicio tendrá un precio, a fijar en función de su coste.

Respecto a la alegación de que esta prueba sustituye a la comprobación de tono que TESAU presuntamente realiza en las altas de desagregado de determinados operadores, su existencia es algo que, por un lado, no le consta a esta Comisión, y por otra parte, la realización de dicha prueba tendría en todo caso una naturaleza diferente a la aquí regulada, por lo que en cualquier caso implicaría un precio diferente, no pudiendo una sustituir automáticamente a la otra.

Por las razones antes expuestas procede desestimar el recurso de ORANGE también en este punto.

2.5.- Sobre el STB como servicio equivalente al ‘servicio compartido sin STB’.

ORANGE hace referencia en sus alegaciones a la Resolución del Consejo de esta Comisión de 14 de septiembre de 2006 adoptada en el procedimiento número MTZ 2005/1054, en cuyo Anexo II se detallaron los servicios finales de TESAU sobre los que la operadora debe detallar los indicadores de calidad con periodicidad mensual. Los indicadores de estos servicios minoristas son luego comparados con los servicios mayoristas considerados como actividades equivalentes para obtener una comparación aproximada entre la calidad de la prestación mayorista ofrecida por TESAU y la calidad con que entrega los servicios minoristas.

ORANGE alega en su recurso que la Resolución recurrida comete un error de base cuando se considera que el servicio STB minorista de TESAU es el equivalente al servicio mayorista de acceso compartido sin STB. En este sentido indica que la mitad de las altas mensuales del servicio de acceso compartido sin STB se realizarían sobre pares ocupados en los que ya existe servicio telefónico en la línea. Como, a su juicio, en estos casos el servicio de acceso compartido sin STB no sería equivalente al STB de TESAU, dicha interpretación errónea de esta Comisión distorsionaría las conclusiones alcanzadas tras analizar los datos de calidad de la OBA y SICOBA al valorar erróneamente las condiciones en que TESAU presta servicios a nivel mayorista y minorista. Como alternativa para realizar esa interpretación ORANGE considera que la actividad equivalente al ‘servicio compartido sin STB’ debería ser el servicio ‘Línea ADSL’.

Para dar respuesta a esta alegación en primer lugar es preciso indicar que ORANGE parece utilizar un argumento en sus alegaciones durante la tramitación del procedimiento número



DT 2012/824 (inicialmente alegó que en que el servicio compartido sin STB se puede contratar sobre pares vacantes, por lo que requiere la construcción de un acceso nuevo, y en que el servicio compartido sin STB "es la modalidad de acceso prevista en la OBA que no tiene STB ya que es prestado mediante VoIP"), y ahora parece que utiliza el argumento opuesto en el recurso a la Resolución que puso fin al mismo procedimiento.

En todo caso conviene reincidir sobre lo ya indicado en la Resolución de 5 de diciembre de 2012 objeto de recurso en lo referente a la definición de equivalencias de servicios comparables (ver Fundamento de Derecho Cuarto, Apartado 9, páginas 36 y 37), donde se se indicó que la actividad equivalente al 'servicio compartido sin STB' es el servicio minorista 'STB' de Telefónica "debido a que en ambos casos se requiere la actuación sobre los puentes tendidos en central para todos los casos posibles de prestación de estos servicios. Por su parte las actuaciones recogidas en el indicador 'Línea ADSL', para las que ya están establecidos los accesos con STB, requerirán solo la actuación sobre el DSLAM del operador", tal y como ocurre con los servicios mayoristas indirectos.

Es decir, el criterio seguido para la consideración de la actividad equivalente no debe ser otro que el de la determinación de las actuaciones necesarias sobre la infraestructura para proveer el servicio. Esto es así porque son precisamente las actuaciones requeridas para la provisión las que impactan sobre los indicadores de calidad que luego serán comparados.

Por consiguiente se sigue considerando que las equivalencias entre actividades se encuentran bien definidas, por lo que procede desestimar el recurso de ORANGE también en este punto.

TERCERO.- Análisis de algunas alegaciones de VODAFONE.

Además de las alegaciones de VODAFONE ya señaladas y comentadas en los Fundamentos de Derecho Primero (Apartados 1.1, 1.3, 1.5, 1.6, 1.7 y 1.8) y Segundo (Apartados 2.2 y 2.3) de la presente Resolución, hay que hacer referencia a las alegaciones de ese operador referidas al proceso de autoprestación de TESAU y el SICOPA, y a la publicación de los tiempos medios:

3.1.- Sobre el proceso de autoprestación de TESAU y el SICOPA.

VODAFONE señala en sus alegaciones al recurso de ORANGE que el sistema de indicadores establecido en la Resolución recurrida no permite una correcta comparación de la calidad de la prestación de los servicios mayoristas prestados por TESAU, ya que los indicadores de los servicios mayoristas se comparan con los indicadores minoristas de TESAU sin ser ambos conjuntos de servicios equivalentes. Según TESAU los servicios minoristas comportan una fase de autoprestación (que según VODAFONE sería equivalente a la provisión mayorista para los operadores) y una fase adicional propia de la provisión minorista.

Según VODAFONE la comparación de los indicadores de calidad no sería además posible, fundamentalmente debido al régimen de paradas de reloj y de exclusión de incidencias imputables a los operadores que descuenta TESAU al medir los indicadores de calidad mayoristas. Además señala que TESAU descuenta estos periodos conforme a sus propios



criterios. Así, por ejemplo, VODAFONE señala que el indicador minorista incluye las averías correspondientes a los clientes minoristas de TESAU, cuando éstas no se contemplan en el indicador mayorista. En consecuencia, los valores de los indicadores mayoristas se miden desde que TESAU recibe notificación de la avería por parte del operador, obviando el tiempo que transcurre entre que el cliente del operador le comunica su incidencia y el operador abre la correspondiente notificación de avería.

VODAFONE afirma además que los tiempos medios de SICOBA sí incluyen los tiempos de retención imputables al operador alternativo, por lo que constituyen, tal y como esta Comisión indicó, un complemento para el conjunto de indicadores de calidad del Anexo II de la OBA. Sin embargo indica que la Resolución del Consejo de esta Comisión de 22 de mayo de 2008 sobre el análisis de los procedimientos internos relativos a las actividades en autoprestación de Telefónica y el SICOBA (procedimiento número DT 2006/1586) no realiza ningún tipo de análisis de los procedimientos de autoprestación de TESAU y los procesos de resolución de averías de clientes de terceros operadores.

Por todo ello VODAFONE estima que debería realizarse una revisión general del sistema SICOBA.

A estas alegaciones hay que responder afirmando que se considera proporcionado emplear el esquema actual de SICOBA, según analizó la antes citada Resolución de 22 de mayo de 2008 (DT 2006/1586), que plantea comparar los tiempos medios mayoristas con los indicadores de tiempos medios de los servicios minoristas que se declararon equivalentes, sin descontar paradas de reloj ni en el mayorista ni en el minorista. Esta Comisión entiende que el sistema SICOBA actual, con sus limitaciones, es aceptable para aproximarse a la problemática planteada por VODAFONE. Es preciso recordar además que los operadores disponen de información con un elevado nivel de desglose y detalle en las centrales en las que están presentes o planean estarlo a efectos de poder hacer tareas de planificación y gestión.

Sobre el grado de perfección del sistema SICOBA es preciso señalar en primer lugar que el momento actual no parece el más oportuno para su revisión, dado el contexto actual de desarrollos en curso y programados, y teniendo en cuenta también el escaso recorrido y experiencia con el servicio de prolongación de par en la nueva plataforma NEON. En particular, como ya se ha mencionado anteriormente, el acceso por esta Comisión a dicha plataforma será una herramienta crucial para el seguimiento y supervisión de los indicadores de calidad mayorista en aspectos tales como la transparencia o adecuación en los criterios adoptados por TESAU para la introducción de paradas de reloj.

Como ya se ha expuesto en diferentes ocasiones, el proceso mayorista y minorista no son completamente equiparables, pero el uso de los indicadores minoristas en la forma en que están conformados actualmente constituye la mejor aproximación posible. Se resaltan a continuación algunas cuestiones específicas de la cadena de provisión de TESAU que son relevantes en relación a los problemas de SICOBA aducidos por VODAFONE (y también por ORANGE):

- Hay actividades comerciales y de gestión específicas pueden realizarse en paralelo con los procesos equivalentes (mayorista o de autoprestación) y no necesariamente antes o después. Esto aplicaría tanto a TESAU como a los operadores.



- TESAU indicó que realiza algunos procesos específicos de forma indistinta para procesos mayoristas y de autoprestación y sin discriminar entre sus clientes y los de los operadores alternativos. Esto se verifica en el Fundamento de Derecho Sexto, Apartado 1.3 (páginas 23 a 26) de la Resolución de 22 de mayo de 2008 (DT 2006/1586), relativo a las actividades equivalentes del servicio OBA de prolongación de par y los minoristas STB y Línea ADSL, en el que se indica lo siguiente: *"Las figuras siguientes muestran los procedimientos aplicables al servicio OBA y a la actividad equivalente en autoprestación respectivamente, pudiendo constatarse que existen procedimientos y sistemas de carácter común frente a otros de carácter exclusivo."*

Como resultado de los argumentos anteriores, no se encuentran motivos para volver a realizar un análisis similar.

3.2.- Sobre la publicación de los tiempos medios.

Por otra parte, VODAFONE alega que el sistema de indicadores de calidad debe permitir comprobar un comportamiento discriminatorio directamente por parte de los operadores alternativos. Para ello señala que, de acuerdo con la Recomendación de la Comisión Europea sobre medidas de no discriminación y con la Resolución de los Mercados 4 y 5, dichos indicadores deben ser publicados de forma transparente permitiendo la temprana detección de potenciales actuaciones discriminatorias por los operadores. En consecuencia Vodafone estima conveniente que esta Comisión haga públicos los tiempos medios de SICOBA calculados por TESAU, con el fin de no limitar las posibilidades de los operadores de plantear conflictos sobre este particular sin contar con la información necesaria para ello.

En respuesta a esta alegación es preciso recordar que cada operador recibe los tiempos medios de SICOBA para cada una de las centrales en que se encuentra presente por lo que la posibilidad de controlar el cumplimiento de la calidad y de la discriminación es posible para cada operador en su ámbito de actuación. En efecto en la ya mencionada Resolución de 22 de mayo de 2008 (DT 2006/1586) sobre el sistema SICOBA se estableció que TESAU debe poner a disposición de los operadores los tiempos medios SICOBA en las centrales en que cada uno se encuentra presente. Asimismo la Resolución del Consejo de esta Comisión de 2 de abril de 2009 sobre la modificación de la OBA en los niveles de calidad del servicio de prolongación del par (procedimiento número DT 2008/196) estableció que los operadores podrán disponer de sus indicadores de calidad del Anexo II de la OBA desglosados, tras solicitárselos a TESAU, sin que hasta la fecha se haya recibido ninguna queja a este respecto.

En todo caso hay que manifestar que, en general, no se considera oportuno atender las solicitudes de VODAFONE, por no ser esta Resolución el lugar ni el momento para atenderlas. En efecto, VODAFONE realiza unas alegaciones a los recursos de reposición interpuestos por otros operadores, pero además, y sin haber interpuesto siquiera recurso propio, realiza solicitudes adicionales sobre temas más o menos conexos. Existen otros procedimientos adecuados para atender las solicitudes de VODAFONE (una solicitud de intervención, o de modificación de Ofertas Mayoristas, o un recurso de reposición contra la Resolución que los aborde).



CUARTO.- Sobre la alegación referida a la presunta motivación insuficiente de la Resolución recurrida.

TESAU efectúa la alegación relativa a la existencia de una motivación insuficiente en varias de las medidas adoptadas para modificar algunos plazos de procedimientos de la OBA, contenidos en los Resueltos Primero, Segundo y Cuarto de la Resolución recurrida.

Frente a esta alegación más o menos genérica hay que responder que la motivación de las decisiones regulatorias adoptadas sobre algunos plazos de la OBA es suficiente y completa, tal y como demuestra la mera lectura de los Fundamentos de Derecho de la Resolución recurrida.

Es decir, la alegación formulada por TESAU de falta de motivación se realiza de manera genérica y sin aportar prueba alguna válida en Derecho que sustente la misma.

En respuesta a dicha alegación genérica hay que reiterar que, en relación a los requisitos de motivación de los actos y resoluciones administrativos, el artículo 54.1 de la LRJPAC establece que la motivación requerirá una “*sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*”. El carácter “*sucinto*” de la motivación administrativa ha sido ratificado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en reiteradas sentencias. En casos de motivación sucinta pero existente por parte de esta Comisión, los tribunales han declarado la plena validez del acto o resolución. Entre otras pueden citarse las SSTs de 15 de diciembre de 2009⁴, de 26 de mayo de 2009⁵ y de 7 de marzo de 2006⁶.

Por otro lado, y como ha señalado el Tribunal Supremo en distintas sentencias (entre otras, en las de 3 de diciembre de 1996⁷ y de 3 de mayo de 1995⁸), la motivación de las resoluciones administrativas no exige una contestación exhaustiva y pormenorizada de la totalidad de las alegaciones efectuadas por los interesados a lo largo del procedimiento.

Pues bien, en el supuesto concreto de la Resolución recurrida hay que afirmar que en sus Fundamentos de Derecho se indican de forma pormenorizada las razones técnicas y jurídicas que han motivado todos aquellos aspectos respecto de los que TESAU manifiesta su disconformidad y que han llevado a esta Comisión a adoptar la decisión acordada. Y siendo esto así, del contenido de la Resolución impugnada puede colegirse claramente las razones que determinaron la decisión final de esta Comisión, en consonancia con la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en sus Sentencias de 15 de enero de 2009⁹, 20 de mayo de 2008¹⁰ y 8 de marzo de 2006¹¹. En la última Sentencia citada se dice que “*el controvertido acto administrativo estuvo suficientemente motivado: porque expresó la fundamentación fáctica y la justificación normativa de su decisión*”.

⁴ RC 2694/2007.

⁵ RJ 2009\4401.

⁶ RJ 2006\1668.

⁷ RJ 1996\8930.

⁸ RJ 1995\4050.

⁹ RJ 2009\467.

¹⁰ RJ 2008\5296.

¹¹ RJ 2006\5702.



Y en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 2007¹² relativa a una Resolución de esta Comisión y confirmada posteriormente por la antes citada STS de 15 de diciembre de 2009, se declara que:

“(…) es necesario tener en cuenta la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera idóneo, para el cumplimiento de los fines de la motivación del acto administrativo, dar a conocer al destinatario las auténticas razones de la decisión que se adopta y permitir frente a ella la adecuada defensa. Y, en el presente caso, no es posible ignorar que la resolución de la CMT de 16 de mayo 2005, además de aludir a la necesidad de información para satisfacción de necesidades estadísticas o de análisis de la situación de los distintos mercados que confluyen en la prestación de servicio y explotación de redes del sector de las comunicaciones electrónicas y audiovisuales, justifica la petición de información a Sogecable por su relevancia en el mercado de la televisión de pago, ante la necesidad que tiene la CMT, como regulador, de conocer las principales variables que, en cada modelo de negocio, resultan imprescindibles para la supervisión de un correcto desarrollo de la competencia en el mercado en cuestión.”

Otra cosa distinta es que TESAU no comparta los criterios utilizados por esta Comisión en la motivación de la Resolución recurrida o el sentido de la decisión adoptada, como recuerda la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 2007 al final de su Fundamento de Derecho Tercero:

“En suma, podrá compartirse o no la motivación del acto administrativo impugnado, pero no resulta posible negar la evidencia de su existencia”.

Finalmente, cabe decir que una falta de motivación nunca constituye causa de nulidad del acto o resolución impugnados sino, en todo caso, su anulabilidad y siempre que produzca indefensión material y efectiva, y no meramente formal, tal y como indica la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en sus Sentencias de 8 de mayo de 2008¹³, de 13 de julio de 2004¹⁴ y de 16 de julio de 2001¹⁵. Ello no sucede en el supuesto de la Resolución de 5 de diciembre de 2012 objeto de recurso, tal y como se ha razonado a lo largo de la presente Resolución.

Por todo cuanto antecede, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso de reposición de Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de 5 de diciembre de 2012, dictada en el marco de la tramitación del expediente número DT 2008/824, sobre la revisión de los plazos y los indicadores de calidad de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica (OBA) y, en consecuencia, modificar la redacción de los siguientes Fundamentos y Resueltos de la misma en el siguiente sentido:

En el Fundamento de Derecho Tercero, Apartado 9, relativo a la prueba simple de sincronismo del bucle de par de cobre desde central al punto de terminación de red y

¹² JUR 2007\52343.

¹³ RJ 2008\2642.

¹⁴ RJ 2004\4203.

¹⁵ RJ 2001\6684.



acceso del cliente, se modifica la operativa de la prueba de sincronismo simple, que deberá realizarse observando las prevenciones siguientes:

1. La prueba de sincronismo simple se llevará a cabo por defecto en todas las provisiones sobre vacante, para todos los servicios y operadores, sin excepción, por lo que no será necesario que dichos operadores manifiesten su voluntad de adherirse a la misma.
2. Los operadores podrán solicitar, mediante el uso de un nuevo valor adicional para las solicitudes con prueba de sincronismo simple (por ejemplo en el actual campo "IN-PRU-SCN-CEN" -Indicador de Pruebas Sincronismo- de los WS de provisión como propone TESAU), no ser llamados por el técnico de Telefónica, que procederá a llevar a cabo la prueba sin dicha llamada. En este último caso, de no verificarse sincronismo, el técnico de Telefónica procederá a dar por finalizada la provisión indicando que no se ha superado la citada prueba.
3. Caso de no oponerse a la llamada, el operador deberá estar adherido a la modalidad de franqueo telefónico y disponer de la capacidad de recibir las llamadas del técnico de Telefónica en tiempo razonable. De ser imposible el contacto en ese tiempo razonable, el técnico de Telefónica procederá a realizar igualmente la prueba y dar por finalizada la provisión, indicando que el contacto telefónico no ha sido posible.
4. Para la prueba de acceso indirecto en particular, se modifica la operativa de la prueba de sincronismo simple regulada en el mismo Fundamento de Derecho Tercero, Apartado 9, reduciendo la citada prueba a la simple comprobación del sincronismo y descartándose la prueba de conectividad o navegación, no requiriéndose por tanto del uso de contraseñas de usuario del operador.

En el Resuelve Primero, relativo a los plazos máximos de provisión de algunos servicios de acceso de la OBA, se modifica su redacción para modificar el plazo de provisión de los siguientes servicios:

- El servicio de cambio de acceso compartido a compartido sin Servicio Telefónico (ST), se eleva a 6 días laborables.
- El plazo de provisión del servicio de alta de conexión o cambio de modalidad en acceso indirecto, con o sin servicio telefónico, sin trabajos en central, se eleva a 5 laborables.

En consecuencia, la redacción del Resuelve Primero quedará de la siguiente manera:

Primero.- Establecer los siguientes plazos máximos para la provisión de determinados servicios de acceso incluidos en la OBA, siguiendo las estipulaciones contenidas en el Fundamento Tercero, en días laborables:

<i>Prolongación de par¹, con o sin portabilidad</i>	6
<i>Cambio de modalidad de acceso compartido a acceso compartido sin servicio telefónico, con o sin portabilidad</i>	6
<i>Alta de conexión o cambio de modalidad en acceso indirecto, con o sin servicio telefónico, sin trabajos en central y/o cliente</i>	5
<i>Alta de conexión o cambio de modalidad en acceso indirecto, con o sin servicio telefónico, con trabajos en central y/o cliente</i>	6

Se consideran incluidas aquí las modalidades de bucle completamente desagregado y compartido con o sin ST, bien sean sobre vacante o bucle activo. Asimismo se considera incluido el traspaso entre operadores.



En el **Resuelve Segundo**, relativo a los plazos máximos de provisión de algunos servicios de la OBA, se modifica su redacción para modificar el plazo de provisión del servicio de reubicación del par, elevándolo a 9 días laborables.

En consecuencia, la redacción del Resuelve Segundo quedará de la siguiente manera:

Segundo.- Se establecen los siguientes plazos máximos para la ejecución de determinados servicios incluidos en la OBA, en días laborables:

<i>Basculación del par</i>	6
<i>Basculación masiva (nuevo servicio)</i>	6
<i>Reubicación del par</i>	9
<i>Migraciones masivas</i>	6
<i>Caracterización del par</i>	5
<i>Baja de prolongación de par</i>	2 días laborables a efectos de facturación, 10 días laborables baja física

En el **Resuelve Cuarto**, relativo a los plazos máximos de los Acuerdos de Nivel de Servicio (ANS) para la provisión de conexiones NEBA sobre par de cobre, se modifica su redacción para modificar el plazo de provisión del servicio de alta sobre ocupado, con o sin ST, sin trabajos de central o cliente, elevándolo a 5 días laborables.

En consecuencia, la redacción del Resuelve Cuarto quedará de la siguiente manera:

Cuarto.- Revisar los ANS para la provisión de conexiones NEBA cobre, conforme a lo siguiente:

	<i>ANS para provisión de conexiones de Cobre</i>	<i>Tiempo (días laborables)</i>
ALTA	<i>Alta sobre Vacante (NEBA sin ST)</i>	6
	<i>Alta sobre Ocupado de NEBA con ST (sobre acceso sin xDSL)</i>	6
	<i>Alta sobre Ocupado de NEBA sin ST</i>	6 (si requiere trabajos en central o domicilio de cliente) 5 (si no los requiere)
	<i>Alta sobre Ocupado de NEBA con ST (sobre acceso con xDSL)</i>	
POSVENTA	<i>Cambio de parámetros de NEBA COBRE</i>	6
	<i>Migraciones masivas</i>	6
BAJA	<i>Baja de conexión individual</i>	2 días laborables para facturación 5 días laborables baja física

En el **Resuelve Undécimo**, relativo a la fecha de entrada en vigor de las modificaciones de la OBA adoptadas en la Resolución de 5 de diciembre de 2012, se modifica la fecha de disponibilidad de la prueba simple de sincronismo, aplazándola hasta el día 1 de julio de 2013 para que entre en producción con las nuevas versiones de los WS de NEON con portabilidad en 24 horas.

En consecuencia, la redacción del Resuelve Undécimo quedará de la siguiente manera:

Undécimo.- Las fechas en las que las modificaciones en las ofertas de referencia arriba mencionadas serán efectivas se recogen en la siguiente tabla:

<i>Nuevos plazos máximos de provisión y bajas OBA (prolongación de par, ADSL-IP y GigADSL) (resuelve 1º y 2º)</i>	1 de julio de 2013
<i>Nuevos plazos máximos de provisión y bajas NEBA sobre par de cobre (resuelve 4º)</i>	1 de julio de 2013
<i>Nuevo servicio de basculación masiva (resuelve 3º)</i>	1 de julio de 2013



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Nuevos plazos de distribución de guías WS (resuelve 5º)	aplicación inmediata tras la resolución
Eliminación preavisos de recuperación de cliente (resuelve 9º)	aplicación inmediata tras la resolución
Prueba simple de sincronismo (regulada en el resuelve 7º)	1 de julio de 2013
Resto de modificaciones (resuelve 6º, 7º , 8º y 10º)	1 de abril de 2013

El recurso de reposición de Telefónica de España, S.A.U. se desestima en el resto de cuestiones planteadas.

SEGUNDO.- Estimar parcialmente el recurso de reposición de France Telecom España, S.A.U. contra la Resolución de 5 de diciembre de 2012, dictada en el marco de la tramitación del expediente número DT 2008/824, sobre la revisión de los plazos y los indicadores de calidad de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado de Telefónica (OBA) y, en consecuencia, modificar el **Resuelve Sexto**, que queda redactado de la siguiente forma:

Sexto.- En los ANS de incidencias por averías de la OBA se igualarán los objetivos de plazos medios de resolución para todas las variantes de servicios OBA, ADSL-IP y GigADSL, aplicando las condiciones actualmente vigentes en la OBA para el bucle completamente desagregado.

De igual modo, el número máximo de averías por bucle accedido se igualará, para todas las modalidades, al valor y condiciones establecidos actualmente en la OBA para el bucle completamente desagregado.

Este ANS de averías por bucle accedido se calculará en lo sucesivo en periodos mensuales, por lo que los valores garantizados serán los siguientes:

Servicio	Número máximo mensual de averías por bucle accedido
Acceso completamente desagregado	0.013
Acceso desagregado compartido	0.013
Acceso indirecto	0.013

Asimismo se modifica el texto del Apartado A.4.3 "Averías por bucle accedido" del Anexo I de la OBA, que queda redactado de la siguiente forma:

"A.4.3 Averías por bucle accedido"

Se define "Averías por bucle accedido" como el número de solicitudes de reparación válidas para un bucle de abonado accedido. No se considerarán aquellas solicitudes de reparación cuya avería sea imputable al operador autorizado.

Se define el indicador "Número medio de averías por bucle accedido", obtenido dividiendo el número total de solicitudes de reparación válidas durante un mes por el número medio de bucles accedidos durante dicho periodo.

Este parámetro es aplicable a los servicios indicados a continuación, junto a los que se muestran los valores garantizados para los distintos servicios:

Servicio	Número máximo mensual de averías por bucle accedido
Acceso completamente desagregado	0.013



Acceso desagregado compartido	0.013
Acceso indirecto	0.013

“

El recurso de reposición de France Telecom España, S.A.U. se desestima en el resto de cuestiones planteadas.

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 por la Resolución de su Consejo de 30 de marzo 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, puede interponerse 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, el artículo 22 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, 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.