



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 26/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 19 de julio de 2007, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR LAS ENTIDADES TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SA, Sociedad Unipersonal, WORLD WIDE WEB IBERCOM, SL, DESARROLLO DE LA TECNOLOGÍA DE LAS COMUNICACIONES, SCOM.p.A., LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, FRANCE TELECOM ESPAÑA, SA, ONO, SA, Sociedad Unipersonal, Y T-ONLINE TELECOMMUNICATIONS SPAIN, SA Sociedad Unipersonal, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 14 DE SEPTIEMBRE DE 2006, DE MODIFICACIÓN DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SA, Sociedad Unipersonal (AJ 2006/1325)¹.

En relación con los recursos de reposición interpuestos por las entidades Telefónica de España, SA, Sociedad Unipersonal, WORLD WIDE IBERCOM, SL, Desarrollo de la Tecnología de las Comunicaciones, SCOM.p.A., la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones, FRANCE TELECOM ESPAÑA, SA, ONO, SA, Sociedad Unipersonal y T-ONLINE TELECOMMUNICATIONS SPAIN, SA, Sociedad Unipersonal, contra la Resolución sobre modificación de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 26/07 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 14 de septiembre de 2006, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución por la que modifica la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado de Telefónica de España, SA, Sociedad Unipersonal (MTZ 2005/1054).

¹ Incluye las modificaciones resultantes de la rectificación de errores materiales llevada a cabo por la Resolución del Consejo del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 9 de octubre de 2007 (AJ 2007/1122).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO.- Con fecha 26 de octubre de 2006 tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito presentado por la entidad Telefónica de España, SA, Sociedad Unipersonal (en adelante, TELEFÓNICA), en virtud del cual interpone recurso de reposición contra la Resolución de 14 de septiembre de 2006 a la que se refiere el antecedente anterior.

Posteriormente los días 30 y 31 de octubre de 2006, 3 y 10 de noviembre de 2006, tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión los recursos de reposición interpuestos por las entidades WORLD WIDE IBERCOM, SL, (en adelante, IBERCOM), Desarrollo de la Tecnología de las Comunicaciones, SCOM.p.A (en adelante, DTI2), la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL), FRANCE TELECOM ESPAÑA, SA (en adelante, FTES), ESTO ES ONO, SA, Sociedad Unipersonal² y T-ONLINE TELECOMMUNICATIONS SPAIN, SA, Sociedad Unipersonal (en adelante, T-ONLINE), contra la misma Resolución, interesando la modificación de la misma conforme las alegaciones efectuadas.

Las entidades recurrentes fundamentan su pretensión en la nulidad de pleno derecho y anulabilidad de algunos aspectos de la Resolución impugnada, con fundamento en una serie de alegaciones relativas a las siguientes materias:

I. SERVICIOS DE INFORMACIÓN

I.1 Bases de datos

II. PROLONGACIÓN DEL PAR

- II.1 Confirmación telefónica de la entrega del servicio.
- II.2 Prueba de sincronismo de señal ADSL.
- II.3 Datos solicitud y causa de denegación.
- II.4 Migraciones masivas.
- II.5 Retroceso trabajos.
- II.6 Definición de ventana de cambio.
- II.7 Acceso compartido tras baja en servicio telefónico.

III. TENDIDOS DE CABLEADO INTERNO Y EXTERNO

- III.1 Nueva tipología de tendido de cable.
- III.2 Reubicación de par ante avería en TCI.

IV. ENTREGA DE SEÑAL

- IV.1 Entrega de señal en ubicación distante.
- IV.2 Modificaciones en utilización de infraestructura de interconexión.
- IV.3 Ubicación de arquetas a más de 25 metros.
- IV.4 Permisos y licencias.

² Actualmente, CABLEEUROPA, S.A.U.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IV.5 Otras alegaciones acerca del servicio de entrega de señal.

V. GESTIÓN DEL PAR

V.1 Modificación del Margen Superior para ADSL en UBmL

VI. COUBICACIÓN

- VI.1 Equipamiento de los espacios de reserva.
- VI.2 Medidas generales para facilitar la coubicación.
- VI.3 Comunicación de jaulas adyacentes y espacios diáfanos.
- VI.4 Supresión del lado de operador en los repartidores (RdO).
- VI.5 RdO de mayor densidad.
- VI.6 Reserva de espacio para TELEFÓNICA.
- VI.7 Ampliación de disyuntores.
- VI.8 Conexión de equipos coubicados en distintas salas OBA.
- VI.9 Alegaciones adicionales al servicio de coubicación.
- VI.10 Mejoras en el acceso a SdO y SdT.
- VI.11 Uso efectivo y eficiente del espacio en centrales.
- VI.12 Ubicación en parcela.

VII. INCIDENCIAS

- VII.1 Modificación del procedimiento de gestión de incidencias.
- VII.2 Procedimientos vía SGO.
- VII.3 Pruebas a realizar en la gestión de incidencias.
- VII.4 Incidencias de provisión.

VIII. ACUERDOS DE NIVEL DE SERVICIO

- VIII.1 Penalizaciones por retrasos en provisión.
- VIII.2 Penalizaciones en resolución de incidencias por averías.
- VIII.3 Servicio de mantenimiento Premium.
- VIII.4 Condiciones de calidad por elementos.

IX. SGO

- IX.1 Modificaciones generales en SGO.
- IX.2 Codificación de causas de rechazo.

X. SERVICIO GigADSL

- X.1 Rechazo de conexiones por saturación de DSLAM.
- X.2 Definición de migraciones masivas y altas masivas en GigADSL.
- X.3 Baja en acceso indirecto.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

X.4 Otras alegaciones sobre acceso indirecto.

XI. CONTRATOS TIPO

XI.1 Factura desglosada.

XII. REVISIÓN DE PLAZOS E INFORMACIÓN DE PLANIFICACIÓN Y SEGUIMIENTO

XII.1 Comunicación de previsiones por parte de los operadores.

XII.2 Revisión de plazos de entrega.

XII.3 Sistema de información de planificación y seguimiento.

XII.4 Publicación de indicadores de calidad.

XII.5 Simplificación de los informes mensuales.

XIII. PRECIOS

XIII.1 Revisión general de precios.

XIII.2 Facturación de suministro eléctrico.

XIV. OTROS

XIV.1 Prohibición de realizar prácticas comerciales durante 2 meses.

XIV.2 Verificación por terceros.

XIV.3 Separación de la OBA en dos ofertas.

XIV.4 Prolongación virtual.

TERCERO.- Mediante escritos del Secretario de la Comisión de fechas 3, 8 y 13 de noviembre de 2006, se pone en conocimiento de las entidades recurrentes e interesados en el expediente de referencia (MTZ 2005/1054) la iniciación del procedimiento y la acumulación de los recursos de reposición interpuestos para su tramitación y resolución, por guardar identidad sustancial e íntima conexión con el primer recurso planteado por TELEFÓNICA contra la misma Resolución y que originó la apertura del presente expediente (AJ 2006/1325).

Asimismo, en el mismo escrito se dio traslado de una copia de los recursos presentados a todos los interesados en el expediente MTZ 2005/1054 para que en el plazo de diez días alegasen cuanto estimasen procedente a los mismos.

CUARTO.- En contestación a la petición de suspensión formulada por TELEFÓNICA en su recurso, con fecha 23 de noviembre de 2006, la Comisión dictó Resolución por la que denegaba la suspensión de la Resolución recurrida.

QUINTO.- Finalizado el plazo de diez días conferido al efecto, han presentado escrito de alegaciones las entidades Cableuropa, SA, Sociedad Unipersonal (en adelante, CABLEUropa), TELEFÓNICA, IBERCOM, DTI2, ASTEL y GRUPALIA INTERNET, SA (en adelante, GRUPALIA).

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación de los escritos.

El artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), establece que contra las resoluciones 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.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC establece 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.

Las recurrentes califican expresamente sus respectivos escritos como recursos de reposición, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.17 de Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), las Resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, calificar dichos escritos como recursos potestativos de reposición que se interponen contra la Resolución de fecha 14 de septiembre de 2006 por la que modifica la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado de TELEFÓNICA (expediente MTZ 2005/1054).

SEGUNDO.- Legitimación de las entidades recurrentes.

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 recurrentes ostentan la condición de interesadas por cuanto que ya lo eran en el procedimiento que dio como resultado la Resolución de 14 de septiembre objeto de impugnación. En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a las recurrentes para la interposición de los recursos potestativos de reposición.

TERCERO.- Acumulación.

Habiéndose interpuesto todos los recursos expuestos en el antecedente de hecho segundo contra la misma Resolución por la que modifica la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado de TELEFÓNICA (MTZ 2005/1054), cabe señalar



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que guardan entre sí una identidad sustancial e íntima conexión por lo que, de conformidad con el artículo 73 de la LRJPAC, procede confirmar los acuerdos de fechas 3, 8 y 13 de noviembre de 2006, por los que se acumularon los recursos al presente expediente para su tramitación y resolución final.

CUARTO.- Competencia para resolver.

La competencia para resolver los presentes recursos corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

QUINTO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC, los recursos de reposición que interpongan los interesados habrán de fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley.

Los escritos presentados por las recurrentes, además de cumplir los requisitos del artículo 107.1, cumplen igualmente con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y han sido presentados en el plazo previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley, por lo que deben admitirse a trámite.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

PRIMERO.- Contestación a las alegaciones relativas a los servicios de información.

- Sobre las bases de datos (Apartado II.2.3 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA considera que es imposible a priori conocer el dato del espacio en parcela disponible para ubicación distante, por lo menos hasta que se inicien las gestiones con los Ayuntamientos. En todo caso se puede saber la superficie de parcela, una vez descontada la proyección del edificio sobre la misma.

Por su parte, ASTEL solicita que se incluya la apertura de expediente sancionador por los incumplimientos constatados en esta materia (si no lo está ya) y se muestra en desacuerdo con el sistema de penalizaciones establecido, por no ser lo suficientemente disuasorio.

Ciertamente, tal y como alega TELEFÓNICA, no es posible conocer *a priori* el dato exacto de la superficie efectiva disponible en parcela para ubicación distante hasta el momento en que se inicien las gestiones con el Ayuntamiento para efectuar obras. Por tanto, se considera razonable puntualizar que la información que TELEFÓNICA debe incluir hasta ese momento en la base de datos de edificios y repartidores es el dato disponible: la superficie de la parcela



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(descontando la proyección del edificio sobre la misma). Una vez disponga del dato definitivo, está obligado a incorporarlo a la base de datos.

Respecto a la petición de ASTEL de que se incluya en la parte resolutive de la Resolución impugnada la apertura de un procedimiento sancionador por esta materia, debe hacerse constar que actualmente ya se ha resuelto el expediente sancionador RO 2006/12, por incumplimientos de TELEFÓNICA relativos al SGO y a sus bases de datos relacionados con las Resoluciones de 29 de abril de 2002 y 31 de marzo de 2004, y se ha sancionado a TELEFÓNICA. Como es lógico, en aplicación del principio *non bis in idem*, no podrían ser sancionados los mismos hechos (con identidad de sujeto y de fundamento) dos veces (artículos 25, 133 y 5 de la Constitución Española, LRJPAC y Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, respectivamente).

Pero, en cualquier caso, nada impide que, ante comportamientos de TELEFÓNICA posteriores a las infracciones objeto de sanción en el marco del citado expediente o relativas a posibles incumplimientos de la Resolución impugnada, pueda procederse a la apertura de un nuevo procedimiento sancionador. Debe recordarse que en el Resuelve Tercero de la Resolución de fecha 10 de mayo de 2007, recaída en el expediente anteriormente citado, se ordenaba a TELEFÓNICA poner en funcionamiento de inmediato en el SGO los procedimientos que faltaran y que eliminara las deficiencias encontradas en dicho sistema.

Por ello, esta Comisión llevará a cabo las actuaciones correspondientes para verificar si con posterioridad a los hechos sancionados en el expediente citado se han producido por parte de TELEFÓNICA incumplimientos relativos al SGO y a sus bases de datos.

Por lo que se refiere a la alegación de ASTEL relativa a la inexistencia de una penalización realmente disuasoria en este ámbito, dicha Asociación no aporta datos objetivos que justifiquen la imposición de penalizaciones ni la cuantía de las mismas, sin que los hechos puntuales que han sido objeto de sanción motiven *per se* la modificación del sistema de penalizaciones contemplado actualmente en la OBA. Nada impide, no obstante, que en el caso de que se aprecie o se tenga constancia de que tales incumplimientos se siguen produciendo, se analice la posible inclusión en la OBA de penalizaciones por incumplimientos en el SGO.

Todo ello sin perjuicio de que, de acuerdo con lo ya expuesto anteriormente, en caso de producirse algún incumplimiento por TELEFÓNICA relativo a las bases de datos posterior a los hechos denunciados, tal comportamiento pueda dar lugar a la apertura de un procedimiento sancionador.

Por otra parte, debe tenerse presente también que con fecha 14 de septiembre de 2006 se resolvió el procedimiento DT 2006/103 sobre el conflicto de acceso entre FTES y TELEFÓNICA relativo al SGO y sus bases de datos, donde se insta



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a TELEFÓNICA a completar su implantación y a subsanar las deficiencias detectadas en ellos. En la resolución del mencionado conflicto, se conceden a TELEFÓNICA ciertos plazos, transcurridos los cuales le serán de aplicación multas coercitivas en caso de no haber cumplido con lo dispuesto, con el objeto de disuadir a TELEFÓNICA de seguir incurriendo en incumplimiento de las disposiciones de la OBA con respecto al SGO y las bases de datos de los servicios de información de la OBA.

Se considera, por tanto, que ya existen, por el momento, mecanismos suficientes para disuadir a TELEFÓNICA de llevar a cabo actuaciones incumplidoras de la OBA en relación con el SGO.

En virtud de todo lo anterior, procede dar favorable acogida a la alegación de TELEFÓNICA en lo que se refiere a la inclusión del dato del espacio en parcela disponible para ubicación distante en las bases de datos de edificios y repartidores, resultando suficiente con la inclusión de los datos disponibles por la operadora, a saber, la superficie de la parcela (descontando la proyección del edificio sobre la misma).

De acuerdo con ello, procede sustituir la redacción siguiente del primer párrafo de la página 4-2 de la OBA:

“Espacio disponible para ubicación distante en parcela de Telefónica”

por este otro:

“Espacio disponible en parcela de Telefónica (superficie de la parcela sin computar la superficie del edificio). Una vez que disponga del dato definitivo de la superficie del edificio, Telefónica estará obligada a incorporarlo en la base de datos”.

Por lo demás, procede desestimar en este punto la alegación formulada por ASTEL.

SEGUNDO.- Contestación a las alegaciones relativas a la prolongación de par.

- Sobre la confirmación telefónica de la entrega del servicio (Apartado II.3.3 de la Resolución impugnada).

Señala ASTEL que, si bien se acuerda en la Resolución impugnada, incluir en la OBA un procedimiento de confirmación telefónica de entrega de servicio, debería incluirse también la descripción de tal procedimiento. No detalla, sin embargo, los motivos por los que la descripción incluida resulta insuficiente.

Frente a dicha alegación, ha de señalarse que la Resolución impugnada incorporó en la página 1-55 de la OBA lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“De forma opcional, el operador solicitante podrá facilitar telefónicamente a Telefónica los códigos de aceptación de la entrega de pares. Para ello, el operador deberá disponer de un centro de atención de llamadas con número gratuito.”

Con esta mención ya queda suficientemente claro que el operador alternativo tiene la opción de proporcionar a TELEFÓNICA un teléfono gratuito para que le facilite los códigos de aceptación de entrega de pares al finalizar los trabajos de prolongación, por lo que se considera que no es necesario incluir mayor nivel de detalle para este procedimiento opcional.

En virtud de ello, se desestima la alegación de ASTEL.

- Sobre la prueba de sincronismo de señal ADSL (Apartado II.3.4 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA considera que la prueba de sincronismo, tal y como se ha incluido en la OBA, excede con mucho a la que ya está a disposición de los operadores de forma comercial, y afirma que es de imposible cumplimiento. En particular, TELEFÓNICA hace referencia a los siguientes aspectos:

- La mayoría de los problemas se deben a errores en el tendido de los puentes, por lo que es suficiente realizar medidas de continuidad para detectarlos. TELEFÓNICA hace alusión a la posibilidad de que los operadores pretendan diagnosticar problemas en su DSLAM con esta prueba, haciendo especial hincapié en la posibilidad de inyección de tráfico por parte del operador.
- No entiende la inclusión de la prueba para el acceso completamente desagregado, puesto que se considera que es especialmente útil en compartido.
- No entiende que se pueda solicitar en el proceso de gestión de incidencias.
- No se puede aconsejar a TELEFÓNICA que compare sus datos de puertos y timbrado con el operador.
- No se puede condicionar la prueba en el domicilio del abonado al resultado de la prueba en central, por el retraso en la provisión del servicio que ocasionaría.
- Deben imponerse ciertos requisitos a los operadores alternativos, como un bajo tiempo de respuesta para la prueba en domicilio del abonado.
- No es admisible que el operador le indique con qué Módem/Router debe realizar la prueba y señala que los costes de disponer de equipos suficientes para toda la dispersión geográfica y todas las diferentes configuraciones no son asumibles.
- TELEFÓNICA sólo se compromete a ofrecer pares sin averías, pero no con una calidad determinada para un cierto servicio. El nivel de calidad puede ser obtenido mediante la base de datos de unidades básicas o la caracterización de par.
- La definición de umbrales de calidad excede el ámbito de la OBA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ASTEL considera que, puesto que se ha señalado por algunos operadores que TELEFÓNICA no facilitaba este tipo de servicios, no es lógico que se deje al acuerdo de TELEFÓNICA y el operador la coordinación de la prueba y los parámetros técnicos o umbrales de calidad, sino que debería incluirse expresamente en la OBA.

En sus alegaciones al traslado del escrito de TELEFÓNICA, DTI2 efectúa las siguientes alegaciones:

- Se muestra en desacuerdo con respecto a la supuesta imposibilidad de la realización de las pruebas aludida por TELEFÓNICA. DTI2 señala que hasta que la línea no sincronice en el repartidor no tiene sentido ir con las pruebas hacia fuera (hasta casa del cliente), sino hacia dentro.
- Está de acuerdo en que las intervenciones por parte del operador que tarden más de diez minutos generen un coste, hasta un máximo de una hora, momento en que deberá aplazarse la prueba con nuevo coste para el operador.
- Las pruebas de inyección de tráfico descartan pérdidas de celdas que pueden ser debidas a problemas de equipos, pero que están mucho más asociadas a problemas de calidad en el bucle, y que el operador puede hacer las pruebas en el RdO si quiere verificar sus equipos.
- Respecto a los equipos a disponer por parte de TELEFÓNICA para la prueba, DTI2 solicita que se estime parcialmente el recurso de TELEFÓNICA, en cuanto a que TELEFÓNICA podrá requerir al operador que desplace un técnico a las pruebas, para que aporte un equipo y verifique su configuración, detrayendo por esta colaboración un 50% del importe de las pruebas, pudiendo requerir solamente la aportación del equipo.
- Solicita que no se elimine esta prueba de la modalidad completamente desagregada, pues la consideran igualmente motivada que para el acceso compartido.
- También considera necesaria la posibilidad de realizar pruebas en el tramo RPCA-PTR, pues estiman que la calidad de un par debe ser similar a los restantes de su unidad básica, pues de ser sensiblemente inferior se trataría de un par con avería.

En relación con tales alegaciones, debe precisarse que, tanto ASTEL como los operadores que realizaron alegaciones sobre esta materia durante el trámite de audiencia, propusieron dejar la coordinación de la prueba y la definición de los umbrales de calidad al acuerdo entre TELEFÓNICA y el operador alternativo, por lo que no se comprende el motivo por el que ahora, sin motivar las razones que justificarían la revisión de la Resolución impugnada en este punto, ASTEL solicite que tales aspectos sean incorporados en la OBA.

En cuanto a la afirmación de TELEFÓNICA de que: *“la prueba introducida por la CMT va más allá de lo propuesto por mi representada que permite medir la continuidad del par, básicamente”*, debe recalcar que la conveniencia de la introducción de la prueba de sincronismo de señal en la OBA se justifica en la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

necesidad de establecer medidas más sofisticadas que la mera continuidad del par, necesidad puesta de manifiesto de forma generalizada por los operadores.

Por otra parte, aunque se prevé que la prueba resulta de especial utilidad en la modalidad de acceso desagregado compartido, ello no implica que no deba darse la opción de realizarla en la modalidad de acceso completamente desagregado en aquellos casos en que el operador alternativo lo estime conveniente.

TELEFÓNICA considera que la prueba en el domicilio del cliente no puede ser condicionada al resultado de las pruebas en central por el retraso que ello conllevaría pero, tal y como afirma DTI2, no tiene sentido solicitar en todos los casos la realización del bloque de pruebas en el domicilio del cliente, sin antes verificar que el problema no se encuentra en el segmento de red entre el vertical del repartidor principal y el RdO.

En cuanto a los tiempos de respuesta bajos que requiere TELEFÓNICA por parte del operador a la hora de supervisar la prueba y tener sus equipos correctamente configurados para la misma, se considera razonable puntualizar que dicho tiempo de respuesta deberá ser de un máximo de 10 minutos, a fin de minimizar los costes de TELEFÓNICA al tener técnicos desplazados en central o en el domicilio del cliente. Asimismo, se admite que no puede obligarse a TELEFÓNICA a disponer en todas las centrales de cualquier modelo de Módem/Router que requiera el operador, pero sí para aquellos servicios que TELEFÓNICA preste comercialmente en esa central. Es razonable que si el operador precisa de un router y/o configuración específica de la que TELEFÓNICA no disponga en una central concreta, se le requiera que lo aporte a fin de realizar las pruebas.

Por otro lado, debe decirse que parece poco probable que el objetivo perseguido por los operadores alternativos con la introducción de la prueba de sincronismo sea diagnosticar problemas en su DSLAM, pues para ello disponen de la posibilidad de efectuar sus propias pruebas desde el repartidor de operador, tal y como apunta DTI2. En cualquier caso, sobre la base de lo expuesto, resulta razonable eliminar la mención sobre “problemas DSLAM” del texto de la OBA que contiene el detalle de la prueba de sincronismo.

En lo relativo a los umbrales de calidad considerados adecuados para la entrega de un par, ciertamente la información sobre dicha calidad puede ser obtenida por el operador mediante la consulta de la base de datos de unidades básicas o solicitando el servicio de caracterización de par, tal y como afirma TELEFÓNICA, y a partir de dicha información el operador puede determinar la validez del mismo para el servicio que desea prestar a su cliente. La definición de los umbrales de calidad por parte del operador y TELEFÓNICA para la entrega de un par debe estar acorde con lo esperable en función de las características de la unidad básica a la que pertenezca el par, tal y como afirma DTI2. No se está requiriendo, por tanto, a TELEFÓNICA que efectúe una selección de pares con una calidad determinada, sino que garantice que el par se entregue con unos niveles de calidad coherentes con los esperados de la unidad básica a la que pertenece, niveles que deberán ser acordados entre el operador autorizado y TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por último, en relación al momento en que se puede solicitar la prueba, se estiman razonables los argumentos planteados por TELEFÓNICA relativos a limitar la posibilidad de solicitud de la prueba de sincronismo al momento de la petición de provisión del servicio de prolongación de par. No existe inconveniente alguno derivado de esta limitación, pues en el contexto de resolución de incidencias por avería se contempla un procedimiento de pruebas para la reparación de averías (apartado 1.6.11 de la OBA), que incluye una serie de medidas equivalentes a las de la prueba de sincronismo.

En virtud de lo anterior, procede desestimar la alegación de ASTEL, y estimar parcialmente la formulada por TELEFÓNICA en los siguientes aspectos:

- Se elimina del texto de la OBA la referencia “problemas DSLAM” en el bloque “pruebas en central” de la prueba de sincronismo.
- El operador deberá ofrecer un tiempo de respuesta máximo de 10 minutos.
- TELEFÓNICA deberá disponer para la prueba únicamente de los equipos de las tecnologías que ofrezca comercialmente en esa central.
- La prueba únicamente se podrá solicitar en la solicitud de provisión del servicio de prolongación de par.

De acuerdo con lo anterior, en el apartado 1.2.3 de la OBA, procede sustituir en el punto relativo a las pruebas de sincronismo en central la siguiente redacción:

“1) Pruebas en central.

- *Pruebas de sincronismo sobre el par con el equipo (Módem/Router) apropiado para cada servicio conectado en el lado vertical del RPCA, con posibilidad de eyección de tráfico por parte del Operador, a fin de comprobar la sincronización, potencial pérdida de celdas, problemas DSLAM, cruces de pares, u otro tipo de problemas. En caso de no obtener un correcto sincronismo, la prueba deberá repetirse en los distintos equipos ubicados entre el lado horizontal del RPCA y el RdO, para acotar el problema. Telefónica deberá disponer de Módem/Router ADSL, ADSL2+ y SHDSL para la prueba. El Operador indicará a Telefónica cuál deberá utilizar y la configuración de los parámetros adecuada en cada caso.*
- *Prueba del tramo de red entre el lado vertical del RPCA y el PTR de abonado. En esta prueba se verificará la continuidad y otros parámetros físicos como el valor capacitivo y la resistencia del par...*

(...)

“Telefónica y el Operador deberán definir conjuntamente el proceso de coordinación y los parámetros técnicos o umbrales de mínima calidad de servicio aceptable a la entrega.”

(...)

“Este servicio contempla los siguientes conceptos facturables:

- *cuota de alta o baja por par completamente desagregado prolongado;*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *cuota mensual de alquiler de par completamente desagregado prolongado;*
- *(opcional) cuota única no recurrente por pruebas extremo a extremo en altas frecuencias a la entrega del servicio;*
- *(opcional) coste del PTR y de su instalación”.*

por esta otra:

“1) Pruebas en central.

- *Pruebas de sincronismo sobre el par con el equipo (Módem/Router) apropiado para cada servicio conectado en el lado vertical del RPCA, con posibilidad de eyección de tráfico por parte del Operador, a fin de comprobar la sincronización, potencial pérdida de celdas, cruces de pares, u otro tipo de problemas. En caso de no obtener un correcto sincronismo, la prueba deberá repetirse en los distintos equipos ubicados entre el lado horizontal del RPCA y el RdO, para acotar el problema. Telefónica deberá disponer para la prueba de los equipos de las tecnologías que ofrezca comercialmente en la central. El Operador indicará a Telefónica cuál deberá utilizar y la configuración de los parámetros adecuada en cada caso.*
- *Prueba del tramo de red entre el lado vertical del RPCA y el PTR de abonado. En esta prueba se verificará la continuidad y otros parámetros físicos como el valor capacitivo y la resistencia del par”.*

(...)

“Telefónica y el Operador deberán definir conjuntamente el proceso de coordinación y los parámetros técnicos o umbrales de mínima calidad de servicio aceptable a la entrega. El Operador deberá garantizar un tiempo máximo de respuesta de 10 minutos al personal técnico de Telefónica desplazado en central o en el domicilio del abonado”.

(...)

“Este servicio contempla los siguientes conceptos facturables:

- *cuota de alta o baja por par completamente desagregado prolongado;*
 - *cuota mensual de alquiler de par completamente desagregado prolongado;*
 - *(opcional) cuota única no recurrente por pruebas extremo a extremo en altas frecuencias a la entrega del servicio;*
 - *(opcional) cuota única no recurrente por pruebas de sincronismo a la entrega del servicio;*
 - *(opcional) coste del PTR y de su instalación”.*
- **Sobre los datos de la solicitud y las causas de denegación (Apartado II.3.5 de la Resolución impugnada).**

ASTEL considera que la indicación de la velocidad de la señal en los datos de la solicitud debería ser un campo opcional y no obligatorio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En su respuesta al traslado de las alegaciones de ASTEL, TELEFÓNICA expone que a su juicio, el campo de velocidad de la señal es completamente necesario para un correcto uso del plan de gestión del espectro, cuyo objetivo es habilitar a TELEFÓNICA para rechazar solicitudes con servicios no compatibles con el par.

Contestando a las alegaciones anteriores, procede recordar que en el apartado II.3.5.4 los operadores adujeron que en caso de que el cliente solicitase un cambio de velocidad en su servicio, el dato de velocidad de la señal quedaría obsoleto, y se argumentó al respecto que a este caso le sería de aplicación el apartado 6.6.4 de la OBA, relativo a la modificación de la señal desplegada sobre un par. Este servicio, encuadrado dentro de los servicios disponibles en el plan de gestión del espectro en pares de abonado, debe ser utilizado en el supuesto planteado por los operadores, a fin de que el dato relativo a la velocidad de la señal no quede obsoleto. La OBA ya es suficientemente explícita en este aspecto, no siendo precisa ninguna puntualización adicional.

Por lo que se refiere a la necesidad de que el dato de la velocidad de la señal a introducir sobre el par sea aportado por el operador, ya se argumentó suficientemente en la Resolución impugnada que, aunque la gestión del espectro no se lleva a cabo exclusivamente sobre la base de la velocidad máxima de las señales introducidas en los pares pues ello *“podría dar lugar al rechazo de una señal en bucle aunque los bucles presentes no estuvieran consumiendo el ancho de banda máximo”*, sí se trata de un dato de necesario, siendo la conclusión lógica de tal razonamiento que el campo sea obligatorio, y no opcional como solicita ASTEL.

Por tanto, procede desestimar la petición de ASTEL relativa a que la inclusión de la velocidad de la señal en las solicitudes sea un campo opcional y no obligatorio.

- **Sobre las migraciones masivas (Apartado II.3.6 de la Resolución impugnada).**

ASTEL y FTES reiteran su petición de que el procedimiento aplique también a las nuevas altas, pues supondría un ahorro de costes, ahorro del que TELEFÓNICA se beneficia cuando se autoprovee, al ejecutar en bloque un grupo de altas en una misma central.

Por otra parte, ASTEL y T-ONLINE consideran que debe indicarse que el procedimiento será válido también para migraciones masivas desde cualquier modalidad (completamente desagregado, compartido e indirecto) a la modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico.

TELEFÓNICA, en su respuesta al traslado de alegaciones, afirma que ni puede ni está agrupando las altas de prolongación de par con el fin de ahorrarse costes, que a lo sumo algún técnico puede agrupar las 2 o 3 que debe realizar en un día, y que en el alta de un nuevo servicio hay un número superior de incidencias por lo que no puede considerarse viable la aplicación de un procedimiento de alta masiva.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación con ello, como se expuso en la Resolución impugnada, el procedimiento de migraciones masivas fue introducido con el fin de facilitar la gestión de cambios de modalidad o traspasos de la cartera de clientes de un operador. Y como se señaló en la Resolución de fecha 28 de julio de 2004 en la que se incorporó en la OBA el procedimiento de migraciones masivas, resultaba necesario un procedimiento que tuviera en cuenta el carácter masivo de ciertas operaciones que se hacen necesarias por el normal desarrollo del mercado, permitiendo que los operadores con cierta cartera de clientes pudieran optar de forma masiva por otras modalidades de acceso.

Transcurridos unos años desde la implantación de este procedimiento se aprecia la necesidad de extenderlo a otros supuestos, como las nuevas altas que se produzcan en cualquiera de las modalidades de acceso desagregado (inclusive en acceso compartido sin servicio telefónico), con el fin de permitir que los operadores puedan dar de alta a sus clientes de la forma más eficiente y económica posible, reconociéndose el ahorro de costes que supone la ejecución de nuevas altas masivas en una misma ubicación.

Ciertamente, el argumento ahora aportado relativo al ahorro de costes unitarios en lo que se refiere al desplazamiento y la ejecución de las altas, justifica la introducción de un procedimiento de altas masivas, a fin de que no se produzca una discriminación hacia los operadores alternativos en este sentido.

No obstante, los precios contemplados en la OBA vigente, cuyo cálculo se basa en las ganancias de eficiencia en las fases de tramitación, desplazamiento y ejecución de trabajos, no son directamente aplicables a estos nuevos supuestos en los que hay que asumir que solamente cabe tener en cuenta ganancias de eficiencia en lo que a desplazamiento y ejecución se refiere. Es decir, se reconoce que la ejecución de los trabajos puede verse facilitado por la concentración de solicitudes en una misma ubicación pero no necesariamente en todos los casos puede afirmarse lo mismo de las tareas de tramitación, componente cuyo coste en una aproximación prudente es conveniente mantener al nivel de las solicitudes individuales.

Por lo anterior deben incluirse en la OBA los correspondientes precios aplicables a los nuevos supuestos de solicitud masiva.

De acuerdo con lo anterior, procede modificar el apartado 1.5.4.11 del texto de la OBA. Asimismo, procede modificar el listado de precios para las solicitudes de migraciones masivas contenido en el Anexo 3 del texto de la OBA.

Se estiman, por tanto, parcialmente las alegaciones de ASTEL, FTES y T-ONLINE en tal sentido.

- **Sobre el retroceso de los trabajos (Apartado II.3.7 de la Resolución impugnada).**

TELEFÓNICA considera que este procedimiento es de imposible cumplimiento tal y como se ha redactado en la OBA. TELEFÓNICA relaciona ciertos casos en los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que el procedimiento no supone una simple restitución de los trabajos ejecutados, siendo imposible su cumplimiento:

1. Retroceso de los trabajos en un bucle desagregado con portabilidad. Implica gestiones con la Entidad de Referencia (ER), cuyos plazos imposibilitan cumplir con el plazo de 24 horas del procedimiento.
2. Retroceso de los trabajos en un bucle desagregado sin portabilidad. Una vez ejecutados los trabajos de desagregación, es posible que la numeración que tenía el usuario haya sido asignada a un nuevo cliente.
3. En el caso de traspaso entre terceros operadores, es posible que los recursos del abonado hayan sido asignados a un nuevo cliente, con lo cual a TELEFÓNICA le resultaría imposible restaurar los servicios de datos del cliente.

TELEFÓNICA estima que los operadores tienen la posibilidad de solicitar la cancelación a lo largo de todo el proceso de provisión, o bien efectuar una reclamación de incidencia por avería ante una incorrecta entrega del servicio. También hace alusión TELEFÓNICA al hecho de que el importe de este retroceso “de emergencia” debería ser muy superior al de la desagregación.

La operadora expone su disconformidad con el hecho de que para poder facturar el coste de los trabajos se le obligue a demostrar que la incidencia que provocó el retroceso de los trabajos no es responsabilidad suya, resultando a su juicio una *probatio diabólica*.

DTI2, en su respuesta al traslado de las alegaciones de TELEFÓNICA, propone que se imponga a TELEFÓNICA una reserva de 5 días en la numeración a fin de evitar que ésta se asigne a un nuevo usuario inmediatamente después de finalizar los trabajos de desagregación, aunque considera que se trata de una situación poco probable. DTI2 considera que TELEFÓNICA no tiene dificultades en autoprovisionarse sus servicios equivalentes en uno o dos días. Por todo ello, solicita que se desestime esta alegación.

En relación con tales alegaciones, debe señalarse que el nuevo procedimiento introducido en la OBA persigue la finalidad de proporcionar un medio más rápido y eficiente para resolver las incidencias que puedan presentarse durante la provisión del servicio, especialmente las que puedan surgir en la sincronización de la prolongación de par con la portabilidad, caso éste al que hacía especial mención ASTEL en sus alegaciones iniciales.

No obstante, es cierto que en caso de haberse llevado a fin el proceso de portabilidad, no es posible restablecer la situación anterior sin solicitar una portabilidad inversa, lo que imposibilita una vuelta atrás de los trabajos en el plazo estipulado de 24 horas. Pero también podría concurrir la circunstancia de que, aún habiendo sido detenido el proceso de portabilidad (bien por una incidencia en el mismo, o por haber sido cancelado en plazo por el operador donante o el receptor), no se cancelase a tiempo la prolongación del par, dejando al abonado sin servicio. En este caso, sí tendría sentido la aplicación del procedimiento de vuelta atrás de los trabajos en 24 horas como método eficiente



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

para restablecer la situación original lo antes posible, de modo que el impacto para el abonado se minimice.

Por otro lado, por lo que refiere a la supuesta imposibilidad de recuperar la numeración que tenía el usuario por haberse asignado a otro, en el caso de retroceso de un bucle desagregado sin portabilidad, debe tenerse en cuenta que el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, establece lo siguiente en su artículo 44.4:

*“Una vez que el abonado que ha conservado sus números cause baja en el último operador al que estaba abonado, caducarán todos los derechos de uso de este operador sobre los números de dicho abonado. El operador en el que cause baja el abonado deberá notificar inmediatamente esta situación al operador que tiene asignado el bloque al que pertenecen dichos números. **A partir de un mes** desde la recepción de dicha notificación, y siempre que durante este período no haya habido una nueva solicitud de conservación de números por parte del abonado, **el operador que tiene asignado el bloque de numeración ejercerá todos los derechos sobre los números.**”*

Por tanto, en el caso de un abonado que, habiendo ejercido su derecho a la conservación de la numeración, cause baja en el último operador al que esté abonado, no puede utilizarse su numeración para ser asignada a otro usuario hasta que transcurra un mes desde la notificación de su baja al operador que tiene asignado el bloque de numeración al que pertenece dicha numeración de abonado.

Una aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 44.4 citado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.1 del Código Civil, lleva a que en los supuestos en los que un abonado se dé de baja en el servicio telefónico de un operador que sea, además, asignatario del bloque al que pertenece el número del abonado, debe existir un período similar en el que el operador no haga uso del número de un abonado que cause baja en su servicio. Se tiene constancia de que ésta es la práctica habitual de la gran mayoría de los operadores. Por tanto, el argumento de TELEFÓNICA relativo a la posibilidad de asignación casi inmediata del número de un abonado que cause baja en el servicio de TELEFÓNICA a un nuevo cliente carece de fundamento.

En el caso de traspasos entre terceros operadores, podría darse la circunstancia de que el operador donante del bucle reutilizase de forma inmediata los recursos liberados para otro cliente. Para evitar esta posible situación, se estima adecuado puntualizar que el procedimiento no será aplicable a los casos de traspasos entre terceros operadores distintos de TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a las alegaciones de TELEFÓNICA relativas a que el procedimiento supone un nuevo tipo de provisión y a su posible mal uso por parte de los operadores (traspasos indebidos), ya fueron respondidas en la Resolución impugnada, sin que se haya aportado ningún nuevo argumento en relación a ello que justifique su revisión en fase de recurso.

Se reconoce la dificultad que puede conllevar para TELEFÓNICA demostrar que no es responsable de la incidencia a fin de facturar los trabajos de vuelta atrás, al tener que probar un hecho negativo. Por tanto, es razonable eliminar la carga de la prueba para TELEFÓNICA y matizar que ésta sólo facturará los trabajos en aquellos casos en que la incidencia no sea responsabilidad suya, y en caso de desacuerdo, tanto TELEFÓNICA como el operador que solicitó la vuelta atrás, deberán aportar datos que aclaren las discrepancias, a fin de determinar la procedencia de la facturación de los trabajos por parte de TELEFÓNICA.

En virtud de lo anterior, procede estimar parcialmente la alegación de TELEFÓNICA. Por tanto, en el apartado 1.5.4.12 de la OBA se sustituye el siguiente texto:

“Ámbito de aplicación

El procedimiento es aplicable a cualquier prolongación de par en trámite, en ejecución o en los cinco días laborables siguientes a su ejecución. Sólo el operador que había solicitado la prolongación puede solicitar la vuelta-atrás.

Telefónica no facturará al operador por el procedimiento de vuelta-atrás de trabajos de prolongación si la incidencia que lo justificó es responsabilidad de Telefónica. En caso de no ser responsabilidad suya, Telefónica deberá demostrarlo a fin de facturar estos trabajos.

Interacciones

El operador autorizado solicitará la vuelta-atrás de trabajos de prolongación a través del interfaz de gestión de incidencias, identificando el par afectado.”

por este otro:

“Ámbito de aplicación

*El procedimiento es aplicable a cualquier prolongación de par en trámite, en ejecución o en los cinco días laborables siguientes a su ejecución, a **excepción de prolongaciones de par con traspaso entre operadores alternativos**. Sólo el operador que había solicitado la prolongación puede solicitar la vuelta-atrás.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica no facturará al operador por el procedimiento de vuelta-atrás de trabajos de prolongación si la incidencia que lo justificó es responsabilidad de Telefónica.

Interacciones

El operador autorizado solicitará la vuelta-atrás de trabajos de prolongación a través del interfaz de gestión de incidencias, identificando el par afectado.

Telefónica restaurará el par a la situación previa a la prolongación o iniciará, en su caso, el proceso de portabilidad para recuperar la numeración transferida en un plazo que no excederá del plazo máximo de resolución de incidencias de prioridad media.”

- **Sobre la definición de la ventana de cambio (Apartado II.3.9 de la Resolución impugnada).**

ASTEL apunta que los operadores han coincidido de forma unánime en que TELEFÓNICA está incumpliendo la definición de la ventana de cambio de la OBA y que, por tanto debería incluirse una referencia expresa al tratamiento de este punto en un procedimiento específico para determinar si ha existido un incumplimiento y proceder a su sanción.

Ciertamente, todos los operadores que han aportado alegaciones relativas a este extremo, han coincidido en que TELEFÓNICA está incumpliendo sistemáticamente la definición de la ventana de cambio de la OBA, hecho que sería sancionable de ser constatado. No obstante, éste no es el contexto adecuado para proponer el inicio de un procedimiento sancionador para tratar un posible incumplimiento de TELEFÓNICA, máxime cuando ningún operador ha aportado datos concretos que justifiquen esta medida. Como ya se dijo, los operadores pueden en cualquier momento denunciar estos hechos ante la Comisión, aportando datos que acrediten el supuesto incumplimiento de TELEFÓNICA de la definición de ventana de cambio.

En atención a ello, procede desestimar en dicho aspecto el recurso presentado por ASTEL.

- **Sobre el acceso compartido sin servicio telefónico (Apartado II.3.10 de la Resolución impugnada).**

TELEFÓNICA considera que el procedimiento es incoherente con el marco regulatorio actual, pues mediante el mismo se está permitiendo la portabilidad entre numeración para el STDP hacia numeración de servicios vocales nómadas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ASTEL solicita que se aclare expresamente que este tipo de acceso compartido dispone de los mismos servicios “postventa” que los demás bucles en compartido (basculación de par, migraciones masivas y demás servicios OBA). También solicita que sea aplicable a bucles que disponen del servicio telefónico con TELEFÓNICA, pero no están en acceso compartido. ASTEL propone que se pueda tramitar la baja en el servicio telefónico simultáneamente al alta en el acceso compartido. Por último añade una serie de matizaciones en relación a la supresión de la señal en las frecuencias vocales y al consentimiento del abonado. FTES también solicita que el procedimiento sea extensible a las nuevas altas de acceso compartido.

T-ONLINE valora muy positivamente la introducción de esta modalidad, pero solicita que el procedimiento sea aplicable a cualquier par, independientemente de su situación anterior (acceso completamente desagregado, vacante, o con STB de TELEFÓNICA), y no sólo a los pares que se encuentren en acceso compartido, pues de lo contrario los tiempos de provisión serían superiores a los 30 días para los bucles que no se encuentren en compartido. Además, resulta prácticamente inviable la captación de clientes con par vacante, al tener que tramitar previamente el usuario el alta con TELEFÓNICA. T-ONLINE hace alusión a las ventajas que supondría esta medida en cuanto al fomento de la banda ancha, añadiendo que no existe ningún impedimento técnico. T-ONLINE indica asimismo que para un operador que ya disponga de una infraestructura de acceso compartido, el hecho de cambiar a la modalidad de completamente desagregado supondría volver a comenzar otro despliegue en las centrales, lo cual resulta ineficiente, complicado y en algunos casos imposible.

T-ONLINE considera que los plazos de provisión establecidos son excesivos, dado que TELEFÓNICA no debe realizar ninguna actuación física.

En su respuesta al traslado de alegaciones de los otros operadores:

1. ONO recalca que la prestación del acceso compartido sin servicio telefónico no es una nueva modalidad de acceso al bucle y no debe extenderse al alta de nuevos clientes. ONO señala que la opción de prestar exclusivamente acceso de datos al cliente ya está, y ha estado, a disposición de los operadores alternativos a través de la opción del acceso completamente desagregado. A juicio de ONO, los operadores que solicitan que el procedimiento sea extensible a nuevas altas, tienen el objetivo de conseguir de forma indirecta una bajada de precios de prolongación de par. ONO recuerda el objeto de lo aprobado en la Resolución de 14 de septiembre (gestionar con facilidad la baja del servicio telefónico, el de datos, o ambos, con la mayor facilidad posible para el usuario) y solicita que no se realice modificación alguna a lo aprobado.
2. TELEFÓNICA considera que si se contempla la posibilidad de aplicar el procedimiento para nuevas altas, el precio debería ser mayor, y que además supone una complejidad adicional toda vez que los operadores



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ya disponen del servicio completamente desagregado. A juicio de TELEFÓNICA, no tiene lógica dar de alta un servicio “con restricciones”, pues se desaprovechan las bandas vocales del bucle. Respecto de las migraciones desde desagregado e indirecto a acceso compartido sin servicio telefónico que solicita T-ONLINE, TELEFÓNICA expone una serie de aspectos técnicos que a su juicio hacen inviable estos tipos de migración.

3. DT12 solicita que se desestime el recurso de TELEFÓNICA por carecer de base técnica, y en base al principio de neutralidad tecnológica.

Expuestas las alegaciones de los operadores, y respecto al ámbito de aplicación del nuevo procedimiento incluido en la OBA, procede partir de lo establecido en el apartado 1.5.4.13, que establece lo siguiente:

“El procedimiento es aplicable a los siguientes tipos de petición de baja en el servicio telefónico en un par en la modalidad de acceso compartido:

- *El abonado solicita la baja en el servicio telefónico de Telefónica, manteniendo el servicio de datos con el operador autorizado, sin portabilidad.*
- *La baja del servicio telefónico viene dada por un proceso de portabilidad hacia el operador titular del par en acceso compartido.”*

Parece desprenderse de las alegaciones de TELEFÓNICA que el segundo supuesto en el que resulta de aplicación el acceso compartido sin servicio telefónico alude a aquellos casos en los que se produce la portabilidad de numeración para el servicio telefónico fijo disponible al público (STDP) hacia numeración para servicios vocales nómadas (SVN).

Sin embargo, resulta evidente que en ningún momento se hace mención en el texto citado a que la portabilidad sea de esta categoría, y que actualmente no se puede dar, puesto que no está contemplada en el marco regulatorio vigente.

Es obvio que la portabilidad a la que se refiere el apartado 1.5.4.13 del texto de la OBA es, en el contexto actual, portabilidad entre números del STDP. TELEFÓNICA asume que el servicio telefónico sobre la banda de datos del bucle, no puede en ningún caso reunir los requisitos asociados al STDP, por el hecho de ser prestado por una tecnología distinta a la de conmutación de circuitos, obviando de este modo el principio regulatorio de neutralidad tecnológica, esto último está en línea con la respuesta de DT12 al traslado de las alegaciones de TELEFÓNICA.

En este sentido, en la Resolución de fecha 5 de octubre de 2006 del expediente DT 2006/1112, sobre la consulta de Tiscali Comunicaciones, S.A. sobre determinadas cuestiones relacionadas con los servicios vocales nómadas, se exponía lo siguiente en relación a la cuestión de la consideración de la tecnología de voz sobre IP dentro de la definición del servicio vocal nómada:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Respecto a esta primera cuestión planteada por Tiscali, conviene recordar que la postura de la CMT en cuanto a la regulación de servicios prestados con tecnología IP se basa en el principio de neutralidad tecnológica, según el cual la regulación ha de ser, en la medida de lo posible, independiente de la tecnología que soporta los servicios.

En este sentido, cabe recordar que la neutralidad tecnológica es un principio regulatorio contemplado en el marco comunitario dentro del artículo 8.1 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco) e incorporado a la legislación nacional en el artículo 3.f) de la LGTel.”

Asimismo, en la citada resolución del expediente DT 2006/1112 se recuerda que *“La CMT ya se ha pronunciado anteriormente en este sentido³, estimando que un servicio de voz prestado con tecnología IP puede considerarse como servicio telefónico disponible al público, siempre y cuando pueda cumplir todas y cada una de las características del servicio telefónico disponible al público, teniendo en consecuencia derecho al uso de numeración geográfica convencional para la prestación del mencionado servicio.”* y se acordó que *“Tiscali podrá utilizar la numeración geográfica que tiene asignada para la prestación de un servicio de voz sobre tecnología IP siempre y cuando el servicio en cuestión garantice todas las obligaciones regulatorias asociadas al servicio telefónico disponible al público.”*

Por tanto, en la medida en que siga siendo posible prestar el servicio telefónico disponible al público, aunque se haga a través de la modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico, será posible la conservación de numeración.

Sobre la aclaración solicitada por ASTEL relativa a que este tipo de acceso compartido dispondrá de los mismos servicios que el resto de bucles compartidos, ya se ha puesto de relieve que se trata de la continuidad del bucle en el servicio desagregado compartido, con la salvedad de que TELEFÓNICA lo facturará como completamente desagregado. No obstante, conviene hacer ciertas matizaciones:

- El procedimiento de basculación de par puede ser solicitado sobre cualquier par en servicio de un operador, independientemente de su modalidad, por lo que no se hace preciso incluir mayor aclaración a este respecto.
- Es conveniente aclarar explícitamente que es factible solicitar un traspaso o un cambio de modalidad (con o sin traspaso) entre las modalidades de acceso compartido sin servicio telefónico y acceso completamente desagregado.

La supresión de la señal en las frecuencias vocales del bucle se encuentra implícita en la baja del servicio telefónico por parte de TELEFÓNICA. La posible

³ Resolución de 27 de noviembre de 2003 correspondiente al expediente DT 2003/1153 o Resolución de 10 de octubre de 2005 correspondiente al expediente DT 2005/1350.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

problemática aludida por ASTEL (llamadas realizadas por error por el usuario, problemas técnicos, interferencias...) se refiere, en todo caso, a situaciones anómalas que deben ser aclaradas, en su caso, con TELEFÓNICA. La mención expresa en la OBA que solicita ASTEL no garantiza que no se vayan a dar este tipo de situaciones, pues la baja en el servicio telefónico implica obviamente una supresión de la señal en las frecuencias vocales por parte de TELEFÓNICA.

ASTEL solicita que se diga explícitamente que el consentimiento del abonado deberá estar en poder del operador autorizado, a fin de garantizar la supervisión por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sin necesidad de introducir un nuevo trámite. Se considera adecuado puntualizar este extremo para no dar lugar a posibles ambigüedades.

Por otro lado, se estima procedente que la OBA contemple el supuesto de petición directa de la configuración de acceso compartido sin servicio telefónico como solicitan T-ONLINE, ASTEL y FTES, de manera que podría solicitarse su aplicación sin necesidad de que exista una situación previa de bucle en acceso compartido.

Por último, respecto al plazo de entrega, si bien es cierto que TELEFÓNICA no debe realizar actuación alguna en el repartidor, debe tenerse en consideración que el cambio sí conlleva una serie de actuaciones de distinta naturaleza por parte de TELEFÓNICA, y en su caso, la coordinación del proceso de portabilidad. El plazo podrá, no obstante, ser revisado en un futuro, en función de la experiencia que se vaya adquiriendo en la aplicación del procedimiento, caso de constatarse que realmente resulta procedente y necesario estipular un plazo menor. Por consiguiente, debe desestimarse la petición de T-ONLINE relativa a la reducción del plazo para este procedimiento.

En virtud de todo lo anteriormente señalado en relación con el acceso compartido sin servicio telefónico, procede desestimar íntegramente las alegaciones formuladas por TELEFÓNICA y estimar parcialmente las formuladas por ASTEL, T-ONLINE y FTES, en los siguientes términos:

1. En el apartado II.3.10.5 de la Resolución de 14 de septiembre de 2006, se sustituye el último inciso *“Deberá existir constancia de que el abonado desea causar baja en la prestación de los servicios de datos del operador autorizado”* por *“El operador que solicite la portabilidad deberá tener en su poder la correspondiente acreditación de que el abonado da su consentimiento para causar baja en la prestación de los servicios de datos del operador titular del bucle en compartido”*. Adicionalmente, se incorpora una mención expresa en estos términos en el apartado 1.5.4.8. de la OBA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2. Se incluyen expresamente en el apartado 1.5.4.13 de la OBA las siguientes novedades:
 - i. El procedimiento de acceso compartido sin servicio telefónico es de aplicación directa a pares que no se encuentren inicialmente desagregados en la modalidad de acceso compartido, sin necesidad de tramitar de forma previa una nueva alta en el servicio telefónico de TELEFÓNICA y/o una prolongación de par en la modalidad de acceso compartido.
 - ii. Se contempla el cambio de modalidad desde completamente desagregado, al no implicar en este caso el alta en el servicio telefónico de TELEFÓNICA.
 - iii. No se contempla el cambio de modalidad desde compartido sin servicio telefónico hacia el acceso indirecto, al implicar el alta en el servicio telefónico de TELEFÓNICA.
 - iv. Se incluye expresamente que existirá la posibilidad de solicitar el traspaso entre operadores dentro de la misma modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico. Asimismo, se incluye explícitamente la posibilidad de solicitar el cambio de modalidad desde/hacia el acceso completamente desagregado hacia/desde el acceso compartido sin servicio telefónico, con o sin traspaso entre operadores.

En ambos caso no es obligatorio el campo *“número de teléfono asociado al par”* pero sí lo es el campo *“domicilio del abonado para identificación del par”*.

3. Se modifica el apartado 1.3.5 (“Acceso compartido sin servicio telefónico”), añadiéndose al final el siguiente párrafo:

“Este servicio se podrá solicitar también de forma directa sobre pares que no se encuentren inicialmente prolongados en la modalidad de acceso compartido”.

TERCERO.- Contestación a las alegaciones sobre los tendidos de cableado interno y externo.

- Sobre la nueva tipología de tendido de cable (Apartado II.4.1 de la Resolución impugnada).

ASTEL solicita que se precise la entrada en vigor de la nueva tipología de tendido de cable. También pide que se aclare que TELEFÓNICA no debería disponer de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

este tipo de tendidos antes que los demás operadores y que se introduzca un procedimiento para el cambio de modalidad de un TCI antiguo por uno nuevo.

TELEFÓNICA, en su respuesta al traslado de alegaciones de los operadores, considera inaceptable que se fije una fecha precisa para comenzar a provisionar la nueva modalidad de TCI, dado que al disponer TELEFÓNICA de un gran volumen de stock existente de filtros en bastidores, no se justifica acometer inversiones en equipamientos específicos para prestar servicios de tendidos de cable (TCI y TCE) a los operadores que la propia TELEFÓNICA no va a utilizar para sus propios servicios minoristas, y la valoración de dicho stock pasaría a convertirse en pérdidas ciertas para TELEFÓNICA, lo cual a su juicio no sería justo ni razonable.

TELEFÓNICA solicita una prórroga en el comienzo de las instalaciones de la nueva solución hasta que se agote el stock existente (o en su defecto, en un plazo no inferior a 3 años) y que los TCI se sigan facturando hasta ese momento al precio de los TCI actuales con la solución de filtros en bastidor.

A dicho respecto, debe señalarse que la nueva modalidad de tendido interno para acceso compartido se ha incluido en la OBA a propuesta de TELEFÓNICA, como alternativa a la ya existente en la medida en que esté disponible en una central determinada. Se trata de una nueva modalidad de tendido que supone una mejora de las futuras instalaciones introducida a iniciativa de TELEFÓNICA, y que coexistirá con las actuales instalaciones de tendidos de cableado, todo ello de forma transparente a los operadores.

En caso de que TELEFÓNICA utilice esta nueva modalidad para la prestación de sus propios servicios, tendrá que ofrecerla también a los demás operadores, pues de lo contrario, como señala ASTEL, se produciría discriminación.

Por otra parte, se entiende la intencionalidad de TELEFÓNICA de agotar el stock existente, estimándose razonable no obligar a la operadora a incurrir en pérdidas económicas derivadas del desaprovechamiento de material previamente almacenado en previsión. Por ello, no se considera procedente la imposición de una fecha de entrada en vigor, y además es posible que la fecha de disponibilidad de la nueva modalidad de TCI varíe de unas centrales a otras, dependiendo del stock que haya en cada una de ellas. No obstante, el plazo para la disponibilidad completa de la nueva modalidad de TCI no podrá prolongarse interesadamente.

Será TELEFÓNICA quien decida la conveniencia de la instalación de la nueva modalidad en una determinada central, debiendo siempre hacer sus mejores esfuerzos para introducirla a la mayor brevedad posible en aquellas centrales con más problemas de espacio y ofreciendo en tal caso dicha modalidad a los operadores. De ser necesario, podrán acordarse con los operadores migraciones de una modalidad a otra, especialmente en dichas centrales, pero no resulta procedente incluir un procedimiento para que el operador solicite el cambio de una modalidad a otra.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto al precio a facturar, deberá facturarse, lógicamente, en cada caso el tipo de tendido que se instale.

En atención a lo anterior, procede desestimar este motivo de impugnación.

- Sobre la reubicación de par ante avería en TCI (Apartado II.4.4 de la Resolución impugnada).

ASTEL considera que debe puntualizarse que no hay un cambio completo de par, sino que sólo se reubica en el TCI. Por tanto, debería sustituirse la expresión “*el par defectuoso*” por “*el segmento defectuoso del TCI correspondiente al par*”.

Efectivamente, en caso de avería solamente se sustituye el segmento defectuoso del tendido interno y no el par entero. Por lo tanto, y aunque la expresión “*el par defectuoso*” hace referencia a dicho segmento en el contexto en que se ha escrito, es adecuada la aclaración de ASTEL a fin de evitar posibles ambigüedades.

Debe, por tanto, aceptarse la propuesta de ASTEL, sustituyéndose en los apartados 1.2.1 y 1.3.1 de la OBA el siguiente párrafo:

“El mantenimiento del tendido de cable interno será responsabilidad de Telefónica. Si durante un procedimiento de incidencia en un par no se detecta el problema en el par de abonado, Telefónica y el operador realizarán pruebas conjuntas para determinar si la causa de la incidencia se encuentra en el tendido de cable interno. En caso afirmativo, Telefónica sustituirá, de común acuerdo con el operador, el par defectuoso por otro del mismo tendido.”

por este otro:

“El mantenimiento del tendido de cable interno será responsabilidad de Telefónica. Si durante un procedimiento de incidencia en un par no se detecta el problema en el par de abonado, Telefónica y el operador realizarán pruebas conjuntas para determinar si la causa de la incidencia se encuentra en el tendido de cable interno. En caso afirmativo, Telefónica sustituirá, de común acuerdo con el operador, el segmento defectuoso correspondiente al par por otro del mismo tendido.”

CUARTO.- Contestación a las alegaciones sobre la entrega de señal.

- Sobre la entrega de señal en ubicación distante (Apartado II.5.1 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA señala en sus alegaciones que en la variante de EdS en ubicación distante mediante reutilización de cámara multioperador el texto contiene posibles errores como la referencia al repartidor óptico en vez de armario de dispersión y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la referencia a la prolongación desde el armario hasta la cámara de 2 fibras en lugar de las 4 fibras ya definidas para el servicio de EdS mediante CRMO.

Tal como se indica en la Resolución impugnada, esta variante de EdS en ubicación distante reutiliza en todo lo posible los elementos y procedimientos de la EdS mediante CRMO ya definida y, por tanto, evidentemente, en vez de repartidor óptico el texto debe referirse a armario de dispersión óptica, que es el elemento ubicado en SdO o SdT hasta donde se conecta el cable de 8 fibras proveniente de la roseta. Asimismo, desde dicho armario se realiza la prolongación de 4 fibras en vez de 2 como actualmente ya se recoge también en la EdS mediante CRMO.

Debe modificarse, por tanto, el texto del punto 3.13 de la OBA sustituyendo *“repartidor óptico”* por *“armario de dispersión óptica”* y *“Prolongación de dos fibras...”* por *“Prolongación de cuatro fibras...”*.

- Sobre las modificaciones en utilización de infraestructura de interconexión (Apartado II.5.2 de la Resolución impugnada).

La nueva OBA aprobada introduce la posibilidad de que para aquellas centrales de ubicación no abiertas a la interconexión, es decir, centrales analógicas o remotas, se puedan reutilizar las infraestructuras de interconexión de la central local de la cual dependen, siempre y cuando ambas se encuentren en un mismo ámbito urbano.

Al respecto, ASTEL solicita que se indique qué debe entenderse por ámbito urbano y si se trata de los términos municipales servidos por un mismo Pdl cumpliendo el criterio de que no haya otra central abierta a interconexión de la que dependa la central abierta a ubicación.

TELEFÓNICA, por su parte, también insta a que se defina claramente el inciso *“mismo entorno urbano”* para así evitar posibles abusos. Asimismo, TELEFÓNICA indica que la concentración de EdS provenientes de las ubicaciones de centrales remotas o analógicas no abiertas a la interconexión a través del Pdl de la central local a la que se encuentran ligadas puede ser crítica, puesto que, en caso de avería, afectaría a un mayor número de clientes y podría propiciar la picaresca de solicitar penalizaciones millonarias si no puede cumplir los plazos establecidos para su reparación. Además TELEFÓNICA, indica que en dichas ubicaciones los operadores tienen otras posibilidades, ya establecidas en la OBA, para el servicio de EdS como cámara multioperador, Capacidad Portadora, Circuitos punto-a-punto y enlaces vía radio. Al menos, según TELEFÓNICA, debe reconocerse la existencia de trabajos efectivos de transmisión a través de la red de Telefónica y, por tanto, la prestación de dicho servicio debe implicar la correspondiente remuneración económica.

Sobre tales alegaciones, debe señalarse, tal como ya se indica en la OBA modificada, que las infraestructuras de interconexión que pueden reutilizarse por parte del operador ubicado son sólo aquellas asociadas a la central local a la que está ligada la central remota o analógica abierta a la ubicación pero no a la interconexión, siempre y cuando, además, ambas centrales estén ubicadas en un



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mismo entorno urbano, entendiéndose por mismo ámbito urbano cuando se trata de un mismo municipio.

Al respecto de la contraprestación económica solicitada por TELEFÓNICA, en la misma resolución ya se describe que el presente caso debe entenderse como una extensión del caso en que central frontera y nodo frontera no coinciden. Luego, la misma OBA ya recoge en su punto 3.7.3 que cuando se utilizan para la EdS las infraestructuras de interconexión disponibles en una central local desde la correspondiente central ligada no abierta a la interconexión donde se solicitó la ubicación, se facturará de forma equivalente al caso en el que central frontera y nodo frontera no coinciden, cuyo precio contempla la utilización de una capacidad en la red de transporte de Telefónica además de unos puertos adicionales.

Finalmente, respecto a la posible existencia de abusos a los que se refiere TELEFÓNICA por concentración de las EdS provenientes de centrales remotas o analógicas a través de un Pdl de la central local a la que están ligadas, hay que significar que esta posibilidad no existe puesto que los niveles de calidad a los que está sujeta TELEFÓNICA en este caso son equivalentes al caso en que se utilizara la modalidad de Capacidad Portadora a la que TELEFÓNICA se refiere también en su escrito.

En virtud de lo anterior, en este punto únicamente procede estimar los recursos de ASTEL y TELEFÓNICA en lo que se refiere a dar mayor precisión a los términos *“entorno urbano”*, modificándose el texto de la OBA (en el primer párrafo del apartado 3.7.1) mediante la sustitución del inciso *“en el mismo entorno urbano”* por el de *“... siempre y cuando ambas estén situadas en el ámbito urbano de un mismo municipio”*.

- Sobre la ubicación de arquetas a más de 25 metros (Apartado II.5.4 de la Resolución impugnada).

ASTEL manifiesta en su escrito de alegaciones que considera necesario introducir una aclaración consistente en que las obligaciones de identificación (etiquetado, código de colores) se apliquen no sólo a las contrataciones de los servicios realizados a partir de la entrada en vigor de la Resolución impugnada, sino que se proceda también al etiquetado de la planta existente sin coste adicional.

Por su parte, TELEFÓNICA indica, en relación con el servicio de EdS mediante CRMO, que es habitual que el personal técnico de TELEFÓNICA y el del operador se comuniquen el código de colores para realizar los empalmes, por lo que, según TELEFÓNICA, como ya se venía haciendo habitualmente no tiene sentido la alegación de ASTEL, teniendo en cuenta, además, que si los operadores están utilizando las fibras ópticas de la EdS es que las tienen identificadas en la roseta.

TELEFÓNICA también solicita que, de igual manera que existen para otros servicios OBA como la entrega vía radio, se reconozca también los costes incurridos por Telefónica para las visitas de replanteo para ubicar las cámaras multioperador y, por tanto, se añada un precio para dicho concepto en la Lista de precios de la OBA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El nuevo texto de la OBA señala (apartado 3.2.6) con relación a la roseta de 8 fibras que *“las bocas de conexión se numerarán de acuerdo a la numeración del código de colores suministrado por cada operador”*, lo que permitirá al operador cubricado la identificación de la fibra propia con la que acomete la CRMO a la que está conectada cada boca de la roseta. La introducción de dicha medida en la OBA debe considerarse una práctica necesaria, que mejora la situación actual, aunque no está justificado aplicar la retroactividad como implicaría estimar la solicitud de ASTEL. Por otro lado, como TELEFÓNICA ya indica, la utilización por parte de los operadores de dichas fibras supone que ya las han identificado.

En lo relativo a la no disponibilidad de un precio para las posibles visitas de replanteo para ubicar las cámaras multioperador en la actual Lista de precios OBA, ello es consecuencia de la inexistencia de tal actividad ni su definición en la actual OBA. En general, puesto que una de las decisiones obvias que deben tomarse en la definición del proyecto es la ubicación de la cámara, los objetivos o tareas de tal visita de replanteo estarían ya incluidas dentro de los trabajos de definición y ejecución del proyecto, luego también englobadas en el precio establecido.

En consecuencia, inicialmente no se considera necesaria la definición de tal actividad y, por tanto, de un precio. No obstante, a pesar de que como se ha dicho la decisión sobre la ubicación de la cámara debe tomarse indistintamente en el inicio del proyecto y, por tanto, sería razonable recabar en ese momento la opinión de todos los interesados sin necesidad de ulteriores visitas de replanteo, si realmente a posteriori al establecimiento de la ubicación fuera solicitada tal visita de replanteo por algún operador para de nuevo revisar la localización de la cámara, podrían utilizarse los precios de actividades similares (de visitas de replanteo) definidos en la OBA como referencia para establecer el coste de dicha visita.

En virtud de ello, no se considera necesaria la modificación del texto de la OBA en este aspecto.

- Sobre los permisos y licencias (Apartado II.5.5 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA reitera de nuevo que, con relación al asunto de la gestión de los permisos de obras así como la ejecución de las obras civiles para la instalación de las cámaras de registro multioperador, se establezca un criterio equivalente a la OIR y no se le imponga la obligación en exclusiva de realizar dichas tareas. TELEFÓNICA insiste en que se establezca en la OBA, igual que en la OIR, el criterio por el que los operadores acuerdan entre sí quién gestiona los permisos, construye y mantiene cada arqueta. Según TELEFÓNICA la diferente naturaleza de la OBA y la OIR no modifica el hecho de que en ambos casos se trate de servicios regulados por la Comisión e impuestos a TELEFÓNICA por ostentar poder significativo en el mercado y definidos en sendas ofertas de referencia y que su imposición debe hacerse de forma proporcionada, justificada y manteniéndose en vigor durante el tiempo estrictamente imprescindible. Según TELEFÓNICA, esta Comisión no ha justificado por qué es necesario mantener la obligación de que sea TELEFÓNICA la única obligada a gestionar todos los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

permisos y realizar todas las obras civiles. Lo considera una falta de congruencia, proporcionalidad y razonabilidad y que los retrasos de provisión se someten, además, a un oneroso régimen de penalizaciones, desproporcionado e injustificado.

Efectivamente, tal como argumenta TELEFÓNICA, ambos servicios son derivados de las obligaciones que le son impuestas por ostentar poder significativo, si bien en mercados distintos y, por tanto, también con obligaciones distintas y diferentes objetivos. En consecuencia, y tal como ya se argumentaba en la Resolución impugnada, no puede ni deben considerarse una incongruencia las diferentes obligaciones establecidas en ambos servicios aunque sean relativos a un mismo elemento como es la cámara o arqueta multioperador.

Por otro lado, el análisis de mercado realizado señalaba la validez y vigencia de la OBA actual y los servicios definidos. En este sentido, el uso de la cámara o arqueta es un servicio que TELEFÓNICA debe poner a disposición de todos los operadores para el acceso al bucle y recursos asociados, en este caso, el acceso a la central, y como ya se apuntaba también en el texto de la Resolución, será utilizado por varios operadores y no en una relación entre dos como el caso de la OIR. En cualquier caso, no es el ámbito y marco de este recurso evaluar ni justificar si existen suficientemente motivos o se han producido en el mercado cambios suficientes para modificar el mantenimiento de las obligaciones de los servicios de EdS.

En consecuencia, no procede estimar las alegaciones efectuadas por ASTEL y TELEFÓNICA, no siendo necesaria la modificación del texto de la OBA en este sentido.

- Sobre otras alegaciones relacionadas con la entrega de señal.

GRUPALIA solicita que se haga una revisión dentro de la actual OBA referida a la posibilidad de disponibilidad y utilización indistinta de interfaces, tanto ATM como Ethernet, para los servicios de EdS e independientemente de si son para servicios de acceso directo como indirecto. Según GRUPALIA, TELEFÓNICA ofrece ya dichos interfaces a nivel minorista, y la no disponibilidad a nivel mayorista de dicho servicio obliga a los operadores a incurrir en unos sobrecostes y utilización ineficiente de los recursos y de la red al tener que optar por la utilización de interfaces SDH a STM-1 y STM-4 para el transporte de líneas Fast Ethernet (100 Mbit/s) o Gigabit Ethernet (1 Gbit/s).

GRUPALIA también solicita la introducción en la OBA de las medidas cautelares recogidas en la Resolución de la Comisión de 14 de Septiembre de 2006 relativas al Expediente DT 2006/412 y, en particular, sobre la necesidad de incluir los nuevos puntos de entrega PAI-IP a nivel regional.

Por otro lado, ASTEL en sus alegaciones solicita que los servicios mayoristas de acceso indirecto y directo se continúen regulando en un solo documento. ASTEL considera que, si bien es cierto que las obligaciones de TELEFÓNICA relativas a ambos tipos de servicio, tienen origen en Resoluciones diferentes relativas a mercados distintos, la presentación en un solo documento tiene grandes ventajas en cuanto permite el tratamiento unificado de los aspectos comunes a ambos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

como EdS, Sistemas de Información, así mismo como las relaciones entre ambos servicios como las migraciones entre ellos.

En lo referente a la primera solicitud de GRUPALIA (posibilidad de disponibilidad y utilización indistinta de interfaces, tanto ATM como Ethernet, para los servicios de EdS), debe hacerse referencia a la Resolución de la Comisión de 23 de noviembre de 2006, por la que se aprueba la definición y análisis de los mercados de segmentos de terminación de líneas arrendadas al por mayor y segmentos troncales de líneas arrendadas al por mayor, la designación de los operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas. En ella se señala que:

“Una caso particular en el mercado de líneas alquiladas troncales que se presta en condiciones reguladas es la capacidad portadora que los operadores pueden contratar en el marco de la OBA, consistente en la oferta de alquiler de circuitos digitales para la conexión entre los nodos del operador autorizado y los recintos de coubicación y ubicación distante en los edificios de TELEFÓNICA acogidos a la OBA. (...). Este servicio, en tanto que supone un recurso asociado al acceso al bucle de abonado, no es objeto del análisis de los mercados definidos en el presente Informe. En los mercados 11 y 12 se impuso la obligación de facilitar el acceso a los recursos asociados al acceso desagregado al bucle de abonado, entre los cuales se encuentra la modalidad de Entrega de Señal mediante capacidad portadora.

De esta forma, las alegaciones de ASTEL y Grupalia respecto a la inclusión de modalidades basadas en el protocolo Ethernet en el marco de la entrega de señal en las centrales abiertas a la coubicación se deberán resolver en el marco de las obligaciones correspondientes a los mercados 11 y 12 o en todo caso en los expedientes de modificación de las Ofertas de Referencia correspondientes y no en el presente análisis de mercados.”

De conformidad con lo manifestado en el texto citado, la inclusión de la modalidad de entrega de señal basada en tecnología Ethernet ha de ser tratada en el marco de las obligaciones correspondientes a los mercados 11 y 12 o, en su caso, en los correspondientes expedientes de modificación de las Ofertas de Referencia. No obstante, sin que en el expediente originario de modificación de la OBA que dio lugar a la Resolución hoy impugnada se hubiera solicitado la inclusión de aquélla modalidad, no resulta posible que en esta fase revisora se plantee esta nueva solicitud.

En cuanto a la segunda petición de GRUPALIA de introducir en el texto actual de la OBA las medidas cautelares aprobadas en la Resolución de la Comisión de 14 de septiembre de 2006 relativas al Expediente DT 2006/412, debe tenerse en cuenta que las mismas fueron adoptadas en el marco del expediente relativo a la Oferta de Acceso Indirecto de TELEFÓNICA que actualmente se está tramitando en la Comisión (el MTZ 2006/1019, al que se acumuló el DT 2006/412), y que va implícito en la naturaleza de la medida cautelar el carácter provisional de las mismas, las cuales se extinguen con la eficacia de la resolución administrativa



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que pone fin al procedimiento en el que se adoptaron (artículo 72.4 de la LRJPAC).

Por tanto, si bien es cierto que en la Resolución ahora impugnada se trataban aspectos relativos al acceso indirecto, no resulta posible que en la fase de un recurso administrativo interpuesto contra una Resolución dictada en un procedimiento distinto de aquél en el que se adoptaron las medidas cautelares, se introduzcan con carácter definitivo estas medidas, pues de lo contrario desaparecería el objeto del procedimiento actualmente abierto con el fin de aprobar la nueva Oferta de Acceso Indirecto de TELEFÓNICA. Las referidas medidas cautelares aprobadas con fecha 14 de septiembre de 2006 deben, por tanto, mantenerse en el marco del expediente MTZ 2006/1019, hasta su levantamiento o confirmación definitiva en la Resolución que ponga fin al citado expediente.

Por último, en cuanto a la solicitud de ASTEL relativa a que se siga regulando en un solo documento los servicios mayoristas de acceso directo e indirecto, en la medida en que no se contiene en la Resolución impugnada una solución sobre dicha cuestión, tampoco resulta posible revisión alguna de este aspecto en fase de recurso, siendo en el ámbito del expediente MTZ 2006/1019 antes citado donde se decidirá si la publicación de la nueva oferta de referencia de servicio mayorista de acceso indirecto debe constituir un documento único o separado del documento que contiene la oferta de referencia de los servicios mayoristas de acceso al bucle.

QUINTO.- Contestación a las alegaciones sobre gestión del par.

- Sobre la modificación del Margen Superior para ADSL en UBmL (Apartado II.6.3 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA reitera su solicitud para aumentar el Margen Superior (Ms) de las señales ADSL sobre POTS, ADSL sobre RDSI, ADSL2 Anexo J, ADSL2+ Anexo A, ADSL2+ Anexo B y ADSL2+ Anexo J, desde los actuales 768 kbit/s o 640 kbit/s hasta los 1280 kbit/s en las Unidades Básicas muy largas (UBmL), equiparándolo con el establecido para la tecnología READSL.

Según TELEFÓNICA, su objetivo es simplemente el de permitir ofrecer sobre UBmL la modalidad a 1 Mbit/s que es la mayoritariamente contratada y evitar posibles discriminaciones entre clientes situados en UBmL que debido a la duplicación de velocidades y al no ser posible darlos de baja pasaron de 512kbit/s a 1024 kbit/s.

Obviamente, tal como indica TELEFÓNICA, tanto las condiciones actuales como las solicitadas por TELEFÓNICA aplican por igual a cualquier tipo de conexión tanto minorista como mayorista. En sus alegaciones, TELEFÓNICA menciona que el aumento del Ms hasta los 1024 kbit/s o los 1280 kbit/s según la solicitud original no tendría ningún efecto apreciable desde el punto de vista de la gestión del espectro. Ello es debido a que en la banda del espectro coincidente con la señal READSL, las distintas modalidades ADSL, ADSL2 y ADSL2+ tienen una máscara de densidad espectral 3 dB por debajo de READSL y, por tanto, son



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

menos interferentes. Por otro lado, en las bandas del espectro por encima de 552 kHz que pudieran utilizar dichas señales para ofrecer las velocidades del margen superior en caso de que lo permitiera la atenuación, no son interferentes respecto de la señal READSL al no existir superposición espectral en dicha banda.

DTI2 e IBERCOM, por su lado, estiman también oportuna la alegación de TELEFÓNICA puesto que, según sus alegaciones, la modificación de dicho margen superior permite eliminar situaciones de discriminación de los operadores alternativos.

Teniendo en cuenta, tal y como ha alegado TELEFÓNICA, que en las bandas coincidentes con READSL, las variantes ADSL, ADSL2 y ADSL2+ objeto de la alegación son, efectivamente, menos interferentes al tener una máscara espectral 3 dB por debajo, que en las bandas no coincidentes la velocidad de 1024 kbit/s solicitada para el Ms en ningún caso es superior a la establecida para otras Unidades Básicas y que, en cualquier caso, la densidad espectral obviamente deber ser siempre conforme con lo establecido en las recomendaciones (TS 101 388 de la ETSI, G.992-3 y G.992-5 de la ITU), puede considerarse que la modificación del Ms solicitada no debe provocar cambios en cuanto a las interferencias sobre las otras señales presentes en la planta. Además, considerando que el Ms no implica, en ningún caso, una garantía de que dicha velocidad se pueda alcanzar y correspondería, por tanto, al caso más favorable, se acepta modificar el margen superior descendente hasta los 1024 kbit/s.

En virtud de ello, se incrementará el Ms descendente para las señales ADSL sobre POTS y sobre RDSI, ADSL2 (Anexo A, B, I, J y M) así como ADSL2+ (Anexo A, B, I, J y M) hasta la velocidad de 1024 kbit/s.

Y, por tanto, en el apartado 6.4.3 de la OBA (niveles de calidad de las señales), en aquellos casos en los que la velocidad sea inferior a 1024 kbit/s, el Ms descendente habrá de sustituirse por esta velocidad para las señales solicitadas.

SEXTO.-Contestación a las alegaciones sobre coubicación.

- Sobre el equipamiento de los espacios de reserva (Apartado II.7.4 de la Resolución impugnada).

ASTEL indica únicamente que debe incluirse un plazo máximo, pues no está definido, sin exponer las razones que harían aconsejable una revisión de la Resolución impugnada en este punto.

No procede, por tanto, estimar el recurso en lo relativo a este aspecto.

- Sobre las medidas generales para facilitar la coubicación (Apartado II.7.6 de la Resolución impugnada).

ASTEL insiste en que existe en las centrales más espacio disponible que el declarado por TELEFÓNICA. Por ello, reitera la necesidad de establecer un procedimiento *ad hoc*, con una revisión periódica general de oficio, y una revisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

concreta a instancia de un operador, sin necesidad de interponer un conflicto de acceso. Señala que puede ser una de las funciones de la Unidad de Seguimiento creada por la Resolución recurrida.

Sin aportar ningún dato adicional ASTEL no hace sino reiterar una solicitud que realizó al inicio del expediente y que ha sido debidamente contestada en la resolución recurrida, por lo que no procede cambiar el contenido de la Resolución impugnada.

Conviene aclarar, sin embargo, que la información sobre espacio libre para coubicación debe estar incluida en la base de datos de edificios. Además, si en una central no queda espacio ni es posible recuperarlo con alguno de los mecanismos incluidos en la OBA, dicha central debe estar incluida en la lista de centrales inviables comunicada a la Comisión y disponible desde la herramienta web para que la Comisión las inspeccione, como así ha ocurrido.

- Sobre la comunicación de jaulas adyacentes y espacios diáfanos (Apartado II.7.7 de la Resolución impugnada).

ASTEL indica que TELEFÓNICA obstruye reiteradamente el establecimiento de condiciones en el proyecto técnico de manera consensuada entre las partes, por lo que considera que los procedimientos deberían ser incorporados en la OBA de manera expresa con el fin de evitar la interposición de conflictos cada vez que los operadores requieran a TELEFÓNICA para que les comunique las jaulas adyacentes. Sin embargo, no se aporta ningún argumento adicional que justifique cambiar la Resolución impugnada.

Debe recordarse que durante la elaboración del proyecto técnico, los operadores pueden solicitar la realización de una visita-replanteo, en la que debe asistir personal de TELEFÓNICA con capacidad para aceptar modificaciones en el proyecto técnico, como podría ser la modificación de la delimitación de los espacios asignados a cada operador dentro de la SdT o SdO.

Además, en el caso de ampliación del espacio para coubicación, la OBA ya especifica que, en la medida de lo posible, TELEFÓNICA tratará de adjudicar el espacio adyacente al ocupado por el operador.

Procede, pues, desestimar esta alegación.

- Sobre la supresión del lado del operador en los repartidores (RdO) (Apartado II.7.9 de la Resolución impugnada).

ASTEL indica que se debe aclarar en la Resolución que dicha solución se puede solicitar en los RdO existentes y que, conforme a la OBA, son posibles las migraciones masivas en RdOs.

TELEFÓNICA opina que esta medida puede acarrear graves consecuencias, por ejemplo:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Se entremezclarían los TCI y TCE con los cables del operador.
- Sería imposible instalar sobre las mismas medios de prueba cuyo desarrollo se está realizando actualmente.
- Inviabilidad de espacio para cables y posible saturación del RdO.
- TELEFÓNICA no podrá realizar actuaciones de mantenimiento remoto, al desaparecer el concepto de frontera en el RdO.

En su escrito de respuesta a las alegaciones de ASTEL, TELEFÓNICA indica que el establecimiento de un procedimiento de migración de tendidos de cable a RdOs con mayor densidad por eliminación del lado del operador resulta técnicamente casi imposible. TELEFÓNICA añade lo siguiente:

- La OBA no contempla migraciones masivas de TCI, por lo que en ningún caso dichas migraciones deberían afectarle. Es decir, el operador podría retirar sus regletas del lado del operador del RdO así como los puentes entre los dos lados del RdO, pudiendo solicitar posteriormente a TELEFÓNICA la instalación de TCI a las posiciones liberadas en el lado del operador.
- Si lo que ASTEL desea es que se habilite un procedimiento transitorio para los abonados conectados a los que se pudiera cortar el servicio, TELEFÓNICA considera que debería ser responsabilidad del operador.
- Si lo que ASTEL desea es optimizar los TCI instalados trasladándolos de un sitio a otro para compactarlos en menos RdOs, el procedimiento adecuado es del de baja y alta de TCI con los precios vigentes.
- La propuesta de ASTEL puede tener un impacto muy negativo puesto que cuando se hizo la instalación existente no se previó la supresión del lado del operador.

Al respecto del planteamiento de ASTEL, DTI2 e IBERCOM realizan las siguientes manifestaciones:

- La configuración de cables con la utilización de los dos lados del RdO es más sencilla que la actual.
- La utilización de regletas de corte y prueba mantiene la posibilidad de diagnóstico así como el concepto de punto frontera.

En respuesta a las alegaciones expuestas, debe señalarse que en el procedimiento de modificación de la OBA se decidió introducir la posibilidad de utilizar los dos lados del RdO para la conexión de tendidos. En esta decisión se tuvieron en cuenta varios aspectos positivos como el evidente ahorro de espacio en central, la viabilidad técnica de la misma (que fue certificada por todos los operadores), la desaparición de los puentes en el RdO que eran un punto habitual de fallo y el mantenimiento del concepto de frontera del RdO como elemento separador de redes. También se tuvo en cuenta la falta de flexibilidad que implicaba esta solución para el operador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, en relación con algunos de los argumentos mencionados por TELEFÓNICA, debe precisarse que:

- No hay posibilidad de confusión de los tendidos de cable con los cables del operador, puesto que cada uno de ellos debe ir conectado en un lado concreto de la regleta. Además, de acuerdo con la OBA, los tendidos de cable instalados por TELEFÓNICA deben estar correctamente timbrados y etiquetados.
- No se comparte la afirmación relativa a la imposibilidad de instalar medios de prueba sobre las regletas, puesto que éstas disponen de la funcionalidad de corte y prueba, permitiendo realizar el diagnóstico de averías en el bucle responsabilidad de TELEFÓNICA.
- En la Resolución recurrida, se ha tenido en cuenta que la utilización de los dos lados del repartidor para la conexión de tendidos dependía de que los armarios utilizados por TELEFÓNICA permitiesen la subida del doble de cables de 100 pares, considerándose, de acuerdo con las alegaciones de los operadores, que esto sí que era posible en la práctica. Sin embargo, al ser esta solución compatible con la utilización de repartidores de mayor densidad, podría ocurrir que se llegase a una situación real de imposibilidad de instalar más cableado y resulta obvio que TELEFÓNICA no sería responsable de dicho agotamiento siempre que actuase con la debida diligencia.

Las especificaciones técnicas de los posibles repartidores a instalar deben estar accesibles desde la web de TELEFÓNICA, y resulta obvio que en ellas se especifican todas las dimensiones del bastidor, de las cuales tanto TELEFÓNICA como los operadores pueden deducir la cantidad de tendidos que pueden solicitar, de forma que se garantice al personal encargado poder realizar las labores de conexionado de los tendidos en condiciones normales de operación. Por ello, no se considera necesario aclarar este aspecto en la OBA.

- El RdO no ha perdido su funcionalidad de punto frontera entre redes, por lo que no se pueden tener por ciertas las razones por las que, según TELEFÓNICA, resultaría inviable realizar actuaciones de mantenimiento remoto, ni tampoco las razones por las que se multiplicarían los conflictos y averías cuya responsabilidad no será fácil de determinar.

En cuanto a las alegaciones de ASTEL, resulta obvio que la posibilidad de utilizar los dos lados del repartidor para la conexión de tendidos afecta a la provisión del servicio de TCI y TCE y, en consecuencia, es válida para los nuevos servicios de TCI y TCE que se soliciten, independientemente de que el RdO sea nuevo o no, por lo que no procede aclarar este aspecto en la OBA. Sin embargo, y en línea con lo manifestado por TELEFÓNICA, en el caso de TCI y TCE ya existentes, un operador también podría desmontar los puentes que hubiese instalado, conectando sus cables directamente a la regletas del lado de TELEFÓNICA, puesto que ello no afectaría a los tendidos instalados por TELEFÓNICA, a la vez



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que permitiría ahorrar espacio. Dicho operador podría posteriormente solicitar la conexión de tendidos en el lado del repartidor liberado.

En cuanto al procedimiento y precios de migraciones masivas en RdOs solicitado por ASTEL, no se considera procedente introducirlo en la OBA. En efecto, ya se ha dicho que un operador es libre para desmontar los puentes existentes entre los dos lados del RdO (e instalados previamente por él mismo), y conectar sus cables directamente a las regletas del lado de TELEFÓNICA, liberando así espacio en el repartidor. Sin embargo, si lo que ASTEL pretende es que se establezca un procedimiento de migración de los tendidos de un RdO a otro RdO en el que se estén utilizando los dos lados, ello requeriría una modificación de los tendidos de cable instalados por TELEFÓNICA cambiándolos de un RdO a otro (lo que implicaría un alta y una baja), y eventualmente el desmontaje del RdO liberado. A pesar de que podría considerarse una medida razonable, las actuaciones a realizar por TELEFÓNICA son muy variables en función de la ubicación de los RdO en cuestión (podrían incluso estar en distintas salas de una central), por lo que no se considera conveniente introducir un procedimiento específico en la OBA ni unos precios asociados. En ese caso, la solución con los procedimientos existentes sería una baja y un alta del servicio de tendido de cable, sin perjuicio de que los operadores puedan negociar con TELEFÓNICA las soluciones alternativas más eficientes en cada ubicación.

No procede, por tanto, en este punto, modificación alguna del texto de la OBA resultante de la Resolución impugnada.

- Sobre el RdO de mayor densidad (Apartado II.7.10 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA opina que el hecho de que deba aceptar en su lado del RdO la instalación de regletas que desee el operador, supone que el RdO dejaría de ser frontera al ser el operador el que condicionase los elementos a instalar en los dos lados del mismo.

Por su parte, IBERCOM y DTI indican que TELEFÓNICA ha escogido para su lado del RdO las regletas más voluminosas (QDF), mientras que en otras partes de su red utiliza regletas más pequeñas (STG). Además, indican que, incluso, en algunos de los repartidores instalados por ellos mismos, ha tenido que instalar regletas QDF en el lado de TELEFÓNICA para evitar problemas.

En relación con las alegaciones de TELEFÓNICA, debe señalarse que la operadora no aporta ninguna información adicional respecto a lo argumentado en sus escritos de alegaciones en el marco del expediente DT 2005/1328 y del presente procedimiento.

Por tanto, como ya se expuso, se considera que el hecho de que el RdO sea provisto por el operador (incluyendo las regletas de ambos lados) no implica que el RdO pierda su funcionalidad de punto frontera entre redes, siempre que las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

regletas instaladas mantengan la funcionalidad de corte y prueba garantizando la integridad de la red de TELEFÓNICA.

En efecto, al igual que cuando TELEFÓNICA instala el RdO instala también las regletas de su elección en los dos lados del RdO, lo mismo debe ocurrir cuando el RdO es instalado por el operador, manteniéndose siempre la funcionalidad de punto de delimitación de responsabilidades entre operadores.

Conviene recordar, además, que la posibilidad de que el operador instale el RdO no es una opción introducida en la Resolución recurrida, sino que proviene de las versiones anteriores de la OBA.

- Sobre la reserva de espacio para TELEFÓNICA (Apartado II.7.12 de la Resolución impugnada).

T-Online solicita que la Comisión defina claramente el concepto de espacio vacante, puesto que considera que la actual redacción puede generar conflictos o problemas.

En contestación a esta solicitud cabe indicar que el concepto de “espacio vacante” ha sido claramente definido tanto en la Resolución de 6 de febrero de 2006 (correspondiente al expediente DT 2005/1327) como en la Resolución recurrida, refiriéndose al espacio en central que pueda ser utilizado para la instalación de equipos de telecomunicaciones, tanto de TELEFÓNICA (para la prestación de sus propios servicios) como de los operadores (mediante coubicación). Y T-Online no señala qué dudas o ambigüedades puede suscitar dicha definición.

Según el procedimiento establecido en la OBA, cuando el espacio vacante se agote, TELEFÓNICA deberá recuperar espacio vacante adicional mediante la realización de obras de recuperación de espacio o bien mediante el procedimiento de reasignación de espacios contemplado en la OBA. Cuando sea imposible recuperar espacios vacantes adicionales en una central, TELEFÓNICA deberá comunicarlo a la Comisión para que pueda ser inspeccionada.

Por tanto, procede desestimar la pretensión de T-Online de dar una definición sobre el concepto de espacio vacante.

- Sobre la ampliación de disyuntores (Apartado II.7.13 de la Resolución impugnada).

ASTEL solicita que se aclare que la obligación de etiquetar los disyuntores incluye tanto a los disyuntores de nueva instalación como a los que ya estuvieran instalados. También solicita que se aclare que queda incluida en el suministro de energía eléctrica la obligación de inventariar los disyuntores y opina que se debería introducir el modo de determinar los precios del servicio de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cambio/ampliación de disyuntores, indicando que TELEFÓNICA está estableciendo unilateralmente 290 euros.

En la misma línea que ASTEL, GRUPALIA indica que ha solicitado la ampliación de disyuntores en varias centrales y que el procedimiento de ampliación de disyuntores no está en la OBA, por lo que no debe conllevar ninguna contraprestación económica. GRUPALIA añade que TELEFÓNICA pretende facturarle 290 euros por la realización de cada una de dichas ampliaciones.

En respuesta a las alegaciones de ASTEL, TELEFÓNICA indica que se confunde el precio de alta del servicio de disyuntores con el precio de baja, que es el objeto del correo que envió TELEFÓNICA a los operadores en su día. TELEFÓNICA precisa que, dado el elevado número de solicitudes de baja de disyuntores recibidas, tuvo que estimar el coste incurrido, puesto que en la OBA no está establecido ningún procedimiento de baja de disyuntores.

Respecto al servicio de baja de disyuntores, TELEFÓNICA recalca que el precio de baja se aplica por solicitud y no por disyuntor, es decir, en una solicitud se puede incluir la baja de varios disyuntores que estén dentro de una misma sala OBA de una determinada central. El coste medio de la baja de disyuntores ha sido estimado por TELEFÓNICA en 290 euros y cubre principalmente el desplazamiento y recogida de llaves (según TELEFÓNICA, se tienen que desplazar dos personas), puesto que el tiempo usado para la realización del trabajo de baja es pequeño, así como el coste de los materiales.

Asimismo, el plazo estimado por TELEFÓNICA para la baja de disyuntores es de 12 días hábiles, coincidiendo con el plazo de alta de disyuntores establecido en la OBA cuando no se precisa instalar infraestructura nueva.

DTI2 e IBERCOM realizan varias consideraciones sobre el servicio de baja de disyuntores. En particular, consideran que la baja de disyuntores no causa a TELEFÓNICA ningún gasto o perjuicio. Por otra parte, estos operadores no entienden los motivos que pueden llevar a un operador a pedir una baja de disyuntores, a no ser que TELEFÓNICA pretenda condicionar la disminución de potencia contratada a la retirada de algunos disyuntores, lo que sería en su opinión una extralimitación por parte de TELEFÓNICA.

Frente a tales alegaciones, es preciso señalar, en primer lugar, respecto al etiquetado de disyuntores, que de conformidad con la Resolución recurrida, el etiquetado de los disyuntores está incluido como una tarea más dentro del suministro de la energía eléctrica. Este aspecto se aclara en la nueva OBA, pero, como bien dice ASTEL, se trata de una mera aclaración, que no exime a TELEFÓNICA de su obligación de que todos los disyuntores (incluidos los instalados antes de la Resolución recurrida), deban estar debidamente etiquetados.

El inventariado de disyuntores ya fue solicitado por ASTEL en sus alegaciones en el expediente de origen, las cuales fueron desestimadas, decidiéndose no



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

incluirlo como obligación en el marco de la OBA, sin que se hayan aportado datos o justificado razones que justifiquen un cambio en la decisión adoptada al respecto por la Resolución impugnada.

El servicio de ampliación de disyuntores ha sido incluido en la OBA como una ampliación de la instalación eléctrica no vinculado con un aumento del espacio contratado por el operador. Se han establecido en la OBA un procedimiento de solicitud y unos plazos para la provisión de dicho servicio, así como unas penalizaciones asociadas a su incumplimiento. Para ello se ha tomado como base la Resolución de la Comisión de 21 de julio de 2004⁴. En dicha Resolución no se estimó el coste de dicho servicio, al no ser objeto de discrepancia entre los operadores implicados en el conflicto. Por ello, no se ha incluido en la lista de precios de la OBA el precio asociado al servicio de ampliación de disyuntores. Sin embargo, el hecho que dicho precio no esté incluido en la lista de precios de la OBA no implica que TELEFÓNICA deba prestar dicho servicio de forma gratuita, tal y como pretende GRUPALIA. En efecto, TELEFÓNICA incurre en un coste al realizar una ampliación de disyuntores y, en consecuencia, debe ser adecuadamente remunerada.

De acuerdo con las alegaciones de ASTEL y GRUPALIA, TELEFÓNICA les ha dirigido un correo electrónico en el que establece un precio de 290 euros por cada actuación de baja o modificación de la fuerza asociada a una ubicación. Se entiende que esto afecta tanto a las solicitudes de baja de disyuntores como a las solicitudes de ampliación de disyuntores en una ubicación dada.

En cuanto al servicio de ampliación de disyuntores, el coste del servicio debe incluir los siguientes conceptos: desplazamiento a la central, mano de obra, precio de los disyuntores y necesidad de ampliar el cuadro existente. Sin embargo, el servicio de baja de disyuntores no se ha tratado en la resolución recurrida, por lo que no conviene pronunciarse al respecto en el presente procedimiento.

Por lo tanto, en la determinación del precio del servicio de ampliación de disyuntores hay que considerar los conceptos anteriormente señalados, y ello de acuerdo con los principios establecidos en los diversos estudios de costes realizados en el marco de la OBA.

No obstante, la estimación de TELEFÓNICA no parece alineada con los cálculos realizados para otros servicios de la OBA, ni en lo que se refiere a las horas de trabajo contempladas ni en el número de los desplazamientos necesarios, especialmente en comparación con otros servicios OBA que requieren desplazamiento del personal a las centrales como por ejemplo la prolongación de par, donde no se contemplan desplazamientos para recogida y devolución de las llaves ni se considera la participación de más de un operario.

⁴ Resolución sobre el conflicto de acceso entre Jazz Telecom, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U. acerca de la instalación de ampliaciones de disyuntores en relación con el servicio de ubicación de la OBA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por todo ello, respecto al servicio de ampliación de disyuntores, conviene concluir que aunque se admite el derecho de TELEFÓNICA a ser remunerada por la provisión de dicho servicio, el precio propuesto de 290 euros parece elevado si se considera como un coste medio. TELEFÓNICA debe facturar un importe en línea con lo contemplado para servicios similares en la OBA, desglosando el importe total de la factura en dos conceptos, por una parte el importe correspondiente al desplazamiento y mano de obra requerida para la instalación y, por otra, el coste de los disyuntores.

- Sobre la conexión de equipos coubicados en distintas salas OBA (Apartado II.7.14 de la Resolución impugnada).

T-ONLINE indica que la unión entre equipos conlleva elementos adicionales al cable de conexión, por lo que la OBA debería reflejar no solo la instalación de cableado sino la realización de todos los trabajos necesarios para la conexión de equipos entre salas. Además, según T-ONLINE, la OBA debe indicar expresamente que el precio definido para el servicio incluye no solo la instalación del cable sino todos los elementos necesarios para la conexión de los equipos.

TELEFÓNICA manifiesta que el servicio de cableado de unión entre salas es complicado desde el punto de vista inmobiliario, por lo que considera que el precio fijado por la Comisión es ajustado. No obstante, TELEFÓNICA indica que está dispuesta a valorar los costes para cada caso particular en función del proyecto técnico.

Respecto a lo alegado por T-ONLINE, resulta imposible deducir de sus afirmaciones qué es lo que debe añadirse al texto de la OBA, ya que se refiere de forma genérica a *“todos los trabajos necesarios para la conexión de los equipos”* sin especificar cuáles serían dichos trabajos o elementos.

En la Resolución impugnada ya se dijo que los trabajos a realizar coinciden con los del servicio de entrega de señal en su modalidad de reutilización de infraestructuras de interconexión, por lo que se han tomado como referencia las condiciones y precios de dicho servicio, añadiéndose la posibilidad de realizar la conexión mediante cable de pares.

De esta forma, en el servicio de conexión de equipos coubicados definido en la OBA, TELEFÓNICA realiza la tirada de cable entre dos recintos de coubicación situados en la misma central. Sin embargo, la OBA no detalla la terminación de dicho cable en los dos extremos, puesto que depende del tipo de cable solicitado por el operador (coaxial, fibra o cable de pares). Lo que resulta obvio es que TELEFÓNICA no puede manipular los equipos del operador en el recinto de coubicación, sino que debe terminar ambos extremos del cable en puntos próximos a los equipos a conectar de forma que el operador pueda realizar



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fácilmente la conexión con sus propios equipos, garantizándose la consecución del fin perseguido.

En efecto, resulta lógico pensar que en el caso de que sea cable óptico o coaxial, la terminación en ambos extremos se podrá producir en una roseta o placa situada en el recinto de coubicación. En el caso de cable de pares, si la terminación se hace en un repartidor intermedio, TELEFÓNICA sí que debería realizar la conexión al mismo (al igual que en el servicio de tendido de cable interno). Sin embargo, si se está utilizando un cable propietario del fabricante del DSLAM y suministrado a TELEFÓNICA por el operador, TELEFÓNICA deberá realizar la tirada del cable y entregarlo al operador en algún punto del recinto de coubicación que podrá acordar con el operador, para que éste lo conecte sin dificultad a sus equipos. En cualquier caso debe ser el operador quien indique a TELEFÓNICA la infraestructura que necesita, dentro del campo incluido a tal efecto en el formulario de solicitud a través de SGO, especificando en su caso la terminación en ambos extremos del cable y remunerando a TELEFÓNICA por las tareas que realice de acuerdo con la lista de precios de la OBA.

- Sobre las alegaciones adicionales al servicio de coubicación (Apartado II.7.15 de la Resolución impugnada).

Sobre la solicitud formulada por ASTEL en el procedimiento de modificación de la OBA (punto 3 del apartado citado de la Resolución impugnada), consistente en la introducción de un plazo para la realización del proyecto técnico de coubicación, ASTEL indica que no se ha analizado el problema apuntado, por lo que la Resolución es incompleta.

ASTEL tampoco está de acuerdo con la Resolución recurrida en sus puntos 4 y 6, en los que se trataba acerca de las dificultades del desconocimiento por los operadores del período temporal en el que una solicitud de coubicación puede encontrarse en lista de espera, y de la pretendida habilitación de un procedimiento para realizar el cambio de UNC's asignadas a un operador por las de otro operador. ASTEL se manifiesta disconforme con la remisión de sus peticiones a los procedimientos de reserva de espacio para TELEFÓNICA, visitas, y procedimiento general de coubicación.

Respecto al punto 3 de este apartado de la Resolución recurrida, la cuestión principal ya ha sido tratada y contestada en la misma. En efecto, dentro del procedimiento de coubicación, la OBA establece unos plazos para la elaboración del proyecto técnico, que son de 15 días laborables en el caso de SdO (o 10 en el caso de SdT) desde el momento de confirmación por parte de los operadores. En este sentido, el apartado II.9.1 de la Resolución recurrida introduce una penalización por incumplimiento de los plazos de elaboración de los proyectos técnicos. Esta penalización (incluida en los ANS de la OBA) es análoga a la establecida para retrasos en la provisión de otros servicios como el de coubicación (desde la aceptación del proyecto técnico hasta la entrega del servicio), tendido de cable o entrega de señal.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En conclusión, tanto los plazos para la realización del proyecto técnico como las penalizaciones asociadas ya están incluidos en la OBA, por lo que la pretensión de ASTEL a este respecto ya está satisfecha.

Respecto al punto 4 de este apartado de la Resolución recurrida, ASTEL no aporta ningún argumento que motive suficientemente la revisión de la Resolución, considerándose que el procedimiento incluido en el Anexo a la Resolución de 6 de abril de 2006 (expediente DT 2005/1327) responde adecuadamente a las cuestiones planteadas. La inviabilidad permanente de una central viene determinada por su inclusión en la lista de centrales inviables. Por otra parte, en casos de inviabilidad temporal, la OBA señala dos maneras de recuperar espacio (apartado 2.3 de la OBA): por una parte, la reasignación de espacios no utilizados de manera efectiva y, por otra, la recuperación de espacio vacante adicional aplicando un procedimiento similar al establecido en el apartado 2.15.14 que incluye la publicación en web del estado de la central. Se considera también que el procedimiento de visitas incluido en la OBA contempla, entre otras, las visitas a edificios en los que se ha denegado la coubicación por motivos de falta de espacio, por lo que aplica a todas las centrales independientemente de su calificación como inviables.

En lo referente al punto 6, se está de acuerdo con ASTEL en que la contigüidad de los espacios de coubicación asignados a los operadores es deseable, puesto que favorece el aprovechamiento de las salas, evitando que queden UNC's aisladas. En este sentido, la OBA es suficientemente clara puesto que indica expresamente que TELEFÓNICA adjudicará los espacios a los operadores de manera contigua en la medida de lo posible. Además, la OBA contempla la posibilidad de intercambiar espacios entre operadores, dentro del procedimiento de visita-replanteo. En efecto, los operadores, a la vista del proyecto técnico, podrán solicitar conjunta o individualmente la visita-replanteo con el fin de introducir modificaciones en el proyecto técnico, como podría ser el intercambio del espacio asignado a cada operador (resulta obvio afirmar que para que se puedan intercambiar dichos espacios, deben participar representantes de los operadores implicados y representantes de TELEFÓNICA con capacidad para modificar el proyecto técnico). Adicionalmente, nada impide que los operadores puedan también posteriormente acordar el cambio de UNC's informando debidamente a TELEFÓNICA.

Por último, cabe recordar que para el caso en que no sea posible asignar todos los espacios solicitados dentro de un mismo recinto de coubicación, se ha incluido en la OBA el servicio de conexión de equipos coubicados en distintas salas de un mismo edificio, con el fin de evitar en la medida de lo posible los inconvenientes de tener equipos en distintos recintos de coubicación de la misma central.

- Sobre las mejoras en el acceso a SdO y SdT (Apartado II.7.16 de la Resolución impugnada).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto al servicio de acompañamiento, ASTEL indica que debe existir la posibilidad de solicitar el acompañamiento por personal de seguridad, que disponga de todas las llaves de puertas intermedias. ASTEL añade que la Comisión no debe permitir la facultad unilateral de TELEFÓNICA de quitar el sistema CRAT. ASTEL indica que el sistema CRAT debería extenderse a todas las centrales, debiendo establecer una llave única para todo el territorio.

Sobre tal aspecto, parece obvio que las visitas y accesos deben permitir el fin previsto, es decir, acceder a los espacios que correspondan en cada caso según la definición establecida en la OBA. Por ello, TELEFÓNICA debe poner los medios para que se pueda alcanzar el fin perseguido, lo que incluye por supuesto el facilitar el acceso a todas las dependencias que correspondan.

Por otra parte, la OBA es clara al describir los casos en los que es necesario un servicio de acompañamiento y los casos en los que no. En los accesos por personal acreditado a centros atendidos o no atendidos con CRAT, el acceso se hace sin servicio de acompañamiento. En estos casos, para que el acceso pueda alcanzar el fin perseguido, es necesario que el operador pueda acceder a sus espacios asignados, y TELEFÓNICA es responsable de que el operador pueda hacerlo de manera correcta y no encuentre ningún impedimento, como podría ser una puerta intermedia cerrada. Para ello, TELEFÓNICA deberá proporcionar al operador las llaves de las puertas intermedias que en su caso deba atravesar para acceder a su recinto de ubicación. Resulta evidente que en el caso en que un acceso no pueda realizarse de manera correcta por no haber podido acceder el operador a todos los espacios correspondientes al no disponer de todas las llaves necesarias, no procederá su facturación por parte de TELEFÓNICA, puesto que no se habrá conseguido el fin previsto para la visita. Todo ello se deduce de la actual redacción de la OBA, por lo que no procede en este punto su modificación.

Además, ASTEL no indica la magnitud del problema denunciado, y puede pensarse que el supuesto de que existan puertas intermedias cerradas ocurrirá en una proporción muy pequeña de los casos. Por ello, no se considera necesario incluir en la OBA la posibilidad de solicitar acompañamiento en los casos de accesos por personal del operador acreditado a edificios atendidos o no atendidos con CRAT. Si este problema persistiese, los operadores afectados podrían interponer un conflicto de acceso.

Por otra parte, la eliminación unilateral por parte de TELEFÓNICA del sistema CRAT en una central supone una modificación de las condiciones de los accesos realizados por personal acreditado a espacios de ubicación en las centrales implicadas, mientras que no modifica las condiciones de los accesos por personal no acreditado ni de las visitas. Por ello, ya se dijo en la OBA que TELEFÓNICA debe ponerla en conocimiento de los interesados a la mayor brevedad posible, para lo que se estimó adecuada una antelación mínima de 2 meses.

La OBA es clara al recoger las tres formas de acceso de los edificios de TELEFÓNICA (atendido, no atendido con CRAT, no atendido sin CRAT),



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

indicando que TELEFÓNICA puede modificar unilateralmente la clasificación de un determinado edificio, sin más obligación que comunicarlo a los operadores afectados con la suficiente antelación. ASTEL tampoco en este caso cuantifica la magnitud del problema denunciado pero se considera que la modificación de clasificación de una central debería ser un hecho puntual que no ocurrirá con frecuencia. Si los operadores detectan que la eliminación del CRAT se da de forma frecuente, deberán denunciarlo a la Comisión. Además, el hecho de que una central no esté atendida y no disponga de CRAT afectará a los operadores que quieran realizar un acceso o visita (siempre con acompañamiento), pero también a todo el personal de TELEFÓNICA que deba realizar alguna actuación en dicha central.

Tampoco se juzga necesario imponer en el marco de la OBA que el CRAT deba extenderse a todas las centrales.

En cuanto a que deba establecerse una llave única en cada territorio, ASTEL no aporta ningún argumento adicional que justifique la modificación de la Resolución recurrida, por lo que no procede modificar la OBA tampoco en este aspecto.

- Sobre el uso efectivo y eficiente del espacio en centrales (Apartado II.7.17 de la Resolución impugnada).

ASTEL considera que se debe aclarar la referencia a “acaparamiento” y que las referencias a “solicitud no razonable” y “acaparamiento” son reiterativas con la previsión de un plazo de 6 meses para proceder al uso efectivo del espacio y contradictorio con los procedimientos de planificación y previsión incluidos en la OBA.

Por su parte, T-ONLINE indica que, dentro del procedimiento de reasignación de espacios, se debe aclarar qué asignación de espacio de qué operador puede ser revocado si coincide que dos operadores no estén utilizando de manera efectiva el espacio. T-ONLINE también solicita que se defina el concepto de solicitudes razonables.

En respuesta a tales alegaciones, debe señalarse que el procedimiento de reasignación de espacios no utilizados de manera efectiva en un plazo de 6 meses ha sido introducido en la OBA como una medida para evitar la infrutilización del espacio asignado y la especulación y se aplicaría únicamente cuando el espacio vacante esté agotado y sobre espacios que hayan sido previamente asignados a un operador. Se considera que dicho procedimiento ha sido definido en la OBA con la suficiente claridad.

Sin embargo, el concepto de “solicitud razonable” está relacionado con el concepto de utilización eficiente, es de aplicación únicamente a nuevas solicitudes (tanto de espacio como de tendidos), y es una medida adicional que complementa a la de reasignación de espacios, con el mismo fin de evitar la infrutilización del espacio o de las posiciones del repartidor. En la Resolución recurrida no se consideró conveniente hacer referencia explícita al grado mínimo de utilización de los espacios ya asignados que se consideraría “eficiente” a la hora de asignar nuevos espacios (en contra del 30% propuesto por



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFÓNICA). Sin embargo, sí que se consideró procedente aclarar de manera genérica que una solicitud debe ser considerada no razonable cuando esté destinada al acaparamiento de recursos, situación que se daría por ejemplo cuando un operador que no hubiese utilizado de manera efectiva los recursos anteriormente asignados solicitase nuevos recursos.

Es decir, se ha dejado meridianamente claro que la Comisión rechaza las maniobras de acaparamiento de recursos pero se ha evitado introducir normas rígidas (como podría ser el requisito de ocupación de un cierto porcentaje concreto de la planta disponible) que pudieran acabar causando perjuicios innecesarios en determinadas situaciones concretas.

En cuanto a la mejora del procedimiento de reasignación de espacios sugerida por T-ONLINE, debe resaltarse que ya está incluida en la OBA. En efecto, dicho procedimiento especifica que TELEFÓNICA dispondrá, por orden de antigüedad, de los espacios susceptibles de reasignación para los que no haya recibido justificación sobre la falta de uso. El criterio de ordenación a la hora de revocar espacios es, por lo tanto, el orden de antigüedad de los espacios: TELEFÓNICA dispondrá, en primer lugar, de las huellas que hayan sido asignadas con anterioridad, independientemente del operador al que pertenezcan.

- Sobre la ubicación en parcela (Apartado II.7.18 de la Resolución impugnada).

1. Sobre el suministro eléctrico en corriente alterna

TELEFÓNICA indica que en el servicio de ubicación física las condiciones de prestación del servicio de suministro eléctrico contempladas en la OBA establecen la obligación de facilitar la corriente continua de forma ininterrumpida y la corriente alterna comercial, lo cual difiere de las obligaciones impuestas en el servicio de ubicación distante en parcela de TELEFÓNICA, por las que se establece que cuando se emplacen armarios o casetas prefabricadas se facilitará el suministro eléctrico en corriente alterna ininterrumpida. Al respecto, TELEFÓNICA manifiesta que no dota de corriente alterna ininterrumpida (mediante SAI's) a ninguno de sus armarios o casetas de intemperie en autoprestación, por lo que solicita que el párrafo "de tipo ininterrumpido" sea suprimido. Asimismo manifiesta que en el servicio de ubicación en SdT/SdO Telefónica facilita el suministro de corriente alterna comercial, y no ininterrumpida, conforme a lo establecido en la OBA.

Tal como indica TELEFÓNICA, cuando se provisiona a un operador el servicio de ubicación en SdT o SdO, el suministro de energía comprende tanto la provisión de corriente continua de tipo ininterrumpible, que se facilita con carácter preferente, como de corriente alterna, con calidad comercial interrumpible, tal y como se facilita por las compañías de suministro eléctrico. Por consiguiente, aun cuando la corriente alterna suministrada no ofrece una garantía absoluta de estabilidad en cuanto a la provisión del servicio por ser de tipo interrumpible, el operador ubicado siempre puede recurrir, si así lo dispone, a la alternativa de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mayor fiabilidad y carácter ininterrumpible, bajo la modalidad de corriente continua.

En el servicio de ubicación distante en parcela de Telefónica se excluye la obligación de proveer el suministro de corriente continua a fin de simplificar las actuaciones requeridas para facilitar la ubicación de los operadores, lo que podría implicar, si no se tomasen las medidas oportunas, que el operador afectado no dispusiese de un suministro de energía seguro y fiable. Para solventar esta potencial deficiencia se estima necesario el empleo de sistemas que faciliten una provisión segura de corriente alterna, como son los SAls, motivo por el cual se imponía a Telefónica la obligación de incluirlos.

No obstante, puede admitirse que la imposición a Telefónica de la obligación de suministrar e instalar estos sistemas equivale a la imposición de una solución técnica de características muy concretas que puede restringir la libertad de actuación de los operadores ubicados, quienes de otra forma podrían optar por otras soluciones personalizadas que se ajustasen mejor a sus necesidades en cada ubicación concreta, mediante la selección de sistemas de mayor o menor calidad con diferentes grados y períodos de garantía, e incluso podrían optar por prescindir de tales elementos. Por consiguiente, procede la exclusión de la mención referente a la provisión de corriente alterna de tipo ininterrumpido.

De acuerdo con ello, en los párrafos cuarto y quinto del punto 2.4.1 de la OBA se sustituye el siguiente texto:

“En la modalidad de ubicación mediante caseta prefabricada, se dispondrá de facilidades de suministro eléctrico en corriente alterna, de tipo ininterrumpido, para alimentar...”

Por otra parte, en la modalidad de ubicación mediante armarios de intemperie, Telefónica proveerá facilidades de suministro eléctrico en corriente alterna, de tipo ininterrumpido, para alimentar...”

por este otro:

“En la modalidad de ubicación mediante caseta prefabricada, se dispondrá de facilidades de suministro eléctrico en corriente alterna, con calidad comercial, para alimentar...”

“Por otra parte, en la modalidad de ubicación mediante armarios de intemperie, Telefónica proveerá facilidades de suministro eléctrico en corriente alterna, con calidad comercial, para alimentar...”

2. Sobre la instalación de rectificadores y la contratación del suministro eléctrico

TELEFÓNICA considera que existe una contradicción en lo expresado con relación al suministro de energía en corriente continua, ya que, por una parte, se afirma que TELEFÓNICA no tendrá obligación de proporcionarla, mientras que,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por otra, se establece que TELEFÓNICA deberá instalar en la caseta un rectificador que será compartido por los operadores ubicados. Además, manifiesta que en la modalidad de ubicación distante en parcela de TELEFÓNICA, debería ser el propio operador quien negociase con la compañía eléctrica correspondiente el suministro de energía a su contenedor/caseta de intemperie.

T-ONLINE recalca igualmente la incongruencia que supone excluir, por una parte, la obligación de proporcionar el suministro en continua, mientras que, por otra parte, se dispone la obligación de emplazar un rectificador.

En lo relativo al suministro eléctrico en esta modalidad de ubicación, esta Comisión ya se pronunció en el marco del expediente DT 5005/1686, estableciéndose que *“en la modalidad de ubicación en parcela de Telefónica, ésta tendrá la obligación de facilitar el suministro eléctrico en alterna, al ser la propietaria de la parcela y titular del servicio ante la compañía eléctrica. No obstante, si el operador solicitante así lo requiere, podrá optar por la contratación del suministro directamente a la compañía eléctrica. En cuanto al suministro en continua (...) Telefónica no tendrá la obligación de proporcionarla”*.

La obligación impuesta a TELEFÓNICA relativa al emplazamiento en caseta de un rectificador persigue la optimización del espacio dedicado a los elementos comunes que comparten los distintos operadores ubicados. La provisión de este elemento no constituye una contradicción con lo expresado en referencia al innecesario suministro de corriente continua, dado que en ningún caso pueden considerarse actuaciones análogas el mero suministro e instalación de un rectificador alimentado en corriente alterna y las diferentes intervenciones que facilitan el suministro de corriente continua de forma ininterrumpida con todas las actuaciones a nivel de infraestructura que ello implica. No obstante, puede admitirse que la imposición a TELEFÓNICA de la obligación de suministrar e instalar un rectificador equivale a la imposición de una solución técnica muy concreta que puede restringir la adopción de otras soluciones que pudiesen acordar los operadores ubicados y que aportasen un mayor nivel de eficacia. Por consiguiente, procede la exclusión del texto referente al emplazamiento del rectificador por parte de TELEFÓNICA.

En conclusión, en el cuarto párrafo del punto 2.4.1 se sustituye el siguiente texto:

“En la modalidad de ubicación mediante caseta prefabricada, se dispondrá de facilidades de suministro eléctrico en corriente alterna, de tipo ininterrumpido, para alimentar los servicios generales de la caseta (alumbrado, climatización, rectificador, etc), así como los equipos de los operadores. Telefónica emplazará en la caseta un rectificador alimentado en CA, que será compartido por todos los operadores a fin de minimizar el espacio consumido por los elementos comunes. En general, será de aplicación lo establecido para coubicación en SdO en lo concerniente a las condiciones de prestación del servicio de corriente alterna, y a las características de climatización e iluminación”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

por el siguiente:

“En la modalidad de ubicación mediante caseta prefabricada, se dispondrá de facilidades de suministro eléctrico en corriente alterna, con calidad comercial, para alimentar los servicios generales de la caseta (alumbrado, climatización, etc.), así como los equipos de los operadores. En general, será de aplicación lo establecido para coubicación en SdO en lo concerniente a las condiciones de prestación del servicio de corriente alterna, y a las características de climatización e iluminación.”

3. Sobre la instalación de casetas prefabricadas

TELEFÓNICA manifiesta que en la actualidad no dispone de casetas de fibra o metálicas homologadas, siendo casetas prefabricadas de hormigón de 5, 7 y 10 m2 las que emplaza para uso exclusivo de TELEFÓNICA. La instalación de las citadas casetas para uso compartido por varios operadores implicaría la realización de modificaciones en su diseño, lo cual llevaría asociados determinados costes y precisaría de un período de tiempo para su implementación. Por consiguiente, alega, no se debe imponer una obligación de suministro de equipamiento o materiales que no emplea para uso propio y, por tanto, de los que no dispone para cubrir sus propias necesidades. TELEFÓNICA señala que se trata de una obligación de imposible cumplimiento.

No deja de causar un asombro considerable que TELEFÓNICA ponga de manifiesto su inexperiencia en la instalación de elementos tan comunes en infraestructuras de telecomunicaciones, muy especialmente en las empleadas en las redes de acceso de los operadores de telefonía móvil, quienes difícilmente prescindirían de la instalación de casetas de fibra o metálicas en los emplazamientos urbanos. La adquisición de elementos tan usuales como las casetas prefabricadas de volúmenes diversos no conlleva ninguna dificultad extraordinaria como demuestran tanto su uso generalizado entre los operadores de telefonía móvil y fija, como la efectiva disponibilidad de suministros por parte de diversas empresas de ámbito nacional. En cualquier caso, puede admitirse que se trata de una mención excesivamente detallada relativa a materiales concretos que podría llegar a plantear dificultades en la prestación del servicio de ubicación distante bajo la modalidad de caseta prefabricada.

En virtud de ello, se estima conveniente sustituir la mención a casetas de fibra o metálicas en el primer párrafo del apartado 2.4.1 de la OBA por casetas de materiales de uso común.

4. Sobre los plazos de realización del proyecto técnico

TELEFÓNICA expone que el plazo establecido para la realización del proyecto técnico es insuficiente debido a que en su elaboración participan colaboradores externos. En el citado plazo los colaboradores externos deben elaborar las ofertas correspondientes, después de cuyo análisis TELEFÓNICA debe encargarse



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el proyecto y realizar las gestiones precisas ante los Ayuntamientos y organismos oficiales (reuniones con técnicos municipales, visados, etc.). En consecuencia, Telefónica solicita que el plazo de elaboración de proyecto se establezca en 30 días hábiles.

A este respecto, procede señalar que la Comisión ya se pronunció en el marco del expediente DT 2005/1686, donde se concluyó que en la confección del proyecto técnico correspondiente al servicio de ubicación en parcela pueden concurrir excepcionalmente situaciones singulares en las cuales la operadora pueda acordar con los operadores afectados plazos razonables superiores a los establecidos en la OBA.

Sin embargo, en términos generales, no se estima que la elaboración del proyecto técnico correspondiente al procedimiento de ubicación distante en las modalidades de armarios de intemperie o casetas prefabricadas que contempla la OBA guarde una mayor complejidad que requiera de la dilatación del plazo de 15 días estipulado. En relación con las gestiones con los organismos oficiales a que TELEFÓNICA hace referencia, tales como la solicitud de permisos de obra, esta Comisión ya concluyó en el citado expediente que cuando los retrasos ocasionados por tales actuaciones se estimen no imputables a TELEFÓNICA, no contabilizarán a efectos de tiempo transcurrido dentro de los plazos establecidos en la OBA, ni serán causa de imposición de penalizaciones.

Por ello, no se estima procedente la modificación de la OBA en este punto.

5. Sobre los plazos de habilitación del recinto

TELEFÓNICA indica que en la modalidad del servicio de ubicación distante en parcela las soluciones constructivas que se adopten van a venir impuestas por las condiciones urbanísticas de la parcela y por los requerimientos que hagan los Ayuntamientos. TELEFÓNICA reitera que los plazos para la provisión del servicio de ubicación distante en parcela de TELEFÓNICA no pueden asimilarse a los plazos establecidos para la habilitación de una sala de operadores, ya que la naturaleza de los trabajos a realizar y los condicionantes a que están sujetos dichos trabajos son totalmente diferentes. Telefónica solicita que se incluyan en la OBA los plazos (siempre a partir de la concesión de la licencia) que a continuación se detallan, dependiendo de la solución constructiva adoptada:

- Solución armarios (suministrados por el operador): 30 días hábiles.
- Solución caseta prefabricada de hormigón de 5, 7 y 10 m²: 90 días hábiles.
- Solución edificio (con elementos prefabricados o de fábrica), lo más próximo posible a la central: 120 días hábiles.
- Solución ampliación del edificio existente: 120 días hábiles.

Al respecto, procede señalar que la OBA define claramente las tipologías contempladas para la provisión del servicio de ubicación en parcela de Telefónica, que se corresponden con las modalidades de ubicación mediante



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

armarios de intemperie o bien mediante casetas prefabricadas. En ambos casos no se estima que existan argumentos que justifiquen que los trabajos requeridos para la habilitación del recinto para ubicación distante guarden una mayor complejidad respecto a los correspondientes al proceso de habilitación de una SdO, por lo que no puede admitirse una dilatación de los plazos que la OBA ya establece al respecto, es decir, 45 días como máximo.

Por otra parte, esta Comisión ya se ha pronunciado acerca de que la concurrencia excepcional de situaciones singulares que requieran de soluciones de mayor complejidad, tales como las que podrían darse cuando fuese preciso proceder a la construcción de edificios anexos o bien de ampliaciones a la propia central, podría justificar que TELEFÓNICA alcanzase determinados acuerdos con los operadores afectados por los que se estableciesen ampliaciones moderadas de los plazos de ejecución de las obras estipulados en la OBA, siempre atendiendo a criterios de razonabilidad. No obstante, cuando concurriesen tales situaciones, la mencionada dilatación de los plazos estaría condicionada a su aceptación por parte de todos los operadores afectados en base a la información que TELEFÓNICA aportase a fin de justificar la excepcional complejidad de las obras requeridas.

6. Sobre los plazos y precios del servicio de ubicación distante

T-ONLINE indica que la OBA debería establecer expresamente que los plazos y precios del servicio son los mismos que los previstos para el servicio de ubicación dentro de la central, y debería expresamente citarse que el tendido de cable aplicable a este tipo de ubicación es el interno, en analogía con la habilitación de salas en central, dado que como bien establece el título de esta modalidad de ubicación, se encuentra en dependencias de TELEFÓNICA.

La actual redacción de la OBA, en su apartado 2.4.2, relativo al procedimiento de atención de solicitudes de espacio para ubicación distante en parcela de Telefónica, ya especifica claramente que serán de aplicación todos los procedimientos y plazos estipulados para la provisión del servicio de ubicación en SdO, si bien se aportan determinadas diferencias puntuales relativas a los procedimientos. En lo relativo a los precios, no puede admitirse la traslación directa de los precios de ubicación en SdO dadas las diferencias existentes entre ambas modalidades de ubicación. En el apartado 2.15.15 de la OBA, relativo a la ubicación distante en parcela de Telefónica, ya se establece que en esta modalidad de servicio, en lugar de lista de precios, serán de aplicación los correspondientes precios resultantes del proyecto específico concreto, respetándose la orientación a costes y la no discriminación.

En referencia al servicio de tendido de cable, la OBA especifica visiblemente que la variante de tendido interno es de aplicación cuando el recinto de ubicación se encuentra en sala de TELEFÓNICA o de Operador, mientras que la modalidad de tendido externo aplicará cuando se esté provisionando ubicación distante, ya sea en parcela de Telefónica o en inmueble ajeno, dado que en ambas situaciones se requerirá de cableados y canalizaciones de planta exterior.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No se acepta, por tanto, el recurso planteado por T-ONLINE en lo relativo a este aspecto.

SÉPTIMO.-Contestación a las alegaciones relativas a incidencias.

- Sobre la modificación del procedimiento de gestión de incidencias (Apartado II.8.1 de la Resolución impugnada).

Respecto a la inclusión como campos opcionales de los datos del técnico del operador y los datos del usuario en el formulario de incidencias por avería, TELEFÓNICA solicita que se aclare que cuando precise la información del técnico y del usuario para la resolución de una avería, podrá descontar del tiempo de reparación los tiempos necesarios para obtener esta información.

Por otra parte, TELEFÓNICA considera que existe un agravio comparativo porque en el formulario de apertura de incidencia se consideran opcionales determinados campos que pueden facilitar la resolución de una avería y en el caso del formulario de franqueo se obliga a TELEFÓNICA a incluir un campo que solo es útil en el caso de disconformidad.

Respecto al contenido concreto del campo “Datos responsable resolución”, TELEFÓNICA no estima adecuado incluir los datos de contacto del técnico que ha hecho la reparación, proponiendo que se sustituyan por los datos del centro técnico que ha franqueado la avería.

TELEFÓNICA aporta una lista de códigos de causas y localizaciones para el franqueo de incidencias indicando que es el que utiliza actualmente y que ha sido aceptado implícitamente por los operadores, por lo que el incluido en el apartado 1.6.4.3 de la OBA consolidada está obsoleto.

Por último, TELEFÓNICA tampoco está de acuerdo con que se le exija la justificación documental de averías no situadas en su planta. TELEFÓNICA indica que, por el contrario, el operador no debe aportar ninguna justificación documental de los síntomas de las averías que reclama, por lo que el trato es discriminatorio.

En respuesta a las alegaciones de DTI2 e IBERCOM sobre el horario de atención del personal responsable del escalado de incidencias, TELEFÓNICA manifiesta que el procedimiento de escalado de incidencias es un elemento de intermediación facilitador de acuerdos en caso de discrepancias en la resolución de incidencias, por lo que no tiene sentido que el horario de atención sea 24x7. TELEFÓNICA denuncia que algunos operadores escalan sistemáticamente las incidencias con el objetivo de autofinanciarse gracias a las penalizaciones. Según TELEFÓNICA, dichos operadores no disponen de una estructura de escalado.

Respecto al precio establecido en la Resolución recurrida para la notificación de falsa avería, ASTEL considera que no es aceptable la utilización de los precios de la OIR, pues en el contexto de la OIR hay un menor número de actuaciones en central. ASTEL considera que la referencia correcta sería el precio existente en la OBA para falsa avería en prolongación de par. ASTEL realiza las mismas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consideraciones en el caso de “*desplazamientos infructuosos por causas imputables al operador*”, considerando además que esta penalización debe aplicarse recíprocamente en el caso en el que el operador realice un desplazamiento infructuoso.

ASTEL también considera que se debe definir con mayor precisión la excepción a) correspondiente a las averías intermitentes.

Respecto al establecimiento de la disponibilidad de los escalados de 12 horas diarias, DTI2 e IBERCOM indican que adolece de falta de motivación y no ha sido sometida a audiencia. Estos operadores consideran que la disponibilidad de los contactos de escalado para las incidencias por averías debe ser 24x7, ya que para ellos no tiene sentido que unos servicios 24x7 tengan una disponibilidad de escalado 12x5, ya que no cumplirían la finalidad para la que están pensados, especialmente en los casos de averías de prioridad alta. Para el caso de incidencias de provisión, estos operadores sí que consideran lógico y aceptable que la disponibilidad de escalados sea de 12x5, puesto que su plazo de resolución está referenciado a días hábiles.

DTI2 e IBERCOM indican, además, que el escalado de incidencias no puede ser considerado un cauce especial, puesto que la mayoría de las veces es la única vía para solucionar la avería de acuerdo con su experiencia.

Consideran que la OBA es clara en cuanto a la responsabilidad de los operadores y falsas averías. Si TELEFÓNICA quiere cobrar una cuota por un perjuicio soportado, deberá acreditar la existencia del mismo. DTI2 e IBERCOM añaden que la definición adoptada para las falsas averías lleva tiempo funcionando en la OIR sin causar conflicto.

En cuanto al formulario de incidencias por avería, DTI2 e IBERCOM manifiestan que TELEFÓNICA no utiliza toda la información de contacto que deben aportar los operadores en el formulario de apertura (números de teléfono, fax y correo electrónico principales y alternativos), puesto que en el boletín de servicio para sus técnicos solo consta el número de teléfono principal.

Por último, en lo referente al campo “Datos responsable resolución” de la respuesta de franqueo, DTI2 e IBERCOM consideran que dicho campo debe identificar a la persona física que haya sido encargada de la resolución de la incidencia, por lo que solicitan que no se estime el recurso de TELEFÓNICA en lo relativo a este aspecto. Estos operadores indican que no es lo mismo el “técnico responsable” que el “responsable del técnico” y que en los pocos casos en que TELEFÓNICA ha aportado dicha información, se refería a una persona que nada tenía que ver con la resolución de la incidencia. DTI2 e IBERCOM consideran muy importante contar con la información del responsable de la resolución de la incidencia, puesto que evitaría muchas veces recurrir al escalado. Estos operadores consideran que TELEFÓNICA dispone de la información necesaria para completar de manera correcta el campo “Datos responsable resolución”, y tampoco aprecian ninguna dificultad técnica, aunque indican que en la práctica no la comparte con los operadores durante el transcurso de la incidencia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además, DTI2 e IBERCOM añaden que si los responsables de la resolución de la incidencia son varios, TELEFÓNICA debería identificarlos a todos, tal y como ella misma puede hacer para sus propios servicios.

En respuesta a las alegaciones citadas, debe precisarse que, de acuerdo con la OBA, las pruebas conjuntas pueden ser solicitadas por cualquiera de los operadores implicados y deben realizarse en el plazo de 24 horas a contar desde el momento de la solicitud. La OBA indica también que TELEFÓNICA y los operadores solicitantes se informarán mutuamente de los datos de contacto de los técnicos que se desplazarán para la realización de pruebas conjuntas. Esto quiere decir que los operadores implicados en la realización de pruebas conjuntas deberán realizar sus mejores esfuerzos para intercambiarse los datos necesarios para poder realizar las pruebas en el plazo establecido. Si cualquiera de los operadores entorpece el proceso retrasando la comunicación de dichos datos, se considerará un retraso imputable a dicho operador. En este sentido, el operador que abre la incidencia podrá utilizar los campos opcionales establecidos a tal efecto en el formulario de apertura de incidencias (máxime cuando se ha incluido en la OBA la posibilidad de introducir nuevos datos o modificar los existentes en el formulario de apertura de la incidencia, siempre que estén relacionados con campos optativos), aunque también los podría comunicar al solicitar las pruebas conjuntas (por correo electrónico o teléfono).

Respecto a la obligatoriedad de los campos de la respuesta de franqueo, la Resolución impugnada no ha hecho sino recordar que son de obligado cumplimiento, sin que esta situación se haya modificado respecto a la OBA anterior. Además, el objetivo que se pretende en la OBA, en cuanto a incidencias, consiste en que cualquier operador (incluido TELEFÓNICA) pueda iniciar incidencias y el operador responsable deba franquearlas una vez las haya resuelto. Es decir, TELEFÓNICA puede ser también iniciador de incidencias, por lo que no se aprecia ningún agravio comparativo.

En cuanto al campo "Datos responsable resolución" de la respuesta de franqueo, su contenido debe ser útil al fin previsto, que es facilitar la identificación de un interlocutor que pueda responder de la reparación que ha originado el franqueo de la incidencia.

Sin embargo, de acuerdo con las aportaciones de TELEFÓNICA, el incluir los datos concretos del responsable de la resolución puede introducir una complejidad excesiva en el caso en que haya varias personas implicadas en la resolución de la incidencia, y máxime cuando dicha información no se utilizará en todos los casos, sino únicamente cuando haya discrepancias respecto al franqueo de la incidencia. Resultaría más adecuado, en línea con lo apuntado por TELEFÓNICA, indicar la información relativa al Centro técnico que ha franqueado la avería, siempre que dicho centro técnico pueda obtener de forma inmediata, toda la información de las actuaciones efectuadas para la reparación de la avería, así como de las unidades y técnicos que han intervenido. En efecto, contrariamente a lo indicado por DTI2 e IBERCOM, no resulta esencial disponer de la información de los técnicos que han intervenido directamente en la resolución de la incidencia, sino que es suficiente la identificación de un punto de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

contacto que ofrezca la necesaria interlocución. Por tanto, se acepta la alegación de TELEFÓNICA en lo relativo a este aspecto, aunque matizando que el centro técnico contactado no debe ser ajeno a la incidencia, sino que deberá estar en disposición toda la información relativa a la misma.

En lo referente al listado de códigos de franqueo, procede actualizar la OBA con el listado aportado por TELEFÓNICA.

Para acabar con las alegaciones de TELEFÓNICA, en lo referente a la justificación documental de las averías, únicamente cabe recordar que la definición de Avería inexistente se ha tomado directamente del apartado 7.5.15 de la OIR. Obviamente, el operador que abre la avería deberá haber comprobado que ésta no se encuentra en su planta. Asimismo, el operador supuestamente responsable de la avería deberá realizar todas las comprobaciones en su planta, y justificar documentalmente que no es de su responsabilidad, con el fin de que si procede, se pueda aplicar la penalización por falsa avería. Es decir, tal y como indican DTI2 e IBERCOM, si TELEFÓNICA no encuentra la avería en su red y el operador no ha documentado indicios de que así era, deberá pagar a TELEFÓNICA la cuota por avería inexistente.

En lo que se refiere a las alegaciones de ASTEL, en primer lugar, conviene aclarar de nuevo que en la OBA vigente, todo el apartado referente a incidencias es aplicable tanto a TELEFÓNICA como a los operadores de acceso al bucle, puesto que cualquier operador puede ser tanto iniciador como responsable de una determinada incidencia. Por ello, las cuotas de falsa avería o de franqueo indebido son aplicables al operador que inicia o franquea indebidamente una incidencia, y que puede ser TELEFÓNICA u otro operador. Esto mismo es extrapolable al concepto de “desplazamiento infructuoso”. Se considera procedente, en la línea solicitada por ASTEL, aclarar dicho aspecto en la lista de precios de la OBA, cuya redacción actualmente no es clara.

Se debe aclarar en la lista de precios (Anexo 3) que la cuota de falsa avería, franqueo indebido y desplazamiento infructuoso pueden aplicarse tanto a TELEFÓNICA como a los operadores, en función de su consideración como operador iniciador o responsable de la avería.

Se incluye, de acuerdo con lo expuesto, en el Anexo 3 sobre Lista de precios el siguiente apartado:

***“Lista de Precios Aplicable en el caso de incidencias sin fundamento, franqueos indebidos y desplazamientos infructuosos
PENALIZACIÓN POR FALSA AVERÍA (EXCEPTO PROLONGACIÓN), INCIDENCIA SIN FUNDAMENTO Y FRANQUEO INDEBIDO***

Quando se reciba por parte de un operador un aviso de avería o incidencia y finalmente se compruebe que el fallo no es debido a defectos en la prestación del servicio por parte de Telefónica (o del operador supuestamente responsable), se deberán abonar las siguientes cuantías en concepto de notificación de falsa avería o incidencia sin fundamento, según la hora y la existencia o no de desplazamiento. Idénticos importes serán de aplicación a franqueos indebidos.

	<i>Penalización sin desplazamiento (Euros)</i>	<i>Penalización con desplazamiento (Euros)</i>



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

8:00 a 22:00 horas	101,31	111,46
22:00 a 8:00 horas	126,64	138,57

En el caso de incidencias relacionadas con el servicio de prolongación de par, se aplicará la cuota detallada en la lista de precios asociados al servicio de acceso desagregado.

PENALIZACIÓN POR DESPLAZAMIENTO INFRUCTUOSO

Asimismo, los operadores deberán abonar una penalización por el desplazamiento de personal de Telefónica o sus empresas colaboradoras para la realización de trabajos que se comprueba in situ que no se pueden realizar por causas imputables al operador. Esta misma penalización deberá aplicarse cuando el personal del operador se desplace y no pueda realizar los trabajos previstos por causas imputables a Telefónica. La cuantía será de:

	Penalización con desplazamiento (Euros)
8:00 a 22:00 horas	111,46
22:00 a 8:00 horas	138,57

Respecto a la cuantía de la cuota por notificación de “falsa avería” introducida en la OBA, se decidió aceptar la propuesta de TELEFÓNICA de introducir los precios del apartado 7.15.5 de la OIR (excepto para prolongación del par), fundamentalmente por su carácter disuasorio. La experiencia adquirida por esta Comisión en materia de penalizaciones es que éstas tienen un carácter absolutamente excepcional y deben ser suficientemente disuasorias y que otra interpretación llevaría a la simple asunción del incumplimiento sistemático de las condiciones ofertadas, por lo que no se considera procedente modificar su importe. Además, cabe hacer notar que esta misma cuota se aplicará a los franqueos indebidos por parte del operador responsable.

Respecto a la solicitud de aclaración del punto a) de Averías inexistentes, se consideramos que el caso de las averías intermitentes ya ha sido debidamente resuelto en la Resolución recurrida.

Por último, en lo que concierne a la alegación de DTI e IBERCOM sobre la disponibilidad de los escalados, cabe hacer hincapié de nuevo, en que el escalado debe ser entendido como una opción que se utilice con carácter excepcional cuando haya un problema real en la resolución de una incidencia. El procedimiento habitual cuando un operador no esté de acuerdo en la resolución de una incidencia consistirá en rechazar el franqueo, ante lo que el operador responsable deberá analizar de nuevo la incidencia y solucionarla, sin que esto suponga una parada de reloj en el tiempo establecido para la resolución de la incidencia. En la OBA se ha añadido la penalización por franqueo indebido para evitar precisamente que las incidencias se intenten franquear sin haber sido debidamente resueltas.

Por ello, las políticas seguidas por algunos operadores que escalan sistemáticamente un gran número de incidencias, no son las más adecuadas. El escalado es, por definición, un cauce de comunicación de excepción y, por tanto, no es razonable exigir que esté disponible de forma permanente, independientemente de que el incumplimiento por causa imputable a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFÓNICA del plazo de resolución de averías deba dar lugar a las correspondientes penalizaciones.

En virtud de todo lo anterior, en el formulario de franqueo de incidencias (apartado 1.6.4.2 de la OBA), dentro del campo “Datos responsable incidencia”, se deberá indicar la información relativa al Centro técnico que ha franqueado la avería.

Por tanto, en la redacción del apartado 1.6.4.2 de la OBA, procede modificar el siguiente texto:

“La respuesta de incidencia (franqueo) incluirá los siguientes campos obligatorios:

- *Número administrativo.*
- *Tipo de causa identificada (ver codificación en apartado correspondiente).*
- *Elemento de red y/o servicio afectado.*
- *Planta afectada (cliente, transmisión, conmutación, inmobiliario, otros).*
- *Identificación del elemento afectado dentro de la planta.*
- *Localización (ver codificación en apartado correspondiente).*
- *Comentarios a causa y localización.*
- *Fecha y hora resolución.*
- *Datos responsable resolución.*
 - i. nombre y apellidos del técnico responsable.*
 - ii. Teléfonos de contacto (fijo y/o móvil).*
 - iii. Dirección de correo electrónico*
- *Duración incidencia.*
- *Fecha y hora respuesta.*
- *Tiempo de actuación empleado”.*

por este otro:

“La respuesta de incidencia (franqueo) incluirá los siguientes campos obligatorios:

- *Número administrativo.*
- *Tipo de causa identificada (ver codificación en apartado correspondiente).*
- *Elemento de red y / o servicio afectado.*
- *Planta afectada (cliente, transmisión, conmutación, inmobiliario, otros).*
- *Identificación del elemento afectado dentro de la planta.*
- *Localización (ver codificación en apartado correspondiente).*
- *Comentarios a causa y localización.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Fecha y hora resolución.*
- *Datos responsable resolución.*
 - *identificación del centro técnico responsable*
 - *teléfonos de contacto (fijo y/o móvil)*
 - *dirección de correo electrónico*
- *Duración incidencia.*
- *Fecha y hora respuesta.*
- *Tiempo de actuación empleado”.*

También se modifica el apartado 1.6.4.3 de la OBA sobre codificación de causas y localizaciones, sustituyendo el listado existente por el aportado por TELEFÓNICA.

- Sobre los procedimientos vía SGO (Apartado II.8.3 de la Resolución impugnada).

Respecto a la visualización del histórico de una reclamación concreta, ASTEL indica que se debería resolver la incoación de un procedimiento sancionador, introduciendo las penalizaciones que resulten asociadas.

En tal sentido, sin embargo, procede señalar que la posibilidad de consultar el histórico de una reclamación concreta ya estaba incluida en la OBA anterior a la vigente, recordándose en la Resolución impugnada que dicha funcionalidad debe estar incorporada al SGO y que su no inclusión podría suponer un incumplimiento de la OBA.

El objeto del procedimiento al que puso fin la Resolución impugnada es únicamente el de modificar la Oferta de acceso al bucle de abonado de TELEFÓNICA, y no la resolución de conflictos particulares, por lo que si lo que ASTEL desea es que se abra un procedimiento sancionador a TELEFÓNICA por ese motivo, lo que debería hacer es aportar la información justificativa de tal incumplimiento para que sea analizada y pueda determinarse si procede o no la apertura de dicho procedimiento sancionador.

Por tanto, la OBA ya resulta suficientemente clarificadora cuando contempla la posibilidad de solicitar información sobre la evolución de una incidencia (en curso o histórica), por lo que no resulta procedente su modificación en este punto.

- Sobre las pruebas a realizar en la gestión de incidencias (Apartado II.8.4 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA indica que el procedimiento de pruebas establecido para la gestión de incidencias no es el adecuado y está fuera de las competencias de la Comisión, puesto que interviene excesivamente en la gestión interna y en la organización de TELEFÓNICA en materia de resolución de averías.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, ASTEL considera que para reforzar el procedimiento introducido, se debería fijar un plazo en el ANS e indicar la penalización procedente. Asimismo, ASTEL solicita que se aclare que dicho plazo queda incluido en el plazo de resolución de la avería.

DTI e IBERCOM están de acuerdo en que la Comisión establezca el contenido de las pruebas a realizar, aunque consideran que ocasionalmente se podría alterar el orden. Estos operadores indican que esto no debe confundirse con que TELEFÓNICA, dentro de su libertad de acción, quiera tener carta libre y dejar partes de la red sin verificar.

En respuesta a las alegaciones anteriores, y en cuanto al procedimiento de pruebas a realizar por TELEFÓNICA en la resolución de incidencias, no puede estarse de acuerdo con TELEFÓNICA. La Resolución recurrida indica con claridad que se trata de un conjunto mínimo de acciones a realizar en el procedimiento de gestión de incidencias, pudiendo realizar TELEFÓNICA otras pruebas que considere más pertinentes con el objetivo de solucionar la avería lo más rápida y eficientemente posible. Resulta obvio afirmar que TELEFÓNICA debe utilizar los procedimientos de que disponga que permitan la resolución de la incidencia en el mínimo tiempo posible. El procedimiento introducido en la OBA no pretende imponer una serie de acciones de obligada ejecución por parte de TELEFÓNICA para resolver una determinada incidencia, sino únicamente establecer un conjunto marco de acciones, con el fin de que no quede por revisar ningún tramo de la red, resultando claro que en el caso en que TELEFÓNICA disponga de herramientas que permitan detectar la incidencia más rápidamente, deberá utilizarlas con la mayor diligencia posible.

Por otra parte, resulta obvio afirmar que las pruebas a realizar por TELEFÓNICA en la resolución de incidencias están incluidas dentro de procedimiento de resolución de incidencias y, por lo tanto, deben ser realizadas dentro del plazo de resolución de incidencias en función de su tipo, y sin que esto suponga parada de reloj. En caso de demora, la OBA ya contempla las correspondientes penalizaciones asociadas. Por ello, no resulta conveniente incluir un plazo específico para la realización de pruebas ni tampoco unas penalizaciones asociadas.

No procede, por tanto, modificar la OBA en este punto.

- Sobre las incidencias de provisión (Apartado II.8.5 de la Resolución impugnada).

ASTEL considera que no se deben remitir sus denuncias a conflictos particulares puesto que son problemas reiterados que no se solucionan con la interposición de conflictos.

DTI2 e IBERCOM reiteran su solicitud de que se inste a TELEFÓNICA a publicar en su OBA una lista que contemple una codificación adecuada de las incidencias



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de provisión, pudiendo servir de base la que actualmente utiliza para uso interno. Y en su segundo escrito inciden sobre el mismo aspecto, solicitando que se incluya otra lista de códigos de franqueo para las incidencias de provisión.

Puede observarse, con respecto a las alegaciones realizadas por ASTEL, que las mismas no son concretas ni denuncian ningún aspecto detallado del apartado II.8.5 de la Resolución recurrida, por lo que no procede ninguna modificación al respecto.

En cuanto a las alegaciones de DTI2 e IBERCOM, cabe destacar que la propia TELEFÓNICA ha observado que los códigos de causas y localizaciones incluidos en el apartado 1.6.4.3 de la OBA están obsoletos y no son los que utiliza actualmente y que, según ella, han sido aceptados implícitamente por los operadores. TELEFÓNICA ha aportado una nueva tabla de códigos de franqueo, que completa y detalla la tabla existente en la actualidad. Por ello, se considera preciso modificar la OBA para incluir en aquel apartado el nuevo listado aportado por TELEFÓNICA.

Sin embargo, el campo "Tipo de causa identificada" de la respuesta de franqueo, debe ser completado por TELEFÓNICA de manera que los operadores puedan comprender fácilmente el motivo de la incidencia. Esto debe ser aplicable tanto para incidencias de provisión como de averías. Se entiende que TELEFÓNICA debe comunicar a los operadores las modificaciones de la tabla de códigos de franqueo.

OCTAVO.- Contestación a las alegaciones relativas a los Acuerdos de Nivel de Servicio.

- Sobre las penalizaciones por retrasos en provisión y las penalizaciones en la resolución de incidencias por averías (Apartados II.9.1 y II.9.2 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA sostiene que el sistema de penalizaciones contemplado en la OBA es nulo de pleno derecho a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.1 a) de la LRJPAC, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española.

Sus alegaciones en este asunto se concretan en los siguientes aspectos:

- a) Desproporcionalidad del sistema de penalizaciones. Enriquecimiento injusto y vulneración del principio *non bis in idem*.

TELEFÓNICA reitera en su recurso de reposición que el hecho de que, finalizado el plazo para la provisión de un servicio OBA, éste no se cumpla, da lugar a que el operador introduzca una incidencia de provisión en el SGO que genera en sí misma una penalización, siguiéndose después otra por incidencias por averías, que conlleva vulneración del principio de *non bis in idem* contemplado en el artículo 133 de la LRJPAC, y del artículo 131 de la LRJPAC que postula la adecuación entre la gravedad del incumplimiento y la sanción aplicada. También



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

supone un enriquecimiento injusto para el operador destinatario de las penalizaciones en detrimento de TELEFÓNICA.

Según la operadora, tanto la Jurisprudencia como la legislación exigen que las indemnizaciones sean proporcionales al daño causado y la finalidad de mantener indemne al que se ha causado el daño y no de enriquecerle. Además, se exige que el daño sea probado, aspecto que no se requiere, sin embargo, en la OBA en cuanto a las penalizaciones, que son de pago automático sin atender a las exigencias mencionadas.

Sostiene TELEFÓNICA que la propia Comisión admite que se produce tal desproporcionalidad en su Resolución de 11 de noviembre de 2004 (RO 2004/928), en la que se afirmaba que *“...cabría la posibilidad de que concurriendo una serie de circunstancias se pudiera llegar a reclamar dos tipos de penalizaciones mutuamente excluyentes...”*, si bien la Resolución impugnada no da finalmente solución a dicha cuestión.

b) Inseguridad jurídica. Vulneración de los principios que inspiran la normativa sectorial.

Señala TELEFÓNICA que el sistema de penalizaciones vulnera el principio de seguridad jurídica contemplado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, al no delimitar el momento y las condiciones en las que un operador puede interponer una incidencia por provisión así como las causas que justifican dicha incidencia, por lo que se incurre en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en la letra a) del artículo 62.1 de la LRJPAC.

En cualquier caso, según la operadora, dicha situación de inseguridad jurídica genera indefensión a TELEFÓNICA proscrita en el artículo 24 de la Constitución.

Reitera, además, que los principios de proporcionalidad y razonabilidad que se establecen en el Real Decreto 424/2005 (artículo 29) deberían inspirar igualmente la OBA, al no existir razón que justifique la distinción.

Por último, afirma que el solapamiento y la desproporción de penalizaciones vulneran un principio básico de la política regulatoria, consistente en el fomento no sólo de la competencia, sino de la inversión en infraestructuras alternativas a las del operador tradicional basadas en pares de cobre.

c) Abuso de derecho y enriquecimiento injusto.

Señala TELEFÓNICA que con el sistema de penalizaciones contemplado en la OBA los operadores pueden aprovechar la literalidad de la OBA y generar continuas incidencias por averías, una vez generada la incidencia por provisión, duplicándose así la cuantía que les correspondería percibir. Añade que algunos operadores han utilizado el sistema para sufragar los gastos que les suponen adquirir los distintos elementos OBA, abusando de su derecho (prohibido en el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

artículo 7.2 del Código Civil), mientras que para TELEFÓNICA ha sido muy oneroso en términos operacionales y económicos.

Dicho lo anterior en relación con el sistema de penalizaciones en general, TELEFÓNICA alude a la desproporción de las penalizaciones por retraso en las incidencias de provisión, mostrando su desacuerdo con la fórmula algorítmica establecida.

Señala la operadora que las ambigüedades existentes en las reglas de cálculo de las penalizaciones hacen que se produzca necesariamente una falta de acuerdo con algunos operadores sobre la interpretación y forma de cálculo de las penalizaciones.

Por su parte, ASTEL considera que hay una incoherencia en el razonamiento de la Resolución impugnada, puesto que después de reconocer la escasa disuasión derivada del sistema de penalizaciones, se procede a bajar fuertemente la cuantía de la penalización por retraso en la resolución de incidencias de provisión.

DTI2 e IBERCOM se muestran también en desacuerdo con la rebaja de las penalizaciones por retrasos en provisión e indican que la Resolución recurrida les causa indefensión y no está suficientemente motivada. Esta medida perjudicaría mucho a los operadores que invierten en el mercado, puesto que TELEFÓNICA seguiría incumpliendo los ANS de la OBA para unos servicios tan críticos.

DTI2 indica que no es cierto que el número de incidencias de provisión sea escaso y que hay varios operadores afectados, señalando los conflictos tramitados por la Comisión sobre dicha materia. DTI2 e IBERCOM añaden que dichos incumplimientos causan un gran impacto puesto que provocan una pérdida de confianza de sus posibles clientes. Estos operadores indican que sus incidencias de provisión no han sido solucionadas hasta la interposición y resolución ante la Comisión de conflictos de acceso.

Añaden, además, DTI2 e IBERCOM que hay otros muchos conflictos sobre retrasos de provisión que también tratan sobre retrasos en incidencias de provisión. En opinión de DTI2, el sistema de incidencias está viciado, y muchas veces las incidencias son varias veces franqueadas inmotivadamente e incluso cerradas unilateralmente por parte de TELEFÓNICA. Además, DTI2 indica que nunca ha recibido ningún abono por parte de TELEFÓNICA por retrasos en la resolución de incidencias de provisión. Estos operadores añaden que la situación de impagos pretendida por TELEFÓNICA no existe.

Por ello, DTI2 e IBERCOM solicitan que se vuelva a la fórmula de cálculo de penalizaciones establecida en la OBA 2004, referenciada al plazo máximo de resolución de la incidencia. Subsidiariamente solicitan que las penalizaciones se referencien al plazo de provisión según la fórmula $\text{Penalización} = 12 \times \text{Dr} / \text{Plazo entrega} \times \text{Cuota de alta}$. Con esta fórmula se mantendría la cuantía para incidencias de accesos de abonado y se rebajaría para las de infraestructura.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Señalan, también ambas operadoras, varios problemas asociados a las incidencias de provisión:

- En ciertos casos TELEFÓNICA no deja abrir una incidencia de provisión en los 5 días posteriores a la entrega del servicio, para servicios que no incluyen aceptación explícita de la entrega.
- En otras ocasiones, las incidencias de provisión continúan abiertas una vez provisionado el servicio, lo que ocasiona problemas si posteriormente se produce una avería.

Estos operadores indican que no pretenden financiarse con las penalizaciones, tal y como señala TELEFÓNICA, puesto que si ésta hubiese provisto los servicios en los plazos previstos en la OBA, no les tendría que pagar penalizaciones. Se plantean si a TELEFÓNICA le compensa pagar penalizaciones y sanciones por impedir el despliegue de los operadores.

Por último, DTI2 e IBERCOM indican que el momento y las condiciones en las que un operador puede abrir una incidencia de provisión están descritas en la OBA, por lo que no tiene sentido que TELEFÓNICA alegue indefensión.

Al respecto de las alegaciones descritas, TELEFÓNICA reitera que el sistema de penalizaciones vulnera el principio de seguridad jurídica, puesto que no delimita el momento y las condiciones en las que un operador puede interponer una incidencia por provisión así como las causas que justifican dicha incidencia, por lo que desconoce los supuestos, las causas y el momento en que se le va a crear una obligación de pago. Por ello, TELEFÓNICA echa en falta un criterio de razonabilidad de las peticiones. Según TELEFÓNICA, el solapamiento y la desproporción de las penalizaciones le suponen una carga onerosa, injustificada, desproporcionada y fuertemente asimétrica.

TELEFÓNICA denuncia que los operadores aprovechan la literalidad de la OBA y generan continuas incidencias por averías una vez se ha generado la correspondiente incidencia por provisión, duplicando la cuantía que, en justicia, les correspondería recibir.

Por otra parte, TELEFÓNICA manifiesta el gran perjuicio económico que le supone el mantenimiento de la fórmula de cálculo de las penalizaciones por retrasos en la resolución de incidencias de provisión y averías, puesto que, en su opinión, la finalidad última de las penalizaciones es dejar indemne al operador y no enriquecerle. Según TELEFÓNICA, la Resolución recurrida no ha dado una solución a los problemas de redundancia y desproporcionalidad en el sistema de penalizaciones. Por todo ello, TELEFÓNICA solicita que se revise el apartado A.3 del Anexo 1 de la OBA.

Posteriormente, TELEFÓNICA se muestra contraria a las alegaciones efectuadas por DTI2 e IBERCOM respecto a las penalizaciones por retrasos en la resolución de incidencias de provisión, reiterando lo manifestado en sus anteriores escritos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFÓNICA afirma que las penalizaciones adolecen de ambigüedad y de falta de proporcionalidad, lo que provoca la falta de acuerdo con los operadores respecto a su interpretación y forma de cálculo. TELEFÓNICA añade que los operadores DTI2 e IBERCOM tienen una actividad de bucle testimonial, por lo que de sus denuncias de incumplimiento generalizado no se puede concluir que TELEFÓNICA intente frenar deliberadamente el despliegue de su actividad, sino que se trata de incidencias puntuales, propias de procesos tan complejos y debidas en su mayor parte a las propias carencias del operador solicitante. TELEFÓNICA aporta información sobre los servicios OBA contratados por DTI2 e IBERCOM y sobre la cantidad que reclaman en concepto de penalizaciones, la cantidad que les ha abonado TELEFÓNICA hasta el momento por tal concepto y la cantidad que adeudan dichos operadores a TELEFÓNICA por la provisión de servicios OBA.

Expuestas las alegaciones anteriores sobre las penalizaciones por retrasos en la provisión y por retrasos en la resolución de incidencias por averías, debe procederse a la contestación de las mismas.

En primer lugar, sobre la nulidad de pleno derecho de la Resolución impugnada en virtud de lo dispuesto en el artículo 62.1 a) de la LRJPAC por vulneración de lo en el artículo 24 de la Constitución Española, invocada por TELEFÓNICA, es doctrina del Tribunal Constitucional que las garantías consagradas en este artículo 24 sólo resultan de aplicación a los procesos judiciales y a los procedimientos administrativos sancionadores⁵, por lo que no resulta invocable en sede de recurso contra una resolución administrativa que no tiene naturaleza sancionadora.

Descartada la nulidad de pleno derecho de la Resolución impugnada por el motivo antedicho, procede, no obstante, determinar si la misma incurre en vulneración del ordenamiento jurídico a efectos de poder declarar su anulabilidad, para lo cual se analizan a continuación las demás alegaciones formuladas por TELEFÓNICA y el resto de operadores:

- a) Sobre la desproporcionalidad del sistema de penalizaciones. Enriquecimiento injusto y vulneración del principio *non bis in idem*.

Frente a la alegación de TELEFÓNICA con arreglo a la cual afirma que, finalizado el plazo para la provisión de un servicio OBA, si éste no se cumple, da lugar a que el operador introduzca una incidencia de provisión en el SGO que genera en sí misma una penalización, siguiéndose después otra por incidencias por averías, que conlleva vulneración de los artículos 131 y 133 de la LRJPAC, tal aspecto debe ser suficientemente aclarado, pues lo cierto es que sin un análisis en

⁵ SSTC 18/1981, de 8 de junio [RTC 1989, 42], 42/1989, de 16 de febrero [RTC 1989, 42], 181/1990, de 15 de noviembre [RTC 1990,181], 297/1993, de 18 de octubre [RTC 1993, 297], 97/1995, de 20 de junio [RTC 1995,97], 127/1996, de 9 de julio [RTC 1996/127], 128/1996, de 9 de julio [RTC 1996, 127], 45/1997, de 11 de marzo [RTC 1997, 45], 7/1998, de 13 de enero [RTC 1998, 7], 56/1998, de 16 de marzo [RTC 1998, 56], 3/1999, de 25 de enero [RTC 1999, 3] y 14/1999, de 22 de febrero [RTC 1999, 14], entre otras.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

profundidad de la materia podría parecer que efectivamente se estarían aplicando doblemente penalizaciones por un mismo concepto.

Los preceptos invocados por la recurrente son plenamente aplicables en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, pero debe analizarse si serían también de aplicación -lo que supondría reconocer su naturaleza “administrativa”- a las penalizaciones contempladas en la OBA, y también procede realizar alguna aclaración en cuanto a las consideraciones de TELEFÓNICA sobre la aplicación a las penalizaciones de las exigencias predicables de las indemnizaciones.

Debe partirse del hecho de que las penalizaciones previstas en la OBA se enmarcan dentro de la relación contractual privada entre TELEFÓNICA y el operador alternativo firmante de un acuerdo de acceso con aquélla, sin perjuicio, como ya se ha reiterado en numerosas ocasiones, de la posible intervención de la Comisión concretada en la regulación o modificación del sistema que contempla aquéllas, habida cuenta de la naturaleza público-privada de las relaciones de acceso e interconexión entre los operadores.

A priori, puede decirse que resulta usual o común encontrar en ciertas relaciones contractuales privadas (sobre todo en aquéllas en las que el cumplimiento de las obligaciones está supeditado a un plazo de entrega o de cumplimiento) cláusulas denominadas penales, que encuentran su fundamento legal en los artículos 1152 a 1155 del Código Civil, relativos a las “*obligaciones con cláusula penal*”.

Aunque en dichos preceptos no se establece una definición de las mismas, el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 12 de enero de 1999 (RJ 1999/36), ha reiterado la definición clásica que alude a una **«promesa accesoria y condicionada que se incorpora a una obligación principal, con doble función reparadora y punitiva, en cuanto no sólo procura la indemnización en realidad procedente, sino que la vuelve más gravosa para el deudor y establece además un régimen de privilegio a favor del acreedor»** (Sentencia de 8 de enero de 1945 (RJ 1945/7) o **como «obligación accesoria, generalmente pecuniaria, a cargo del deudor y a favor del acreedor, que sanciona el incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación contractual»** (Sentencia de 16 de abril de 1988 (RJ 1988/3173).

Lógicamente el hecho de que el fin de la penalización sea la sanción o “castigo” por el incumplimiento o mal cumplimiento, no implica que sean de aplicación las normas o principios del procedimiento administrativo sancionador.

Ciertamente, además, resulta relevante el hecho de que el Tribunal Supremo confiera a las penalizaciones la consideración de una especie de sanción civil por el incumplimiento de una obligación contractual, y aunque se predica de ellas su función liquidatoria o sustitutiva respecto de las indemnizaciones que pudiera proceder, ello no implica en ningún caso que sean aplicables las exigencias previstas en la misma normativa civil para la reclamación de las indemnizaciones previstas en el artículo 1101 del Código Civil.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Es cierto que en el párrafo primero del artículo 1152 del Código Civil se señala que *“En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado”*.

De ahí que la Jurisprudencia considere que, además de la función general coercitiva de la cláusula penal (cuya finalidad es la evitación de la continuación del sujeto obligado en la conducta incumplidora), constituye una “función esencial” de aquélla la función sustitutiva o liquidatoria de los daños y perjuicios que haya podido producir el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la obligación principal, sustituyendo a la indemnización y que sólo excepcionalmente opere la función cumulativa cuando se ha pactado expresamente que el acreedor pueda exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados y probados y, además, la pena pactada como cláusula penal.

Pero también el hecho de que se permita el pacto expreso sobre la acumulación en la aplicación de las penalizaciones e indemnizaciones correspondientes, implica que no ha de entenderse lo dispuesto en el artículo 1152 del Código Civil como equiparación indemnización-cláusula penal a efectos de su sometimiento al mismo régimen jurídico, que es lo que realmente plantea TELEFÓNICA al exigir la prueba del daño cuando los operadores alternativos reclaman las penalizaciones.

Más aún, la Jurisprudencia se ha pronunciado expresamente sobre este extremo, señalando que es innecesario probar los daños realmente ocasionados para la exigencia de la pena⁶, siendo debida ésta tanto si no se produjo ningún daño como si éstos son menores o mayores que una constatación objetiva de los hechos. Ello conlleva, además, que se exima al acreedor de la prueba de los daños sufridos en presencia de una cláusula penal⁷, lo que no ocurre, sin embargo, en el caso de las indemnizaciones, en las que su exigibilidad requiere de la prueba del daño causado.

Resultan también clarificadores los términos del reciente Auto del Tribunal Supremo de fecha 6 de febrero de 2007, en el que se alude al carácter desproporcionado y abusivo de la *“doble sanción”*.

Por tanto, no cabe estimar la alegación de TELEFÓNICA relativa al sometimiento de las penalizaciones a los requisitos o condiciones que resultan de aplicación a las indemnizaciones (en particular, la prueba del daño y la proporcionalidad entre la indemnización y el daño causado).

Ahora bien, en el Auto citado, además de calificarse las penalizaciones como sanción, se establece que las mismas tienen que ser proporcionadas o no abusivas, señalándose que la doble penalización tendría dicho carácter en virtud de lo dispuesto en el artículo 1154 del Código Civil que impone una moderación

⁶ SSTs 20 de mayo de 1986 (RJ 1986, 2734) y 10 de noviembre de 1983 (RJ 1983, 6071).

⁷ STS 30 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2789).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

equitativa de la pena y de la propia interpretación restrictiva de las cláusulas penales impuesta por la Jurisprudencia.

Sin perjuicio de la aplicación de la Jurisprudencia relativa a la interpretación restrictiva de las penalizaciones y al posible carácter abusivo de la doble penalización por un mismo hecho, esta interpretación deriva de lo señalado en el artículo 1154 del Código Civil, sin que quepa, desde el punto de vista jurídico, invocar la aplicación de los principios de proporcionalidad y *non bis in idem* contemplados en los artículos 131 y 133 de la LRJPAC en el ámbito de las relaciones contractuales privadas.

Dicho lo anterior, y con el fin de determinar si concurriría en el sistema de penalizaciones contemplado en la OBA el carácter abusivo de la doble penalización por un mismo hecho, debe tenerse en cuenta, tal y como ya se indicó en el apartado II.9.1 de la Resolución recurrida, que existiría una situación en la que, si bien podría entenderse que sería posible reclamar simultáneamente penalizaciones por retraso en la provisión de un determinado servicio y penalizaciones por demora en la resolución de una incidencia de provisión que tenga por causa la superación de plazos, tal posibilidad ha sido expresamente prohibida al establecerse en la Resolución que tales penalizaciones serían excluyentes.

La OBA contempla dos tipos de penalizaciones, aplicables ambas en el caso de retraso en el cumplimiento de distintas obligaciones:

- Penalizaciones aplicables por retrasos en la provisión de servicios.
- Penalizaciones aplicables por retrasos en la resolución de incidencias, ya se trate de retrasos en incidencias de provisión o en incidencias por averías.

Las primeras resultan exigibles cuando se produce un retraso en la provisión de un servicio OBA, para lo cual ha de tenerse en cuenta cuál es el plazo para la entrega del servicio.

A tal efecto, se define en la OBA (Apartado A.1 del Anexo 1) el denominado “tiempo de provisión” como el tiempo transcurrido desde un hito inicial (la recepción de una solicitud por parte de TELEFÓNICA o la aceptación de un proyecto por parte del operador alternativo) hasta la entrega del servicio. A continuación, se establecen en dicho apartado los tiempos de provisión de cada uno de los servicios, así como el hito inicial para cada uno de ellos.

En cuanto al momento en el que debería considerarse entregado el servicio, como más adelante se expondrá, ha de distinguirse según se establezca expresamente en la OBA como requisito la aceptación de la entrega del servicio o no, puesto que en el primer caso se entiende entregado una vez que se produce la aceptación de la entrega, y en el segundo, transcurridos 5 días después de la remisión de la comunicación de finalización por parte de TELEFÓNICA al operador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Deben distinguirse estas penalizaciones de las que corresponden cuando se produce un retraso en la resolución de una incidencia de provisión, debiendo aclararse que, además de los plazos para la provisión de los servicios OBA (coubicación, tendido de cable interno, tendido de cable externo, prolongación del par, reubicación de par, instalación de PTR, basculación de par, entrega de señal, etc) establecidos en el apartado A.1 del Anexo I de la OBA, existen a lo largo del texto de la OBA otros plazos distintos previstos con carácter específico para actuaciones concretas de tramitación a realizar.

Por ejemplo, en relación con el servicio de coubicación (habilitación inicial SdO), se establece en el apartado citado que el plazo para la provisión del mismo es de 45 días laborables desde la aceptación del proyecto. En el caso de producirse retraso en el cumplimiento de este plazo podría exigirse una penalización por retraso en la provisión del servicio de coubicación. Sin embargo, hay otra serie de actuaciones que son necesarias llevar a cabo desde el momento en el que un operador solicita la coubicación hasta que se produce la aceptación del proyecto, para las cuales se prevé también un plazo específico (entre otros, cuando TELEFÓNICA recibe una primera solicitud de espacio para emplazamiento, ha de comunicárselo a los operadores por correo electrónico abriendo un plazo de 7 días para la presentación por otros operadores autorizados de solicitudes de asignación de espacio en el mismo emplazamiento).

Pues bien, un retraso en la realización de dichas actuaciones de tramitación no conlleva un incumplimiento del plazo de provisión, puesto que no se trataría de los plazos del apartado A.1 del Anexo I de la OBA y, por tanto, no procedería la exigencia de una penalización por retraso en el plazo de provisión.

Más aún, en tales casos, procedería la apertura de una incidencia de provisión, pero no la aplicación automática de una penalización.

Eso sí, abierta una incidencia de provisión (cuyo plazo para su resolución es de 2 días hábiles), el retraso en la resolución de la misma sería lo que determinaría la posibilidad de exigir el pago de una penalización.

Y en este punto debe tenerse en cuenta que no sólo procede la apertura de incidencias de provisión cuando se produce un retraso en las actuaciones concretas de tramitación de los servicios, sino también propiamente en relación con la entrega del servicio fuera del plazo establecido, pues, tal y como se establece en el apartado 1.6.2 de la OBA, las incidencias de provisión son las que se refieren al conjunto de actividades de la tramitación y provisión de los servicios, desde el momento en que se presenta la solicitud correspondiente hasta que se acepta la entrega del servicio. Por último, una vez entregado el servicio toda incidencia que se plantee ha de ser considerada como incidencia por averías y, por tanto, no podrían plantearse incidencias de provisión.

En el caso de entrega del servicio fuera del plazo establecido, aun cuando procedería la apertura de una incidencia de provisión, la falta de resolución en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

plazo de la incidencia (2 días) no permitiría exigir una penalización por retraso en la resolución de incidencias de provisión, puesto que para tal caso ya se establece específicamente una penalización por el incumplimiento del plazo de entrega del servicio. Como ya se dijo, dichas penalizaciones serían mutuamente excluyentes, puesto que de lo contrario se estarían aplicando dos penalizaciones por el mismo concepto.

Dadas las dudas planteadas por TELEFÓNICA a dicho respecto, se estima conveniente, no obstante, aclarar este punto en la OBA, debiendo señalarse que las incidencias por averías pueden iniciarse a partir del momento en que el servicio haya sido provisto de manera efectiva, y que son mutuamente excluyentes la penalización por incumplimiento del plazo de provisión de un determinado servicio y la penalización por incumplimiento del plazo de la resolución de una incidencia de provisión que tenga por causa la misma superación del plazo de entrega.

De acuerdo con lo expuesto, se añade un inciso en el último párrafo del apartado 1.6.2 de la OBA (relativo a la “tipología de incidencias”), del siguiente tenor:

“Las incidencias por averías pueden iniciarse a partir del momento en que el servicio haya sido provisto de manera efectiva”.

Asimismo, se añade en el Anexo I (“Acuerdos de Nivel de Servicio”) A.3 (“Incidencias de provisión”), un último párrafo en los siguientes términos:

“La penalización por retraso en la provisión de un determinado servicio y la penalización por retraso en la resolución de una incidencia de provisión que tenga por causa la superación del plazo de entrega de dicho servicio son mutuamente excluyentes, debiendo aplicarse la penalización asociada al retraso en la provisión del servicio”.

Sobre la alegación de TELEFÓNICA relativa a la inexistencia de motivos o causas de rechazo del franqueo de incidencias por parte de los operadores, debe señalarse que en ningún caso la falta de un listado de causas tasadas de rechazo puede amparar un incorrecto proceder por parte de los operadores a la hora de aceptar el franqueo de las incidencias. El texto vigente de la OBA establece (apartado 1.6.4.2) que el franqueo de una incidencia puede rechazarse cuando el operador iniciador considere que la resolución o la respuesta no han sido satisfactorias, lo que excluye todo comportamiento dirigido a la negativa o rechazo sistemático del franqueo de la incidencia, toda vez que la incidencia ha sido debidamente resuelta por TELEFÓNICA. Si así fuera, esta última podría dirigirse a la Comisión y plantear un conflicto contra el operador en cuestión.

En cualquier caso, el rechazo por parte de un operador al franqueo de una incidencia no puede tener como consecuencia, si la incidencia ha sido correctamente solventada, el devengo de penalizaciones a favor de aquel operador, puesto que éstas resultan exigibles únicamente en caso de retraso en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la resolución de aquélla y no por el simple hecho de la negativa del operador a aceptar el franqueo.

Dicho lo anterior, no puede afirmarse tampoco con carácter general que el sistema de penalizaciones contemplado en la OBA suponga un enriquecimiento injusto para los operadores.

El principio general prohibitivo del enriquecimiento sin causa es un principio del Derecho no contemplado expresamente en el Código Civil, pero sí reconocido por la Jurisprudencia, que consiste en la prohibición del lucro u obtención de un beneficio por una persona, sin causa justificativa alguna para el desplazamiento patrimonial.

Una doctrina jurisprudencial reiterada⁸ establece los siguientes requisitos o presupuestos para que pueda prosperar la pretensión de enriquecimiento injusto:

- 1º). Enriquecimiento por parte del demandado consistente en la obtención de una ventaja patrimonial, que puede consistir en un aumento del patrimonio o en una no disminución del mismo.
- 2º). Correlativo empobrecimiento del actor, por un daño positivo o por un lucro frustrado, del que ha sido consecuencia el enriquecimiento del demandado.
- 3º). Conexión indispensable entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, en virtud del traspaso directo o indirecto del patrimonio del demandante al de la otra parte.
- 4º). Falta de causa que justifique el enriquecimiento.
- 5º). Inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa.

Habrían de darse todos los requisitos anteriores para que pudiera entenderse producido un enriquecimiento injusto, pero no es este el momento ni el marco en el que ha de analizarse la concurrencia de los mismos. Y es que, sin perjuicio de la competencia de la Comisión para determinar si procede o no la aplicación de una penalización ante un incumplimiento concreto de TELEFÓNICA, más allá de ello, la acción de enriquecimiento injusto ha de ejercitarse ante los Tribunales del orden jurisdiccional civil, por lo que si, en algún supuesto concreto TELEFÓNICA pretende resarcirse del posible beneficio *sine causa* obtenido por algún operador, habrán de ser aquéllos y no este Organismo el que se pronuncie sobre tal aspecto.

⁸ SSTS de 23 de marzo de 1966, 27 de enero de 1975, 1 de diciembre de 1980, 12 de diciembre de 1984, 25 de noviembre de 1985, 30 de marzo de 1988, etc).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, en virtud de lo anteriormente expuesto, no puede considerarse que el sistema de penalizaciones contemplado en la OBA sea desproporcionado, vulnere el principio de *non bis in idem* ni genere un enriquecimiento injusto para los operadores alternativos.

- b) Inseguridad jurídica. Vulneración de los principios que inspiran la normativa sectorial.

En cuanto al momento en que un operador puede interponer una incidencia de provisión, se acota desde que el operador solicita el servicio mediante SGO hasta que se acepta la entrega del servicio o bien hasta 5 días después de la remisión de la comunicación de finalización por parte de TELEFÓNICA (en el caso de servicios en los que no se contempla la aceptación de la entrega del servicio).

Se entiende, como se ha expuesto, que las incidencias de provisión se inician y se franquean durante la fase de provisión del servicio y que durante ese periodo no se pueden iniciar incidencias por averías.

En efecto, las incidencias por averías pueden abrirse una vez haya finalizado la provisión del servicio. Por ello, con el fin de evitar los problemas mencionados por TELEFÓNICA, se estima conveniente aclarar explícitamente en los términos ya expuestos (apartado 1.6.2) que las incidencias por averías pueden iniciarse a partir del momento en que el servicio haya sido provisto de manera efectiva.

El caso particular de los servicios en los que no se contempla la aceptación específica de la entrega por parte del operador ya ha sido contemplado en la Resolución recurrida en su apartado II.8.5, en el que se señala que en los servicios en los que no se incluye la aceptación de la entrega del servicio (tendido de cable interno y externo), el servicio se debe entender entregado correctamente transcurridos 5 días desde la remisión de la comunicación de finalización por parte de TELEFÓNICA, de modo que las incidencias que se abran una vez transcurridos los 5 días deberán ser consideradas incidencias por averías. No procede, por tanto, ninguna aclaración al respecto.

En lo referente a las causas por las que se puede interponer una incidencia de provisión, son todas aquellas que derivan del incumplimiento por parte de TELEFÓNICA del procedimiento de tramitación y provisión del servicio. La OBA incluye una enumeración que ofrece varios ejemplos de las causas más comunes: denegación considerada improcedente, solicitud sin respuesta, solicitud no tramitada completamente, o superación de plazos.

- c) Abuso de derecho y enriquecimiento injusto.

Puede entenderse reproducido lo anteriormente expuesto sobre el enriquecimiento injusto, debiendo partirse en relación con el abuso del derecho invocado por TELEFÓNICA, de lo dispuesto en el artículo 7.2 del Código Civil, que establece lo siguiente:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.”

Partiendo de lo dispuesto en dicho precepto, el Tribunal Supremo ha expresado los requisitos que han de concurrir para tipificar un abuso de derecho:

- 1º) Uso de un derecho objetiva o externamente legal.
- 2º) Daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica.
- 3º) Inmoralidad o antisocialidad del daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o, sencillamente, sin un fin serio y legítimo) o bajo forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho).

El precepto citado permite adoptar las medidas administrativas necesarias para evitar la persistencia en el abuso del derecho, pero tales medidas han de adoptarse analizando la concurrencia de los requisitos citados en el seno de los procedimientos concretos abiertos como consecuencia de los correspondientes conflictos entre TELEFÓNICA y algún operador alternativo, resultando evidente que, partiendo de una alegación o invocación genérica del abuso de derecho por parte de TELEFÓNICA, no puede determinarse *a priori* la existencia generalizada de un abuso de derecho por parte de los operadores derivado del sistema de penalizaciones contemplado en la OBA.

- d) Fórmula de cálculo de la penalización por retrasos en la resolución de incidencias de provisión.

La modificación en la Resolución impugnada de la penalización asociada a las incidencias de provisión tuvo lugar al considerarse que tenía más sentido que estuviese referenciada al plazo de entrega del servicio más que al tiempo máximo de resolución de la incidencia. En efecto, se consideró que dicha penalización debía estar relacionada con la complejidad de las tareas a realizar en la provisión de cada servicio.

Es cierto, tal y como indica ASTEL, que el efecto inducido en la práctica es una disminución de las cuantías asociadas a penalizaciones por retrasos en reparación de incidencias de provisión, pero también es cierto que en los conflictos tramitados por la Comisión no se tiene constancia de que este tipo de incumplimientos hayan sido especialmente problemáticos y que, además, de esta forma la penalización parece más coherente con el servicio que se provee.

Respecto a las alegaciones de DTI2 e IBERCOM, esta Comisión coincide en que la pronta y correcta resolución de las incidencias de provisión es crítica. En efecto, el objetivo principal es la resolución de la incidencia en plazo y no la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

penalización en sí. Por ello, ha introducido en la OBA varias medidas que tienen por objetivo minimizar los problemas que puedan surgir en la resolución de incidencias: ha incluido una penalización por franqueo indebido, ha recalcado la obligatoriedad de los campos contenidos en la respuesta de franqueo así como la imposibilidad de cerrar unilateralmente una incidencia, etc.

Las medidas adoptadas se consideran, en principio, suficientes para minimizar dichos problemas, por lo que no se considera justificado modificar el importe de la penalización con una fórmula concreta propuesta por DTI2 e IBERCOM que se limita a multiplicar por 6 la penalización prevista en la nueva OBA.

Por lo que se refiere a las alegaciones de TELEFÓNICA sobre la fórmula de cálculo, la operadora no aporta ningún argumento concreto ni realiza ninguna sugerencia en cuanto a la revisión de la regla de cálculo de las penalizaciones asociadas a incidencias de provisión. De hecho, ni siquiera valora las modificaciones introducidas en la OBA a este respecto. Se limita a reiterar de forma general la ambigüedad y desproporción de las penalizaciones cuando, sin embargo, la Resolución recurrida, valorando dicha posible desproporcionalidad, revisó su cuantía referenciándola al plazo de provisión del servicio, lo que en la práctica reduce el importe de las mismas.

Lo que no parece en absoluto aceptable es aceptar la propuesta realizada por TELEFÓNICA en sus alegaciones al trámite de audiencia de que la regla de cálculo de este tipo de penalizaciones sea $1\% \times \text{Dr} \times \text{Cuota de alta}$, ya que esto reduciría la penalización a algo prácticamente testimonial, alejándola de su naturaleza disuasoria. Que las modificaciones acordadas en la Resolución recurrida no satisfagan plenamente las pretensiones de TELEFÓNICA no implica que dichas modificaciones sean erróneas, insuficientes o carentes de motivación.

- Sobre las penalizaciones en resolución de incidencias por averías (Apartado II.9.2 de la Resolución impugnada).

ASTEL solicita que se aclare el sistema de aplicación de coeficientes. Tampoco considera adecuado que se aplique coeficiente 4 para acceso compartido, lo que lo hace equivalente al acceso indirecto. Consideran que el coeficiente para acceso compartido debería estar entre el de completamente desagregado e indirecto, es decir, un coeficiente de 7 u 8.

Por su parte, TELEFÓNICA señala el gran perjuicio que le supone el mantenimiento de la fórmula de cálculo de las penalizaciones por retrasos en la resolución de incidencias por averías, puesto que en su opinión la finalidad última de las penalizaciones es dejar indemne al operador y no enriquecerle. Según TELEFÓNICA, la Resolución recurrida no ha dado una solución a los problemas de redundancia y desproporcionalidad en el sistema de penalizaciones. En general, TELEFÓNICA se limita a repetir alegaciones hechas durante el transcurso de la tramitación del expediente del que trae causa la Resolución impugnada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DTI2 e IBERCOM indican que la matización incluida en la definición de incidencias de prioridad alta no es completa, puesto que por una parte no contempla todas las casuísticas de servicios que afectan a multitud de usuarios, al olvidar las averías en los pPAI's de GigADSL y por otra parte no se ha trasladado al texto consolidado de la OBA.

Frente a ello, cabe señalar que el conjunto de coeficientes introducidos en la OBA para penalizaciones por retrasos en incidencias por averías tiene por objeto graduar el efecto de las penalizaciones sobre las distintas modalidades de acceso al bucle. De acuerdo con la OBA, este sistema se aplica sobre incidencias de prioridad media. El objetivo final es que ante una misma avería, la cuantía de la penalización que se genere sea similar para perjuicios similares. Resulta razonable suponer que los perjuicios generados al operador por incomunicación en acceso completamente desagregado son superiores a los generados en el caso de compartido o de indirecto, puesto que en el caso de completamente desagregado, el usuario podría quedarse sin el servicio telefónico básico y sin los servicios de banda ancha (prestado a ambos por el operador afectado por la avería), mientras que en compartido y en indirecto, la incomunicación únicamente afectaría a los servicios de banda ancha prestados por el operador (puesto que el servicio telefónico, en su caso, sería prestado por TELEFÓNICA). Por lo tanto, no resulta procedente modificar la OBA en el sentido solicitado por ASTEL.

Por otra parte, se acepta la alegación de DTI2 e IBERCOM respecto a la definición de las incidencias de prioridad alta, de forma que engloben también a las averías sobre pPAIs de acceso indirecto, puesto que son averías que afectarían a varios abonados.

Respecto a las alegaciones de TELEFÓNICA, ya han sido contestadas en el apartado anterior del presente recurso, en el que se ha aclarado que las incidencias de provisión y averías no pueden estar simultáneamente abiertas para una determinada solicitud.

Se modifica la definición de incidencia de prioridad alta contenida en el texto consolidado de la OBA (nota al pie de la página 90, apartado 1.6.5 y cuadro Anexo 1 apartado A.3), en los términos siguientes:

Nota al pie página 90 (apartado 1.6.4):

“Incidencias de prioridad alta: incidencias en entrega de señal, tendidos, o que afecten a equipos coubicados. Incidencia de prioridad media: incidencias de incomunicación en acceso completamente desagregado, acceso compartido, acceso indirecto”.

Apartado 1.6.5 y Cuadro A.3:

Nivel de prioridad	Tiempo máximo de reparación
Incidencia de prioridad alta (incidencias en entrega de señal, tendidos, o que afecten a equipos coubicados)	6 horas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Incidencia de prioridad media (incidencias de incomunicación en acceso completamente desagregado, acceso compartido, acceso indirecto)	24 horas
Incidencia de prioridad baja (otras incidencias)	72 horas

Por el siguiente texto:

Nota al pie página 90 (apartado 1.6.4):

“Incidencias de prioridad alta: incidencias en entrega de señal, tendidos, pPAIs o que afecten a equipos coubicados. Incidencia de prioridad media: incidencias de incomunicación en acceso completamente desagregado, acceso compartido, acceso indirecto”.

Apartado 1.6.5 y Cuadro A.3:

Nivel de prioridad	Tiempo máximo de reparación
Incidencia de prioridad alta (incidencias en entrega de señal, tendidos, pPAIs o que afecten a equipos coubicados)	6 horas
Incidencia de prioridad media (incidencias de incomunicación en acceso completamente desagregado, acceso compartido, acceso indirecto)	24 horas
Incidencia de prioridad baja (otras incidencias)	72 horas

- Sobre el servicio de mantenimiento Premium (Apartado II.9.4 de la Resolución impugnada).

ASTEL indica que la definición incluida en la OBA para el servicio de mantenimiento Premium es errónea e impide a los operadores ofrecer servicios sobre el bucle a empresas que necesiten prestar servicios de importancia crítica. Según ASTEL, la Comisión confunde una oferta de TELEFÓNICA con el servicio que realmente ofrece la operadora a las empresas, debiendo requerirse a TELEFÓNICA los contratos que firma con ciertas empresas, pues son mucho más estrictos en la respuesta del servicio de mantenimiento que la oferta pública que se ha tomado como referencia.

Adicionalmente, ASTEL indica que en el apartado de precios no aparecen los precios del servicio de mantenimiento Premium.

Por su parte, TELEFÓNICA indica que la OBA 2004 señalaba que el plazo de resolución de incidencias se acoplaría al existente en el servicio minorista, y que en la actualidad TELEFÓNICA ya no dispone de un procedimiento de resolución de averías en 4 horas. Por ello, TELEFÓNICA considera que la Comisión debe



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecer un procedimiento para que en un plazo razonable, los servicios de mantenimiento Premium de 4 horas pasen a 6 horas, de forma similar a como hace ella misma con sus clientes.

TELEFÓNICA indica que, para estos casos y mientras no se modifiquen las condiciones, las penalizaciones aplicables deben ser las vigentes en la OBA 2004.

Por último, DT12 e IBERCOM expresan su repulsa a cualquier relajamiento del marco actual y solicitan que se aclare el marco de aplicación de las penalizaciones en lo referente al servicio de mantenimiento Premium. Además, estos operadores indican que TELEFÓNICA dispone de servicios minoristas con mantenimiento de superior calidad al previsto en la OBA, considerando que la Comisión podría realizar un requerimiento a TELEFÓNICA para comprobarlo.

En contestación a las alegaciones anteriores, y tal y como se señaló en la resolución recurrida, la Comisión considera imprescindible la existencia de una oferta de mantenimiento Premium en la OBA, con condiciones similares a las que ofrece TELEFÓNICA a sus clientes minoristas.

Durante la tramitación del procedimiento que dio lugar a la Resolución recurrida, se comprobó que el Servicio Calidad Empresa había sido sustituido en el catálogo de servicios de TELEFÓNICA por el Servicio de Mantenimiento Integral voz, estando disponible la oferta de dicho servicio minorista desde la página web de TELEFÓNICA. Por ello, se decidió modificar la OBA, adaptando las condiciones del servicio mantenimiento Premium de la OBA a las del Servicio de Mantenimiento Integral Voz de TELEFÓNICA.

Esta Comisión no dispone de información para determinar si TELEFÓNICA está ofreciendo a algunos de sus clientes servicios de mantenimiento más estrictos que los incluidos en el Servicio de Mantenimiento Integral Voz. Sin embargo, si algún operador tiene conocimiento de hechos de ese tipo y no puede negociar con TELEFÓNICA un servicio de mantenimiento mayorista similar que le permita replicar los servicios de mantenimiento que TELEFÓNICA está ofreciendo a sus clientes, debería ponerlo en conocimiento de esta Comisión, puesto que en virtud del principio de no discriminación, los servicios que ofrece TELEFÓNICA a sus clientes deben ser replicables por los operadores (ya que el servicio Mantenimiento Integral Voz forma parte de los mercados analizados de acceso, los denominados mercados 1 y 2). Sería en el ámbito de dicho eventual expediente en el que la Comisión requeriría a TELEFÓNICA la información necesaria, instando, en su caso, a la operadora a ofrecer a nivel mayorista las condiciones que permitan a los operadores replicar los servicios minoristas de TELEFÓNICA.

En cuanto al plazo propuesto por TELEFÓNICA para que el tiempo de resolución de averías en acuerdos ya suscritos con operadores pase de 4 a 6 horas, no se estima procedente aplicar retroactivamente lo dispuesto en la Resolución de 14 de septiembre, de modo que para las altas de servicio de mantenimiento



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Premium anteriores a la entrada en vigor de la OBA se mantendrá el plazo máximo de resolución de averías en acceso desagregado de 4 horas.

Por lo demás, TELEFÓNICA no aporta argumento alguno para sostener que las penalizaciones aplicables deben ser las de la OBA anterior. Además, deberá ser de aplicación el sistema de penalizaciones vigente en el momento de producirse el incumplimiento. por lo que debe desestimarse esa pretensión.

Por último, en línea con lo apuntado por ASTEL, se corrige el Anexo 3 del texto consolidado de la OBA, con el fin de añadir los precios del servicio de mantenimiento Premium, que no se habían incluido por error.

Tales precios son los siguientes:

	cuota de alta	cuota mensual (Euros)
Mantenimiento Premium acceso desagregado	N.A.	13
Mantenimiento Premium acceso indirecto 12 horas	N.A.	10,50
Mantenimiento Premium acceso indirecto 8 horas	N.A.	15,50
Mantenimiento Premium acceso indirecto 6 horas	N.A.	20,50

- Sobre las condiciones de calidad por elementos (Apartado II.9.6 de la Resolución impugnada).

ASTEL indica que en la provisión de servicios OBA por parte de TELEFÓNICA, los elementos de red que TELEFÓNICA dedica a los operadores están identificados y son claramente diferenciables, por lo que pueden sufrir daños o errores sin que ello afecte a los elementos de red que usa la propia TELEFÓNICA para dar servicio a sus clientes finales. Según ASTEL, esto es especialmente claro en elementos dedicados específicamente al operador o a sus clientes (como RdO, cajas de distribución y cajas terminales).

Por ello, ASTEL considera que el argumento esgrimido por la Comisión en la Resolución recurrida no es cierto, y que no tendría sentido pedir una penalización para tasas superiores al 20% si dicho nivel fuese meramente teórico. De hecho, ASTEL añade que el establecimiento de dichas penalizaciones en nada afectaría a TELEFÓNICA si no se produjesen tales niveles de fallos.

Sin embargo, en respuesta a la alegación de ASTEL, tal y como se consideró en el informe de audiencia, se entiende que los valores de calidad que ofrece TELEFÓNICA deben medirse en términos generales de averías, lo que indirectamente debe llevar a la operadora a sustituir o reparar sus elementos de red cuando no cumpla con los ANS. Por ello, se decidió no definir en la OBA tasas máximas de fallos para determinados elementos involucrados en la desagregación de bucles, sin que ningún operador realizara alegación alguna al respecto.

Se coincide con ASTEL en que los elementos señalados por ella son específicos del operador y en consecuencia pueden fallar sin que dicho fallo afecte a TELEFÓNICA. Ante tales fallos, los operadores deben abrir las correspondientes incidencias por averías que deben ser solucionadas en los plazos establecidos en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los ANS, generándose automáticamente en caso contrario las correspondientes penalizaciones contempladas en la OBA. Además, el establecimiento de una penalización adicional por tasas de fallo superiores al 20% podría suponer la imposición de una doble penalización.

Por otra parte, como ya se ha dicho, también es cierto que TELEFÓNICA debe permitir a los operadores replicar los servicios que ella misma ofrece a sus clientes minoristas, y ello en virtud del principio de no discriminación. A tal efecto, se ha incluido en la OBA la obligación de remisión de indicadores de calidad por parte de TELEFÓNICA (tanto de provisión como de mantenimiento), respecto a los servicios de desagregación del bucle que TELEFÓNICA presta al resto de operadores y servicios equivalentes en autoprestación. A partir de dicha información, se podrá detectar si el número de averías en los servicios ofrecidos a operadores es superior al de los servicios minoristas de TELEFÓNICA, lo que podría suponer una vulneración del principio de no discriminación.

En virtud de lo anterior, no procede, por tanto, modificar la OBA en este aspecto.

NOVENO.- Contestación a las alegaciones relativas al SGO.

- Sobre las modificaciones generales en SGO (Apartado II.10.1 de la Resolución impugnada).

ASTEL considera que la Comisión no debe hacer abstracción de cuestiones de especial relevancia, debiendo valorar si el contenido de la OBA es eficaz y modificarlo en caso contrario.

De tal modo, ASTEL considera que debe incluirse en el ANS de la OBA penalizaciones derivadas directamente de la disponibilidad efectiva de cada uno de los aspectos del SGO, pues de lo contrario TELEFÓNICA seguiría incumpliendo la OBA. ASTEL también opina que la remisión de mejoras en el SGO al acuerdo entre operadores es una posibilidad meramente teórica, e ineficaz en la práctica.

ASTEL entiende que es necesario unificar el SGO Provisión y el SGO Reclamaciones, de modo que puedan presentarse en una sola pantalla.

También indica ASTEL que debe aclararse la relación práctica entre SICOBA y SGO, de forma que estén coordinados. Además, deben visualizarse en el mismo interfaz de la herramienta web.

En relación con las consultas diferidas, ASTEL solicita que se especifique el tope máximo de consultas diferidas posibles.

Sobre el grado de servicio del SGO y su interfaz de respaldo, ASTEL considera que debe especificarse con claridad que todo lo que esté implementado fuera del SGO deberá ser incorporado al SGO a la mayor brevedad posible. Según ASTEL, la indisponibilidad temporal del SGO deberá dar lugar a un expediente sancionador y también a unas penalizaciones a favor del operador que sean suficientemente disuasorias.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por su parte, TELEFÓNICA considera que la Comisión no ha justificado debidamente la ausencia de modificación en los niveles de disponibilidad del SGO de acuerdo con su propuesta.

TELEFÓNICA considera que las paradas de los distintos servicios de provisión de SGO fuera del horario habilitado para la provisión de servicios (horarios hábiles) en ningún caso deben computarse a efectos de disponibilidad ni deben restringirse a 10 horas anuales, cuando dichos servicios no se encuentran en horario de disponibilidad sino únicamente para los servicios de incidencias (activos las 24 horas).

TELEFÓNICA compara de nuevo el SGO con la Entidad de Referencia de Portabilidad (ER), en la que existe un horario hábil de 8 a 20h, fuera del cual no se pueden llevar a cabo peticiones ni consultas. Además, en la ER, adicionalmente a las tareas que se puedan realizar los fines de semana, se habilitan hasta 8 días inhábiles para mantenimiento adaptativo y correctivo de los sistemas. TELEFÓNICA añade que en el ámbito de la portabilidad, los operadores aceptan las caídas del sistema como algo factible, cosa que no ocurre en el SGO.

Por último, TELEFÓNICA recalca que más del 80% de las solicitudes de desagregación de bucles vienen sincronizadas con peticiones de portabilidad, para las que la disponibilidad es de 8 a 20h.

Por todo ello, TELEFÓNICA solicita que se modifiquen en el sentido de la ER los tiempos máximos de parada y horarios de disponibilidad establecidos para el SGO.

En cuanto a la disponibilidad del SGO, DTI2 e IBERCOM consideran que la Resolución recurrida está debidamente motivada. Estos operadores añaden que fuera del horario comercial, los sistemas siguen funcionando y los operadores pueden aprovechar para pasar las solicitudes durante el día, tal y como hace TELEFÓNICA para sí misma. Asimismo, no consideran afortunada la comparación del SGO con la ER. En particular, no consideran acertado que se incluyan los 8 días para paradas programadas pretendidos por TELEFÓNICA (en esos días se colarían solicitudes minoristas de TELEFÓNICA en la lucha por recursos escasos).

Contestando a las alegaciones anteriores, debe señalarse que en los ANS de la OBA se han definido unos niveles de calidad para SGO suficientemente estrictos puesto que la disponibilidad de este sistema es esencial para que los operadores puedan solicitar y efectuar el seguimiento de la provisión de los diferentes servicios OBA. La Comisión ya se ha manifestado en este sentido en la resolución del expediente DT 2005/103, en la que se constata el incumplimiento del grado de servicio de SGO (y de otros aspectos del SGO) y se insta a TELEFÓNICA a adoptar las medidas necesarias a fin de cumplir con los niveles de disponibilidad y resto de condiciones establecidas en la OBA, imponiendo una multa coercitiva a TELEFÓNICA que sería de aplicación en caso de incumplimiento del resuelve. Además, este aspecto se remitió al procedimiento



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sancionador RO 2006/12, resuelto en fecha 10 de mayo de 2007 imponiendo una sanción a TELEFÓNICA de trece millones de euros.

Sin embargo, no se considera necesario incluir penalizaciones por incumplimiento del grado de disponibilidad del SGO. Se estima que dichas penalizaciones serían de difícil cuantificación y aplicación, por lo que no resulta procedente incluirlas en la OBA, y menos aún *inaudita parte*. Más aún, este aspecto no ha sido tratado durante la tramitación del procedimiento, por lo que no procede analizarlo en la presente fase del mismo (recurso de reposición). Tampoco resulta necesario aclarar que el interfaz de respaldo es un interfaz para situaciones de contingencia de la interfaz web, y que en ningún caso exime a TELEFÓNICA de la obligación de implementar correctamente todos los servicios y facilidades del SGO.

En cuanto a la solicitud de ASTEL respecto a la unificación del SGO-Provisión y SGO-Reclamaciones, de modo que puedan visualizarse en una única pantalla, se considera que es un aspecto de demasiado detalle para ser incluido en la OBA, que solo afecta al formato de presentación de la información. En el SGO-Provisión, la OBA ya contempla la posibilidad de efectuar consultas por número administrativo de la solicitud. En el SGO-Incidencias, dicha posibilidad ha sido incluida en el apartado II.8.3 de la Resolución recurrida a solicitud de ASTEL. En dicho apartado también se ha incluido la posibilidad de descargar la información resultado de las consultas en un formato de uso común. Se considera que con estas mejoras añadidas a la OBA los operadores pueden efectuar el tratamiento de la información sin necesidad de incluir la visualización en una pantalla.

Respecto a la relación práctica entre SICOBA y SGO, resulta obvio afirmar que en la definición de SICOBA se ha tenido en cuenta que debe estar coordinado con SGO. En efecto, el SGO está definido como una ventanilla única y se compone de 4 bloques entre los que está el SGO-Provisión (a través del cual los operadores hacen solicitudes de servicios OBA) y el SGO-Planificación (a través del cual los operadores comunican información sobre previsiones y planificaciones de servicios OBA). Esta información se vuelca en SICOBA, junto con información proveniente de otras aplicaciones de TELEFÓNICA que gestionan sus servicios equivalentes.

En lo que se refiere al cupo máximo de consultas diferidas, en la Resolución recurrida se indicó que TELEFÓNICA debe atender las solicitudes de los operadores para aumentar el cupo establecido unilateralmente por TELEFÓNICA de 10 consultas diferidas por día y operador, aunque no se especifica ningún valor límite. Ante la falta de propuestas por parte de los operadores durante todo el transcurso del procedimiento, esta Comisión no dispone de referencias suficientes para indicar un valor límite para el número de consultas diferidas por operador y día, y máxime *inaudita parte*.

En cuanto a las alegaciones de TELEFÓNICA, sobre el grado de disponibilidad del SGO, cabe decir que el SGO es un sistema que debe estar disponible las 24 horas del día, puesto que aunque es cierto que el tiempo de provisión de los servicios se mide en días laborales, el sistema debe estar activo las 24 horas para que los operadores puedan abrir las incidencias por averías que surjan en cualquier momento así como pasar solicitudes al sistema que hayan ocurrido



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

durante el día. Además, TELEFÓNICA no aporta ningún argumento adicional a lo indicado en sus diferentes escritos de alegaciones durante el procedimiento de tramitación de la resolución recurrida. Por lo tanto, no procede modificar el tiempo de disponibilidad del SGO especificado en la OBA, que debe seguir siendo de 24 horas al día.

En cuanto a los tiempos de parada autorizada en SGO para la realización de actividades de mantenimiento, es cierto que el tiempo de 10 horas anuales para paradas programadas puede resultar escaso si se tiene en cuenta que la OBA es, de los sistemas de interacción con operadores de que dispone TELEFÓNICA, el de mayores dimensiones y complejidad. Por ello, se considera procedente aumentar los tiempos de parada autorizada a 10 horas mensuales. Con el fin de que interfiera lo menos posible con la actividad de los operadores, dichas paradas deberán realizarse en horario no laboral (de 0 a 8 horas, y de 20 a 0 horas, o bien durante el fin de semana, desde la 00:00h del sábado hasta las 00:00h del lunes,) y deben haber sido oportunamente comunicadas a los operadores en horario laboral.

Por ello, procede modificar el apartado A.9.1 del Anexo 1 de la OBA con el fin de ampliar el horario de paradas programadas en el sentido descrito.

En cuanto a la solicitud de TELEFÓNICA de que se incluyan hasta 8 días inhábiles al año para mantenimiento del SGO, en línea con lo establecido en materia de portabilidad, no se estima procedente modificar la OBA. En efecto, en la Resolución recurrida ya se explicó que el SGO-OBA y la ER no son sistemas comparables, y TELEFÓNICA no añade ningún argumento adicional en su recurso de reposición.

En virtud de lo anterior, se modifica el anexo 1 apartado A.9.1 de la OBA aumentando los tiempos para paradas programadas, sustituyendo la siguiente redacción:

“El tiempo de operación del sistema será 24 horas al día, todos los días del año. Se entenderá que el sistema no está disponible si no es posible la comunicación con este sistema durante un periodo mayor de 60 segundos. No se considerará que el sistema no está disponible cuando la interrupción de la comunicación sea debida a causas de fuerza mayor ajenas a la red de Telefónica. Tampoco se considerará que el sistema está indisponible cuando realice paradas programadas relacionadas con la implantación de nuevas versiones, introducción de mejoras y solución de problemas en el rango horario de 23:00 a 7:00, cuando éstas hayan sido oportunamente comunicadas a los operadores en horario laboral (de 8:00 a 20:00) y el tiempo total de parada no supere las 10 horas anuales”.

por esta otra:

“El tiempo de operación del sistema será 24 horas al día, todos los días del año. Se entenderá que el sistema no está disponible si no es posible la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicación con este sistema durante un periodo mayor de 60 segundos. No se considerará que el sistema no está disponible cuando la interrupción de la comunicación sea debida a causas de fuerza mayor ajenas a la red de Telefónica. Tampoco se considerará que el sistema está indisponible cuando realice paradas programadas relacionadas con la implantación de nuevas versiones, introducción de mejoras y solución de problemas en el rango horario no laboral (de 00:00 a 8:00 y de 20:00 a 00:00 de lunes a viernes o bien durante el fin de semana), cuando éstas hayan sido oportunamente comunicadas a los operadores en horario laboral (de 8:00 a 20:00) y el tiempo total de parada no supere las 10 horas mensuales”.

- Sobre la codificación de causas de rechazo (Apartado II.10.2 de la Resolución impugnada).

ASTEL considera que no es operativo dejar la codificación de causas de rechazo al acuerdo de los operadores, pues resulta ineficiente. ASTEL considera que se debería incluir una tabla en la OBA que sea revisable periódicamente.

En su escrito de respuesta a las alegaciones de ASTEL, TELEFÓNICA coincide en la necesidad de una revisión periódica de las causas de rechazo, así como de los franqueos de las reclamaciones, tanto en provisión como de infraestructura, puesto que los dispuestos en la OBA han quedado en algunos casos obsoletos o incompletos.

DTI2 e IBERCOM se muestran de acuerdo con la propuesta de ASTEL de actualizar periódicamente las listas de codificación de causas de rechazo, con la participación de los operadores.

No obstante, aunque la OBA no contempla una codificación propiamente dicha de las causas de rechazo de las solicitudes, sí que determina con precisión cuales son dichas causas, que difieren entre los diferentes procedimientos asociados a los diferentes servicios OBA.

En efecto, en la descripción de cada procedimiento de la OBA, se da una relación de las posibles causas de denegación. En caso de denegación TELEFÓNICA deberá comunicarlo al operador (habitualmente por correo electrónico), indicando la causa concreta de denegación. Por otra parte, la OBA es clara al afirmar que no será posible denegar una solicitud por causas que no estén recogidas en la OBA o que en su defecto no hayan sido acordadas entre TELEFÓNICA y el operador.

Por ello, resulta evidente que en la comunicación de denegación de TELEFÓNICA al operador, el operador debe ser capaz de comprender fácilmente la causa de denegación. Si TELEFÓNICA maneja algún tipo de codificación de causas de rechazo, es obvio que deberá comunicarla a los operadores autorizados, pues en caso contrario estaría incumpliendo lo establecido en la OBA. Por lo tanto, no se considera procedente introducir en la OBA la modificación propuesta por ASTEL.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el caso de las causas de franqueo de incidencias, TELEFÓNICA ha aportado un listado actualizado de la codificación de causas y localizaciones que utiliza, al estar obsoleto el existente en la OBA.

En conclusión, debe ser rechazada esta alegación.

DÉCIMO.- Contestación a las alegaciones relativas al servicio GigADSL.

- Sobre el rechazo de conexiones por saturación de DSLAM (Apartado II.11.5 de la Resolución impugnada).

ASTEL señala que, aunque se mantiene la postura adoptada en la Resolución del expediente DT2005/1069 de no incorporar como posible causa de rechazo de conexiones la saturación del DSLAM y admitir tales saturaciones sólo excepcionalmente, luego en la aprobación de la medida cautelar para la creación de un servicio mayorista ADSL-IP de 3 Mbit/s se admitían ciertos DSLAMs “saturados” o “congelados”.

Según ASTEL, de acuerdo con lo indicado en el expediente DT 2005/1069 así como en el expediente de modificación de la OBA y motivo del presente recurso, dicha situación de “saturación” no puede ser de duración indefinida y, por tanto, solicita que se exprese con claridad e incluya en este apartado que en caso de declaración de “saturado”, TELEFÓNICA deberá en un plazo determinado elevar la capacidad de transmisión disponible para que los citados DSLAM no queden excluidos.

Tal y como se razona en el expediente de modificación de la OBA, no se estima la posibilidad de incluir como causa de rechazo de alta de un servicio GigADSL la saturación de equipos DSLAM. Por tanto, es evidente, como ya fue indicado, que dicha situación de “saturación” no puede ser considerada definitiva.

Por otro lado, la medida cautelar en el marco del expediente DT2006/412 aprobada por el Consejo el mismo día 14 de septiembre de 2006 en la que se definía un servicio mayorista ADSL-IP de 3 Mbit/s indicaba la posible declaración de DSLAMs como “congelados” o “saturados”, pero no se hacía ninguna mención a la inclusión de dicha causa como permanente o indefinida y, por tanto, no se modificaba el marco establecido en el expediente de modificación de la OBA. En consecuencia, no parece existir motivación alguna para realizar una modificación del texto de la OBA en este punto. Por otro lado, lógicamente no es el recurso de reposición de la OBA el marco adecuado para analizar las alegaciones que pudieran referirse a otro expediente.

No se considera, por tanto, necesaria ninguna modificación del texto de la OBA al respecto.

- Sobre la definición de migraciones masivas en GigADSL (Apartado II.11.10 de la Resolución impugnada).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ASTEL considera que no es coherente la admisión de un procedimiento de migraciones masivas y negar en cambio el establecimiento de un proceso de altas masivas dado que en ambos casos hay ahorros de costes por reiteración de un mismo procedimiento, de modo que, según ASTEL, el principio de no discriminación y el de orientación a costes exige que TELEFÓNICA no otorgue un trato distinto en autoprestación ni se lucre con el ahorro de costes producido en los casos en los que se tramiten de modo consecutivo un elevado número de altas.

Se reitera en este punto por ASTEL la alegación expuesta en relación con su solicitud de aplicación a las nuevas altas del procedimiento de migración masiva, pretensión que se ha considerado conveniente estimar por las razones antedichas en el apartado correspondiente en el caso de las nuevas altas en acceso desagregado.

No obstante, en relación con el GigADSL, teniendo en cuenta que actualmente se está tramitando el expediente MTZ 2006/1019 sobre la oferta de acceso indirecto al bucle de TELEFÓNICA y sin que se aprecie ningún motivo que aconseje un pronunciamiento al respecto a través de la presente Resolución, se estima conveniente que sea en el marco de aquél donde se estudie aquella alegación.

Procede, pues, por el momento, no dar acogida a la pretensión de ASTEL de establecer un procedimiento de altas masivas para el acceso indirecto.

- Sobre la baja en acceso indirecto (Apartado II.11.11 de la Resolución impugnada).

En los cambios de titularidad de la línea telefónica, TELEFÓNICA apunta que la exigencia que se le ha impuesto de que advierta al nuevo cliente titular de la línea que dicha línea dispone de un servicio ADSL mayorista y que le pregunte si desea continuar con él o darlo de baja, implica que debe mediar en la relación comercial entre un tercer Operador y sus clientes. Según TELEFÓNICA, no tiene sentido que se le imponga la obligación de mediar en una acción comercial de un servicio que no es de su titularidad. Servicio además del que probablemente el nuevo cliente solicitaría detalles y que desconocería, incluido el ISP que proporcionaba el servicio así como cualquier política comercial ante los cambios de titular que dicho ISP aplicaría. Por todo ello, TELEFÓNICA indica que la actual obligación resulta altamente compleja e incluso molesta para el cliente final. Como alternativa, TELEFÓNICA reitera que un cambio de titularidad de la línea no provocará la baja automática del servicio de Acceso Indirecto y añade la posibilidad de comunicar la existencia de un cambio de titularidad al Operador, aunque según TELEFÓNICA debería ser el propio cliente quien debiera indicar tal hecho.

DTI2 e IBERCOM señalan en sus alegaciones su acuerdo con la propuesta de TELEFÓNICA solicitando que se establezca un plazo de 5 días para el aviso al operador usuario del servicio GigADSL desde el cambio de titular.

Sobre ello debe considerarse inicialmente que la obligación impuesta a TELEFÓNICA no implica, bajo ningún concepto, que TELEFÓNICA medie en la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

relación comercial entre un tercer Operador y sus clientes. De hecho, tanto si el nuevo titular de la línea optara por dar de baja el servicio GigADSL asociada a dicha línea, como si optara por mantenerlo, la relación comercial entre el tercer Operador y su cliente final, que figura como titular del servicio de acceso ADSL, no quedaría modificada.

Efectivamente, supongamos el caso en el que el antiguo titular de la línea telefónica tuviera contratado un servicio de acceso ADSL a través de un tercer Operador y que éste se lo suministrara a través de un servicio GigADSL. Si se produce un cambio de titular de la línea que implicara una nueva persona física, ésta podría solicitar que la línea estuviera libre de cualquier servicio GigADSL y, sin embargo, la relación entre el antiguo titular y el tercer Operador no se vería afectada. De hecho, lo lógico hubiera sido que el antiguo titular de la línea se hubiera dado de baja también del servicio de acceso ADSL, puesto que en caso contrario estaría pagando por un servicio que no va a poder disfrutar puesto que ya no va a tener acceso a la línea telefónica. El objetivo simplemente es que el nuevo titular, que en este caso es una nueva persona física, pueda optar por recibir una línea libre de cualquier vinculación o servicio no solicitado.

Por otro lado, en caso de que el antiguo titular fuera igualmente titular de un servicio de acceso ADSL suministrado por un tercer Operador mediante acceso indirecto GigADSL y que el cambio de titular fuera un cambio de persona jurídica, pero que realmente las personas físicas usuarias fueran las mismas, se podría realizar el cambio de titular de la línea pero optando en este caso por el mantenimiento del servicio GigADSL para poder así continuar utilizando el servicio ADSL que tienen contratado con el tercer Operador. En este caso, los titulares de la línea y del servicio de acceso ADSL con el tercer Operador serían distintos.

En ambos casos TELEFÓNICA no debe suministrar información alguna sobre el servicio comercial que el tercer Operador/ISP dispone ni sobre quién es, puesto que realmente no media en la relación entre el cliente final y el tercer operador tal como se ha razonado.

Sin embargo, podrían señalarse como posibles contraindicaciones de la medida propuesta las dos siguientes:

1. que ésta puede llevar a la confusión del titular de una línea que también lo fuera de un servicio de acceso ADSL suministrado por un tercer Operador mediante acceso indirecto GigADSL, al pensar que con el cambio de titular de la línea y solicitando simplemente la baja del servicio GigADSL, estaría también dándose de baja del servicio ADSL y de su relación con el tercer Operador, cuando realmente no es así.
2. cuando el cambio de titular de la línea es un cambio de persona jurídica pero realmente los usuarios son las mismas personas físicas, por desconocimiento se podría solicitar la baja de la conexión GigADSL sin identificar que realmente dicha acción hará inviable la utilización del servicio de acceso ADSL que tiene contratado con el tercer Operador.

Al evaluar la propuesta realizada por TELEFÓNICA, los resultados finales obtenidos son similares pero simplificando los pasos realizados. Efectivamente,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en el caso de que el cambio de titular consista en un cambio de persona jurídica, si las personas físicas son las mismas que eran usuarias del servicio de acceso ADSL disponible sobre dicha línea, éstas podrán continuar utilizándolo puesto que el cambio de titular no ha supuesto la baja de la conexión GigADSL.

Por otro lado, en el caso de que el nuevo titular sea una nueva persona física sin ninguna vinculación con el tercer Operador que prestaba el servicio de acceso ADSL sobre dicha línea telefónica, el hecho de que el servicio GigADSL quede activado sobre la línea no afecta ni implica ningún vínculo del nuevo titular, que lógicamente en cualquier momento puede solicitar un servicio de acceso ADSL con el mismo tercer Operador que dispone de la conexión GigADSL u otro distinto.

En conclusión, se acepta la alegación de TELEFÓNICA y se modifica el texto de la OBA en su punto 1.5.6 relativo a la baja de una conexión en acceso indirecto sustituyendo el siguiente párrafo:

“En el caso en el que se produzca un cambio de titular de la línea sin baja previa del servicio telefónico y existiendo una conexión GigADSL asociada a dicha línea, es necesario que TELEFÓNICA obtenga del nuevo titular su decisión de mantener o dar de baja la conexión GigADSL asociada. TELEFÓNICA deberá comunicar al operador autorizado que se producirá un cambio de titular de la línea y el mantenimiento o la baja de la conexión GigADSL como mínimo 2 días antes de hacerse efectivos los cambios.”

por este otro:

“En el caso en el que se produzca un cambio de titular de la línea sin baja previa del servicio telefónico y existiendo una conexión GigADSL asociada a dicha línea, TELEFÓNICA no dará de baja la conexión GigADSL asociada. TELEFÓNICA deberá comunicar al operador autorizado que se producirá un cambio del titular de la línea en un plazo máximo de 2 días desde la dicha petición.”

- Sobre las demás alegaciones relativas al acceso indirecto.

En su escrito de alegaciones TELEFÓNICA indica que en el Acceso Indirecto (GigADSL) la OBA especifica en los traspasos entre operadores un tiempo de corte de servicio máximo de 30 minutos. Según TELEFÓNICA, este tiempo era correcto puesto que hasta el momento dicho traspaso nunca requería de desplazamiento a la central, en cambio ahora con la introducción de los traspasos desde Bucle Compartido y la utilización de tecnología ADSL2+ se presentan casos en los que se necesita que el instalador tenga que actuar en el repartidor o en los equipos DSLAM por lo que inevitablemente se debe producir un corte en el servicio. Además, puesto que dichas actuaciones son manuales, TELEFÓNICA indica que sus unidades de Instalación y Mantenimiento no pueden garantizar la finalización de la orden de provisión en 30 minutos.

Por ello, TELEFÓNICA solicita que se incremente el tiempo de interrupción del servicio de los 30 minutos actuales hasta las 6 horas como el caso de la desagregación del bucle con portabilidad. También solicita un aumento del tiempo de provisión desde los 5 días actuales hasta los 10 días previstos para los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

traspasos con cambio de modalidad. Además, indica que estos trabajos adicionales que pueden ser necesarios tienen una repercusión tanto en los plazos como en los costes, que evidentemente son mayores que cuando los trabajos en central no son necesarios.

La actual OBA indica en su punto 1.5.5 que el procedimiento de alta de conexión en acceso indirecto será también aplicable al traspaso de conexiones de GigADSL que se dará cuando un nuevo operador solicita un alta para una línea que ya disponía de este servicio mayorista o de otro equivalente y a continuación enumera todas las posibles situaciones. Asimismo, indica que el mismo procedimiento será utilizado para la conversión del servicio de acceso compartido a acceso indirecto de un determinado par.

Todas las situaciones relativas a los traspasos enumeradas implican que el usuario estaba ya haciendo uso de un servicio GigADSL o similar. La OBA actual señala que precisamente para el caso de las situaciones relativas a los traspasos el tiempo máximo de interrupción del servicio será de 30 minutos. El establecimiento de dicho plazo máximo de interrupción es lógico en tanto en cuanto la ejecución de dicho traspaso implica la ejecución de unos comandos para cambiar la configuración del equipo DSLAM para que el usuario haga uso de una nueva conexión. Sin embargo, del texto de la OBA no debe desprenderse en ningún momento que dicho tiempo de interrupción sea también aplicable a otras situaciones como la conversión de acceso compartido en indirecto, como tampoco era de aplicación en el caso del alta.

Según la OBA, en la actualidad, el plazo de interrupción de 30 minutos para los traspasos no sería de aplicación sólo cuando dicho traspaso tiene también asociado un cambio a una modalidad de conexión GigADSL superior que originara una incidencia de "Bucle no compatible con la modalidad de ADSL solicitada". De acuerdo con lo señalado por TELEFÓNICA, la disponibilidad de ADSL2+ podría permitir que un usuario de ADSL con una determinada modalidad de conexión GigADSL pudiera ser traspasado a una modalidad superior que antiguamente no era compatible con su bucle si se realizara también un cambio de tecnología de ADSL a ADSL2+. En este caso evidentemente no se originaría una incidencia "Bucle no compatible con la modalidad de ADSL solicitada". Sin embargo, tampoco parece razonable que sea de aplicación el plazo de interrupción de 30 minutos en este tipo de traspaso puesto que efectivamente la modificación de la tecnología utilizada de ADSL a ADSL2+ podría implicar también la realización de actuaciones en central.

Por otro lado, para el supuesto de conversión de acceso compartido a indirecto, aunque se utilice el mismo procedimiento, ya se ha señalado que del texto actual de la OBA no debe desprenderse que sea de aplicación el plazo de 30 minutos establecido como tiempo de interrupción, puesto que dicho plazo sólo debe aplicarse a los traspasos de las conexiones del servicio indirecto GigADSL o situaciones similares. Tal y como detalla TELEFÓNICA, es evidente que la conversión de acceso compartido a acceso indirecto lleva asociado un conjunto de actuaciones mayor con trabajos en central. Luego, se considera coherente que el plazo de interrupción a aplicar sería el mismo que el definido para la conversión de indirecto a compartido, es decir una ventana de 6 horas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En resumen, aunque en general las características de los supuestos en los que es de aplicación del tiempo de interrupción de 30 minutos no han sido modificadas y, por tanto, no se considera necesario tampoco cambiar dicho plazo, sí es cierto que debería reflejarse de forma particular el caso en el que el traspaso de una conexión GigADSL lleve asociado un cambio a una modalidad superior que obligue también a la modificación de la tecnología utilizada de ADSL a ADSL2+, en cuyo caso sería también de 6 horas. Para los traspasos en los que no exista cambio de modalidad o no sea necesaria la instalación de un splitter se siguen manteniendo los 5 días de provisión, siendo hasta 10 en caso que sea cierta una de las dos condiciones.

En el supuesto de conversión de acceso compartido a indirecto, y para ser coherentes con el caso opuesto de cambio de indirecto a compartido, el tiempo de provisión debe considerarse como 12 días, igual que para una nueva alta en acceso indirecto, y el tiempo de interrupción de 6 horas. De hecho, para el alta de un nuevo servicio de acceso indirecto, en la actual OBA no se establece tampoco ninguna ventana ni período de interrupción del servicio, debiendo ser este similar por coherencia con otros servicios de prolongación del par que es de 6 horas.

En cuanto a la solicitud de TELEFÓNICA referente a los precios, debe señalarse que los precios definidos en el anexo ya distinguen entre las situaciones de una nueva alta en acceso indirecto, cambio de acceso compartido a indirecto y otros cambios o traspasos.

En virtud de lo anterior, se estima procedente modificar el texto de la OBA en el su punto 1.5.5 (apartado 3.5) para aclarar que el plazo de interrupción de 30 minutos no es de aplicación para la conversión de acceso compartido a indirecto como tampoco lo era para las nuevas altas de acceso indirecto, sustituyéndose el siguiente párrafo:

“En su caso, Telefónica llevará a cabo el traspaso de la conexión según se ha solicitado, garantizando que el usuario afectado no se ve privado del servicio por un período de tiempo superior a 30 minutos, por motivos imputables a Telefónica, salvo en el caso de que un cambio de modalidad superior originase una incidencia de “Bucle no compatible con la modalidad de ADSL solicitada”.

por el siguiente:

“5. En su caso, Telefónica llevará a cabo el traspaso de la conexión según se ha solicitado, garantizando que el usuario afectado no se ve privado del servicio por un período de tiempo superior a 30 minutos, por motivos imputables a Telefónica, salvo en los siguientes casos:

- que un cambio a una modalidad superior originase una incidencia de “Bucle no compatible con la modalidad de ADSL solicitada”.*
- que un cambio a una modalidad superior requiera también de un cambio de tecnología de ADSL a ADSL2+, en cuyo caso dicho plazo se incrementará hasta las 6 horas.*

Dicho plazo de interrupción de 30 minutos tampoco es aplicable a las nuevas altas y conversión de acceso compartido a acceso indirecto.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se añade en la tabla de Plazos (apartado 5 del punto 1.5.5 de la OBA) que el Cambio de modalidad compartido a acceso indirecto es de 12 días, resultando los siguientes plazos:

Alta sin traspaso en variante con splitter	12 días
Alta sin traspaso en variante con microfiltros	12 días
Alta con traspaso en la que haya instalación de splitter y/o cambio de modalidad	10 días
Alta con traspaso sin instalación de splitter o cambio de modalidad	5 días
Cambio acceso compartido a acceso indirecto	12 días

UNDÉCIMO.- Contestación a las alegaciones relativas a los contratos tipo.

- Sobre la factura desglosada (Apartado II.12.4 de la Resolución impugnada).

Señala TELEFÓNICA que existe discordancia entre los párrafos 5º y 6º del apartado 5 de la OBA relativos a la facturación resultantes de la Resolución impugnada, ya que en el primero de ellos se establece que *“la factura mensual será única desglosada por conceptos”*, y en el segundo que *“se emitirá una factura por cada uno de los servicios de acceso contratados”*, de modo que o se emite una factura única mensual para todos los servicios o se emiten varias facturas desglosadas por servicios, prefiriendo en cualquier caso la operadora la segunda opción.

Por otro lado, TELEFÓNICA considera que la previsión de que la factura por los servicios OBA incluya la liquidación de las penalizaciones conculca el ordenamiento jurídico.

Según la operadora, tal medida vulnera la LGTel al extralimitarse la Comisión en sus competencias regulatorias, llegando a invadir ámbitos correspondientes al Derecho privado, lo que a su entender provoca la nulidad de pleno derecho del apartado de la Resolución que impone dicha medida a tenor de lo dispuesto en el artículo 62.1, apartados a) y b) de la LRJPAC.

Entiende, además, TELEFÓNICA que la Comisión ha impuesto no sólo la forma de facturar, sino también una especie de compensación de deudas como forma de extinguir las obligaciones de pago, pero los requisitos para que opere dicha compensación no se dan, ya que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1196 del Código Civil, para que la compensación pueda tener lugar es preciso que las deudas estén vencidas y sean líquidas y exigibles. En ningún caso podría considerarse líquida una deuda sobre la que existe discrepancia, lo que ocurre habitualmente con el cálculo de las penalizaciones. Además, la discrepancia en las penalizaciones implicaría disconformidad con la factura, se suspendería el pago de ésta y los operadores no pagarían los servicios prestados.

Por tanto, según TELEFÓNICA, con la inclusión en las facturas de las penalizaciones que resulten de aplicación, se ha actuado de manera arbitraria,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

con vulneración del artículo 9 de la Constitución, y se han conculcado los principios básicos del ordenamiento jurídico y del Derecho privado, generando una notable indefensión prohibida por el artículo 24.1 de la Constitución Española.

En contestación a las alegaciones anteriores, y en relación con la primera de ellas, relativa a la discordancia entre los párrafos 5º y 6º del apartado 5 de la OBA, debe señalarse que los incisos *“la factura mensual será única, desglosada por conceptos”* y *“se emitirá una factura por cada uno de los servicios de acceso contratados”* no deben entenderse excluyentes, interpretándose, de acuerdo con la argumentación contenida en la Resolución impugnada, que existirá una factura mensual por cada uno de los servicios de acceso, si bien dentro de cada una de ellas se desglosarán los diferentes conceptos por los que se facture por cada central (pagos iniciales, pagos recurrentes, acreditaciones, ...).

No obstante, se estima conveniente aclarar este punto en el texto de la OBA, sustituyéndose en los párrafos 5º y 6º del apartado 5 la siguiente redacción:

“Las facturaciones posteriores se efectuarán mensualmente e incluirán las cuotas mensuales y específicas, y cuando proceda, las cuotas de alta que no requieran modificación de infraestructuras. La factura mensual será única, desglosada por conceptos e incluirá los impuestos indirectos que procedan. Esta factura será abonada por transferencia bancaria...”

Se emitirá una factura por cada uno de los servicios de acceso contratados, desglosándose los conceptos facturados por cada central, tal y como se recogen en el Anexo 3 Lista de Precios de la Oferta...”

Por esta otra del párrafo 5º:

“Las facturaciones posteriores se efectuarán mensualmente e incluirán las cuotas mensuales y específicas, y cuando proceda, las cuotas de alta que no requieran modificación de infraestructuras. Se emitirá una factura mensual por cada uno de los servicios de acceso contratados, desglosándose los conceptos facturados por cada central, tal y como se recogen en el Anexo 3 Lista de Precios de la Oferta, e incluirá los impuestos indirectos que procedan. Esta factura será abonada por transferencia bancaria...”

Por lo que se refiere a la inclusión de las penalizaciones dentro de la factura y a la posibilidad de que su liquidación sea objeto de compensación con los servicios facturados al operador acreedor del importe de la penalización, resulta preciso aclarar que, conforme a lo previsto en la OBA, TELEFÓNICA tiene la obligación de abonar de forma automática las penalizaciones por los incumplimientos que le resultan imputables, tal y como se señaló en la Resolución de 4 de noviembre de 2005 por la que se desestimó el recurso interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución de 9 de junio de 2005 en el expediente DT 2005/259 (referencia AJ 2005/1074):



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“De este modo, las penalizaciones por incumplimientos de plazos son de aplicación automática porque forman parte integral del conjunto de prestaciones de la oferta. Al igual que la entrega satisfactoria de un servicio genera de forma **automática** el correspondiente concepto facturable correspondiente a su cuota de alta y periódicamente su cuota mensual, el incumplimiento de un plazo de entrega por responsabilidad de TELEFÓNICA genera **automáticamente** una penalización a abonar al operador afectado. Desde el momento de entrega con retraso de una solicitud por responsabilidad de TELEFÓNICA se genera la obligación de abono de la penalización, y con carácter automático TELEFÓNICA debe proceder a calcular su importe para su posterior pago. Desafortunadamente se desprende de lo alegado por TELEFÓNICA que su comportamiento se ha caracterizado por una diligencia nula en el pago de penalizaciones, ya que al parecer, contrariamente a lo previsto en la OBA, no ha procedido a abonar penalización salvo tras Resolución expresa de la Comisión.”*

Siendo las penalizaciones por incumplimientos de plazos aplicables de forma automática, se pretendían habilitar mecanismos que impidieran que TELEFÓNICA postergara el pago de penalizaciones hasta que se emitieran resoluciones de la Comisión o resoluciones judiciales, considerándose como medida efectiva la de la inclusión del importe de las penalizaciones dentro de las facturas a emitir por TELEFÓNICA como concepto a descontar del precio que los alternativos habrán de satisfacer por los servicios prestados por ésta.

Realmente, el importe de las penalizaciones constituye una deuda dineraria que ha de satisfacer TELEFÓNICA, resultando acreedor de la misma el operador alternativo, por lo que, en principio, no existiría impedimento para que voluntariamente por las partes contratantes se decidiera aplicar el mecanismo de la compensación, que es una causa de extinción de las obligaciones o deudas (artículo 1156 del Código Civil) en la cantidad concurrente cuando dos personas son recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra, y por derecho propio, sin que sea necesaria la realización de la prestación. Con ello se evita que existan dobles pagos (que luego habrían de devolverse) y se aseguraría la posición del deudor (en este caso, el operador alternativo), al no correr el riesgo de pagar y no ser pagado.

La figura de la compensación aparece regulada en los artículos 1195 a 1202 del Código Civil y, en efecto, lleva razón TELEFÓNICA en que habrían de concurrir (salvo cuando se trata de una compensación voluntaria entre las partes) los requisitos previstos en el artículo 1196 de dicha norma.

El artículo 1196 del Código Civil establece lo siguiente:

“Para que proceda la compensación, es preciso:

1º. Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2º. *Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado.*

3º. *Que las dos deudas estén vencidas.*

4º. *Que sean líquidas y exigibles.*

5º. *Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor”.*

Respecto al primero de los requisitos, se exige que exista reciprocidad, es decir, que dos personas sean simultáneamente deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de cuál sea la fuente de la que proceden las obligaciones, sean contemporáneas o no, y ya estén o no basadas en un contrato bilateral o recíproco.

En el presente caso, el contrato celebrado entre TELEFÓNICA y los operadores alternativos es un contrato bilateral, en el que surgen obligaciones y derechos para ambas partes, puesto que TELEFÓNICA vendría obligada a prestar los servicios OBA a cambio de un precio a satisfacer por el operador alternativo. Además, en caso de incumplimiento por TELEFÓNICA de los plazos para la provisión de los servicios o para la resolución de las incidencias, el operador alternativo se convertiría en acreedor de TELEFÓNICA en relación, no ya solo con la entrega del servicio, sino con el importe de la penalización. Ambas partes serían, por tanto, acreedoras y deudoras la una de la otra.

No obstante, lo cierto es que el origen de ambas deudas sería distinto, puesto que, por un lado, se trata del precio a satisfacer por la prestación de servicios OBA y en otro caso de una penalización a satisfacer sólo cuando existiese incumplimiento de plazos para la provisión de servicios o la resolución de incidencias.

En cuanto al segundo de los requisitos para que opere la compensación, a saber, que ambas obligaciones o deudas han de ser homogéneas, sin duda, en el presente caso, podrían compensarse las cantidades correspondientes tanto a las penalizaciones exigibles a TELEFÓNICA como al precio por los servicios prestados por TELEFÓNICA que habrían de satisfacer los operadores alternativos, al tratarse en ambos casos de deudas dinerarias.

También se exige (tercer requisito) que las dos deudas estén vencidas, requisito que coincidiría con el de la exigibilidad previsto en el número cuatro del artículo 1196, puesto que una deuda no sería exigible mientras no estuviera vencida (el artículo 1125 del Código Civil señala que *“Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue”*). Y se entiende que una deuda es exigible cuando el acreedor puede reclamar con eficacia su cumplimiento, ejercitando la correspondiente acción judicial.

En el presente caso, sería preciso que tanto el importe a satisfacer por el operador alternativo como la cuantía de la penalización fueran exigibles o



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

estuvieran vencidas para que operara la compensación. Como se ha señalado, las penalizaciones operan de forma automática cuando se produce el incumplimiento por TELEFÓNICA, por lo que, estando vencida también la deuda correspondiente al precio de los servicios OBA, sería posible la compensación en la parte concurrente de ambas cantidades.

Sobre la liquidez de las deudas (cuarto requisito), debe entenderse que una deuda es líquida cuando esté determinado su montante o cuantía, siendo suficiente con que pudiera fijarse mediante una operación aritmética. En el caso de la OBA, estando determinado el importe a satisfacer por el operador alternativo por los servicios facturados por TELEFÓNICA, así como la cuantía de las penalizaciones – si bien no directamente, mediante la aplicación de las fórmulas de cálculo⁹ previstas en la OBA-, ambas deudas serían líquidas y, por tanto, podrían ser objeto de compensación.

No obstante, según doctrina del Tribunal Supremo, no puede tenerse por cierta y líquida la cantidad de una deuda cuyo importe se ha cuestionado por la parte deudora¹⁰, por lo que en caso de discrepancia en relación con las cantidades reclamadas por la parte obligada al pago no procedería la puesta en marcha del mecanismo de compensación.

Expuestos los requisitos anteriores, puede señalarse que en el ámbito de las telecomunicaciones, ya existe regulado un supuesto en el que opera la compensación de deudas: el de la interconexión. Concretamente, el mecanismo de la compensación aparece contemplado en la Oferta de Interconexión de Referencia (véase punto 8 de la última versión resultante de la Resolución de 23 de noviembre de 2005), en la que se prevé la compensación de cantidades facturables entre operadores, de modo que la facturación entre ambos operadores se liquidaría por la diferencia entre las facturas emitidas por ambos, que coincidirán en la fecha de vencimiento.

Se reconoce también expresamente que tal compensación se producirá con independencia de la posible discrepancia por uno u ambos operadores en relación con las cantidades facturadas, puesto que como se prevé en la propia OIR, en caso de discrepancia, la compensación se produciría en la parte no controvertida. Esta previsión contemplada para los casos de disconformidad con la cuantía exigida resulta conforme con la doctrina del Tribunal Supremo, con arreglo a la cual no puede tenerse por cierta y líquida la cantidad de una deuda cuyo importe se ha cuestionado por la parte deudora.

Pues bien, en el caso de la OBA, si bien en principio no estaríamos ante cantidades facturadas por ambos operadores por la prestación recíproca de servicios de interconexión, sino ante la prestación unilateral por TELEFÓNICA de

⁹ Véase Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de noviembre de 1999 (RJ 2000/1368).

¹⁰ En Sentencia de fecha 6 de febrero de 1985 (RJ 1985/536) se niega la procedencia de la compensación porque «la deuda que trata de compensar la demandada no se ha probado que fuese reconocida y aceptada por la entidad actora». Asimismo, en Sentencia de 31 de diciembre de 1885 se señala que «*existiendo pleito sobre pago del legado no es compensable tal crédito en la actualidad por no poderse reputar líquido y exigible hasta que recaiga resolución firme*».



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicios de acceso a su bucle, la realización del supuesto de hecho determinante del pago de una penalización convertiría automáticamente a los operadores alternativos en acreedores de una deuda pecuniaria.

Pero teniendo en cuenta el requisito de la liquidez de la deuda para que opere la compensación, y la diferente naturaleza de las cuantías a compensar (precio a satisfacer por los servicios OBA, por un lado, y penalización por incumplimientos de TELEFÓNICA) difícilmente podría introducirse la figura de la compensación como medida para asegurar el pago de las penalizaciones por TELEFÓNICA.

Por ello, procede la anulación en este punto de la Resolución impugnada, eliminándose la inclusión de las penalizaciones como conceptos facturables y su posible compensación.

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, procede eliminar el actual párrafo sexto del apartado quinto de la OBA que contiene la siguiente redacción:

“Se emitirá una factura por cada uno de los servicios de acceso contratados, desglosándose los conceptos facturados por cada central, tal y como se recogen en el Anexo 3 Lista de Precios de la Oferta. En la factura se incluirá la liquidación de las penalizaciones que, en su caso, resulten de aplicación para el período de facturación de que se trate, mencionando expresamente el método de cómputo utilizado para su cálculo. Esta liquidación será objeto de compensación con los servicios facturados al operador acreedor del importe de la penalización, sin perjuicio de las discrepancias que pudieran surgir en relación con el cálculo de las citadas penalización y, en su caso, su posterior regularización”.

Igualmente, en consonancia con lo anterior, procede suprimir en la estipulación tercera relativa a los “servicios relativos al bucle de abonado” del contrato tipo para la provisión del acceso compartido, en el apartado 3.1, el siguiente párrafo: *“La cuantía de las penalizaciones se descontará del precio total de instalación o alta del servicio a satisfacer por el OPERADOR AUTORIZADO”.*

De igual modo, se suprime en el apartado 4.2 de la estipulación cuarta (“obligaciones generales de TELEFÓNICA DE ESPAÑA”) del contrato tipo para la provisión del servicio de ubicación en las modalidades de acceso completamente desagregado y compartido, el párrafo en el que se indica que *“La cuantía de las penalizaciones se descontará del precio de habilitación a satisfacer por el operador autorizado”*, y en la estipulación duodécima del contrato tipo para la provisión del acceso indirecto, las menciones contenidas en sus párrafos segundo y tercero en las que se señala que *“La cuantía de las penalizaciones se descontará de las facturas correspondientes a la cuota inicial de las solicitudes de puertos a satisfacer por el OPERADOR AUTORIZADO”* y *“La cuantía de las penalizaciones se descontará de las facturas correspondientes a la cuota inicial de las conexiones a satisfacer por el OPERADOR AUTORIZADO”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, procede, de acuerdo con lo anterior, introducir una mención en los apartados A.1, A.2 y A.3 del Anexo 1 (“Acuerdos de Nivel de Servicio”), en los términos siguientes:

“De conformidad con lo dispuesto en el presente apartado, TELEFÓNICA deberá proceder, con carácter automático, a calcular el importe de las penalizaciones exigibles y a efectuar su pago”.

DUODÉCIMO.- Contestación a las alegaciones relativas a la revisión de plazos e información de planificación y seguimiento.

- Sobre la comunicación de previsiones por parte de los operadores (Apartado II.13.1 de la Resolución impugnada).

Este tema es tratado en las consideraciones al apartado II.13.3 relativo al Sistema de información de planificación y seguimiento.

- Sobre la revisión de plazos de entrega (Apartado II.13.2 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA alega que los plazos se han ajustado tanto que en ocasiones son de imposible cumplimiento. TELEFÓNICA reitera que los plazos deberían adaptarse a la realidad y a los plazos medios de provisión existentes en el entorno europeo y los considera nulos de pleno derecho por su imposible o muy difícil cumplimiento, y la imposición de penalizaciones que conlleva su incumplimiento. TELEFÓNICA destaca que los plazos europeos son más amplios y adicionalmente se tiene en cuenta el envío de información de planificación vinculante por parte de los operadores.

TELEFÓNICA indica que con la introducción del sistema de información de planificación y seguimiento en la OBA, el hecho de que los operadores no envíen su información de planificación supone en la práctica ampliar los plazos máximos de provisión y en consecuencia reducir las penalizaciones a abonar por parte de TELEFÓNICA.

Tales alegaciones de TELEFÓNICA ya fueron, sin embargo, contestadas en la Resolución de modificación de la OBA, a excepción de su interpretación de la diferenciación entre demanda planificada y no planificada en cuanto al distinto plazo de exención de penalizaciones.

TELEFÓNICA interpreta que esta distinción equivale en la práctica a dilatar los plazos de provisión de los servicios de la OBA, pero dicha interpretación es totalmente errónea, siendo de vital importancia reiterar que los plazos máximos de provisión de la OBA no se han ampliado con la introducción del sistema de información de planificación y seguimiento, y que su obligación de cumplir dichos plazos sigue totalmente vigente. La única diferencia en cuanto a plazos entre la demanda planificada y la no planificada estriba en que, en este último caso, se le



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

exime del pago de penalizaciones durante un plazo más extenso que el de provisión, al reconocer que en estos casos es posible que TELEFÓNICA se haya visto en la imposibilidad de gestionar sus recursos del modo más eficiente posible.

Se desestima, por tanto, en este punto el recurso de TELEFÓNICA.

- Sobre el sistema de información de planificación y seguimiento (Apartado II.13.3 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA considera que su demanda no planificada debería tener la misma prioridad que la del resto de operadores, y considera desproporcionado este mecanismo coercitivo para asegurar la no discriminación, pues a su juicio ésta ya queda garantizada a través de la información que TELEFÓNICA proporciona a través del sistema de información de planificación y los indicadores de calidad.

TELEFÓNICA reitera la necesidad de clasificar los usos de espacio en tres categorías: uso común, servicios regulados y servicios no regulados, y que sólo estas últimas deben figurar en SICOBA como necesidades de espacio de TELEFÓNICA.

TELEFÓNICA insiste en la necesidad de establecer plazos de exención de penalizaciones más incentivadores. Indica que las fórmulas finalmente incluidas en la OBA no siguen la adecuada proporcionalidad. TELEFÓNICA muestra su disconformidad con la Comisión en cuanto a los objetivos del sistema, que bajo su punto de vista deberían ser mucho más ambiciosos: cumplir las obligaciones de transparencia y no discriminación, y reducir los conflictos. A su juicio, el primer objetivo se consigue con la implementación de los protocolos internos y los indicadores de calidad, pero para el segundo se requieren unas fórmulas más proporcionadas para el período de exención de penalizaciones. Solicita también TELEFÓNICA que no sea posible efectuar solicitudes de coubicación fuera del período estipulado para ello. Propone fórmulas alternativas para el cálculo de exención de penalizaciones.

TELEFÓNICA realiza finalmente una serie de consideraciones relativas a aspectos concretos de los esquemas temporales del sistema que presentan problemas de implementación práctica:

- El plazo de tres semanas para informar de si la solicitud va a poder ser atendida debe contar a partir de la semana cuarta de los meses N-6/N-2 para que TELEFÓNICA pueda tener toda la información necesaria.
- En coubicación, los operadores pueden remitir solicitudes a lo largo de toda la última semana del mes N. TELEFÓNICA no podrá saber las peticiones totales hasta que transcurra toda la semana, por lo que no podrá iniciar el proyecto definitivo. Por ello, TELEFÓNICA solicita que el plazo de provisión de los servicios de coubicación comience a contar a partir del lunes siguiente a la última semana del mes N.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- En TCI y EdS mediante capacidad portadora y CRMO, los operadores remiten sus solicitudes antes de que finalice el mes N. Para TCI podrían llegar varias, lo que obligaría a TELEFÓNICA a rehacer continuamente los proyectos para cada uno de los operadores. Lo mismo, pero agravado por el carácter de las obras que conlleva, sucede para EdS. TELEFÓNICA solicita que el plazo de provisión comience a partir del momento en que se disponga de todas las solicitudes en una central.

TELEFÓNICA solicita que la planificación de solicitudes de TCI se distribuya por semanas, dada la naturaleza de los trabajos que conlleva, pues la llegada de todas las peticiones correspondientes a un mes concentradas en una semana dificultaría enormemente su provisión. TELEFÓNICA valora positivamente la medida de tratar como demanda no planificada las peticiones en una misma semana que superen en más de un 50% el total planificado para ese mes en una misma provincia, pero la considera insuficiente.

ASTEL considera que la propuesta carece de cobertura legal, al suponer indirectamente la imposición de obligaciones y restricciones de derechos a los operadores no dominantes en el mercado de acceso desagregado al bucle. ASTEL estima que el defecto en previsión o planificación limita el derecho del operador a reclamar penalizaciones, lo que a su juicio carece de base jurídica, y hace alusión también a las consecuencias que la falta de planificación supone para el operador en cuanto a prioridad en la cola FIFO de asignación de recursos escasos en colocación, lo que hace a estas solicitudes de peor condición que las demás. ASTEL llama la atención sobre el hecho de que TELEFÓNICA se niega a implantar debidamente el SGO, mientras que muestra una gran urgencia y diligencia en ofrecer el SICOPA “en beneficio” de sus directos competidores, que reiteran que preferirían que el SGO funcionase como debe hacerlo. ASTEL solicita también que la Comisión aclare que no se ha cambiado de criterio y que los plazos OBA eran y son de imperativo cumplimiento. ASTEL estima que si el sistema funcionase como afirman TELEFÓNICA y la Resolución impugnada, los propios operadores estarían interesados en facilitar que se les atiendan sus peticiones, pero aluden al hecho de que en el intervalo de presentación entre el SICOPA 1 y SICOPA 2, no han encontrado muestras de la buena voluntad de TELEFÓNICA, viéndose obligados a interponer un sinnúmero de conflictos por la provisión de servicios OBA.

De modo subsidiario a lo anterior, ASTEL relaciona diversos problemas prácticos que a su juicio presenta el sistema:

- Los plazos para previsión y planificación son excesivos, no ajustados al funcionamiento real del mercado, resultando a su juicio más lógicos tres meses y un mes, respectivamente.
- Parece que TELEFÓNICA no presenta previsión, aunque sí planificación, por lo que el sistema es asimétrico, asimetría que se manifiesta también en el hecho de que TELEFÓNICA conozca siempre individualmente las previsiones y planificación en cada central de cada operador, mientras que éstos sólo conocen lo planificado por TELEFÓNICA en las centrales donde ellos mismos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

planifican. Para evitar esto, solicita que TELEFÓNICA facilite sus previsiones y planificación a los que tengan previsiones en una central. También solicita que TELEFÓNICA entregue en el mes N-9 su información de previsión a los operadores, para los servicios análogos de TELEFÓNICA de habilitación de salas SdT y SdO y construcción de canalización hasta central.

- Es preciso que se aclare que “no ajustarse a la planificación” significa solicitar más de lo planificado, es decir que se consideren demanda no planificada sólo las solicitudes excesivas. Debe clarificarse también si los efectos perjudiciales son sólo para el exceso no planificado, como parece lógico, o para el conjunto de lo demandado. También entiende que la diferencia del 10% es insuficiente y propone un porcentaje mayor, en concreto el 40%.
- No queda claro cómo se refleja este cambio del orden de prelación para coubicación en SGO, es decir, no se prevé la coordinación de SGO y sistema de planificación.
- No queda claro si el exceso de un 50% sobre el total de TCI planificado a nivel provincial se refiere al de un solo operador o al del total, incluido TELEFÓNICA, pareciendo a priori que la mala planificación de un operador no debería afectar a otros.
- En la entrega de señal por CRMO, debería aclararse si también se reduce el plazo para previsión (a cuatro meses) proporcionalmente al de planificación.
- Debe establecerse imperativamente que la información será sujeta a auditoría semestralmente para comprobar su ajuste a la realidad, todo ello bajo supervisión de los inspectores de la Comisión.

Concluye ASTEL indicando que, con los defectos apuntados, tal vez el sistema funcionara si hubiera separación organizativa o funcional en TELEFÓNICA entre la división minorista y los servicios de red, pero como no hay tal separación, TELEFÓNICA tiene la información de los operadores pero éstos no tienen la de las centrales que aquélla quiere abrir.

Otras carencias que dificultan la efectividad del sistema son:

- Debería indicarse en la fase de previsión si la central es viable o inviable.
- TELEFÓNICA debería avisar de sus actuaciones de acceso a la central (acceso podría quedar bloqueado “en garantía” durante un largo plazo para los demás), en particular informar de cuando habilita espacios fuera de central.
- Debería suprimirse en materia de obra civil, previsiones y planificación.

ASTEL recuerda que no debe perderse de vista la finalidad del sistema: garantía de la transparencia y la no discriminación, y propone que se establezca la revisión del sistema de planificación tras los primeros seis meses de uso,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

analizándose casos concretos y realizándose un informe general por la Unidad de Seguimiento, con alegaciones de TELEFÓNICA y los operadores.

FTES rechaza de forma contundente la relación entre la aplicación de los principios de transparencia y no discriminación y la incorporación a la OBA de la herramienta que TELEFÓNICA presenta bajo la denominación de SICOBA. A juicio de FTES la introducción del sistema de información de planificación y seguimiento no recoge el contenido del mercado 11 y convierte lo que era una obligación de cumplimiento de plazos por parte de TELEFÓNICA en una obligación de los operadores alternativos. Según ASTEL y FTES, el sistema resulta además incongruente con otras Resoluciones de la Comisión y carece de cobertura legal. ASTEL y FTES argumentan que el sistema se convierte en un requisito para los operadores, que en caso de incumplirse limita gravemente sus derechos, obligando a los operadores a sacrificar el secreto de sus planes de despliegue para intentar obtener un acceso en condiciones.

T-ONLINE considera que el sistema no da cumplimiento a la obligación de transparencia y no discriminación de TELEFÓNICA (obligación que se debería traducir en la exigencia a TELEFÓNICA de formalizar en forma de protocolos las condiciones relativas a la prestación de servicios internos), sino que las obligaciones recaen sobre los operadores alternativos, forzando a éstos a concentrar esfuerzos en unos plazos determinados.

Asimismo, T-ONLINE expone que la herramienta confiere a TELEFÓNICA una ventaja competitiva al permitirle conocer la planificación de los operadores y poder de este modo realizar actuaciones en centrales donde no existe previsión ni planificación de los operadores alternativos. Para evitar esto, T-ONLINE solicita que se imponga a TELEFÓNICA la obligación de informar a la Comisión y a los operadores, en el mes N-9 de aquellas centrales en las que van a acometer trabajos análogos a cubrición, o lo que es lo mismo, que presente sus previsiones de habilitación o ampliación de salas con una antelación de 3 meses con respecto al resto de operadores, pues en caso contrario se estaría favoreciendo a TELEFÓNICA la realización de trabajos en aquellas centrales en las que no exista planificación por los operadores alternativos, sin que ésta haya tenido que realizar planificación alguna.

T-ONLINE considera que dicha medida debe ser de aplicación también a los servicios equivalentes al de entrega de señal, para solventar determinadas problemáticas que se están dando cuando el operador solicita la entrega de señal a través de canalización y la calle está declarada en garantía. T-ONLINE afirma que el disponer de esta información de previsión de TELEFÓNICA con antelación, permitiría al operador realizar una planificación acorde no sólo con sus necesidades, sino también con la viabilidad técnica de las mismas, e indica tener a día de hoy 35 centrales con esta problemática.

T-ONLINE concluye solicitando que la Comisión defina un período transitorio para que los operadores puedan seguir presentando sus solicitudes por el sistema anterior, al efecto de dotarles de una mayor seguridad jurídica, dada la antelación



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

con que debe presentarse la información de planificación, pues en caso contrario se paralizaría el desarrollo de la red de los operadores alternativos.

En su respuesta al traslado de alegaciones, los operadores efectúan las siguientes alegaciones:

TELEFÓNICA muestra su disconformidad con la pretensión de T-ONLINE de que se le obligue a anticipar su previsión con respecto a la del resto de operadores. Reitera sus alegaciones anteriores e insiste en la presentación paralela de la información de previsión así como en la obligatoriedad tanto para TELEFÓNICA como para el resto de operadores. También solicita TELEFÓNICA que la Comisión requiera a los operadores la información de previsión de ocupación de espacios, en virtud de los principios de transparencia, no discriminación y simetría.

A juicio de DTI2, esta discriminación en cuanto al tratamiento de la demanda no planificada de TELEFÓNICA con menor prioridad que la del resto de operadores, es precisa no sólo por ser necesario superar una situación previamente negativa, sino que TELEFÓNICA ha empleado una conducta fuertemente irregular, e incluso dolosa, para prolongar artificialmente su situación de dominio indiscutible en el mercado. DTI2 solicita que no se estime la petición de TELEFÓNICA en este aspecto.

DTI2 considera suficientemente incentivadores los plazos de exención de penalizaciones. Por otro lado, DTI2 manifiesta no entender la problemática de que las solicitudes en firme de coubicación lleguen en cualquier momento de la última semana del mes N y que las solicitudes de tendido interno lleguen en cualquier momento del mes N, así como la imposibilidad que alega TELEFÓNICA de trabajar simultáneamente en un solo repartidor y proponer que se considere demanda no planificada los pedidos que no correspondan a única central, pues todos los tendidos de una central terminan en el mismo repartidor. Solicita DTI2 que se desestimen las peticiones de TELEFÓNICA en estos aspectos.

En respuesta a las alegaciones anteriores, han de hacerse algunas consideraciones. En la Resolución impugnada ya se expuso la adecuación del sistema de información de planificación y seguimiento a las obligaciones de transparencia y no discriminación contempladas en el mercado 11, quedando perfectamente recogida en dichas obligaciones la base legal del sistema. Además, el concepto de distinción entre demanda planificada y no planificada, que es uno de los fundamentos en los que se asienta el sistema, también se encuentra presente en la Oferta de Interconexión de Referencia, como ya se indicó en la Resolución de 14 de septiembre. Asimismo se clarificó suficientemente que el sistema no deriva en la imposición de obligación alguna a los operadores alternativos, que siempre tienen la opción de renunciar al envío de información de planificación.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, debe reiterarse que el plazo de provisión de los servicios de referencia no ha sido ampliado tras la aprobación del sistema, pues dicho plazo es el mismo tanto para la demanda planificada como para la no planificada, y TELEFÓNICA tiene obligación de dar cumplimiento a los plazos de provisión de su oferta de referencia. La única distinción entre ambas es el plazo transcurrido el cual, si el servicio no ha sido provisionado, TELEFÓNICA debe abonar penalizaciones por retraso. En consecuencia, los plazos de provisión estipulados en la OBA mantienen su carácter vinculante y no se ha producido cambio de criterio alguno a este respecto, esto es, TELEFÓNICA incurre en incumplimiento cuando por una causa que le resulta imputable no provee un servicio en plazo a un operador autorizado, con independencia del envío de información de planificación por parte del operador.

De este modo, todas las solicitudes, planificadas o no, siguen sujetas a los mismos plazos de entrega, pero la demanda no planificada de ciertos servicios conllevará un plazo de exención de penalización por el eventual incumplimiento del plazo de entrega. Obviamente, no se pretendía en ningún modo significar que los plazos no eran de "imperativo cumplimiento" antes de la Resolución de 14 de septiembre, sino más bien hacer alusión al factor agravante que podría constituir el hecho de que TELEFÓNICA exceda los plazos de provisión en aquellos casos en que los operadores le hayan suministrado información de estimación de la demanda. Por todo lo expuesto, no procede aceptar la petición de ASTEL, T-ONLINE y FTE en lo relativo a la anulación del sistema de información de planificación y seguimiento en este punto.

Respecto al orden de prelación de las solicitudes de los operadores en el supuesto de recursos escasos aludido por ASTEL, evidentemente no resulta equitativo que unos recursos previstos y gestionados con antelación para un operador, a raíz de la información de estimación de demanda proporcionada por éste, sean en última instancia asignados a otro operador que no aportó dicha información. No se trata de considerar unas solicitudes de peor condición que otras, como señala ASTEL, sino de procurar en la medida de lo posible que se guarde un orden coherente en cuanto a la asignación de recursos, cuando se dé una eventual situación de escasez.

Además, es evidente la necesidad de un tratamiento diferenciado de la demanda planificada con respecto a la no planificada, pues de lo contrario el sistema difícilmente llegaría a aplicarse en la práctica. Se reconoce en todo caso que la información de planificación es de carácter sensible para los operadores autorizados, pero debe tenerse presente la obligación de confidencialidad respecto a terceros, incluidas otras áreas funcionales de TELEFÓNICA distintas del área de servicios mayoristas, sobre la información obtenida en el ámbito del acceso al bucle que pesa sobre TELEFÓNICA, así como la obligación de destinar dicha información únicamente a los fines para los que se le facilita, obligaciones recogidas tanto en el artículo 9 de la LGTel, como en el artículo 22.5 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, en la Resolución impugnada se obliga a TELEFÓNICA a facilitar un mayor grado de información relativa a su operativa interna, en concreto los datos relativos a su estimación de demanda de servicios equivalentes que incorporará al sistema, la publicación de los indicadores de calidad establecidos y la formalización en protocolos de sus procedimientos internos, todo ello con el fin de garantizar los principios de transparencia y no discriminación. A esto se suma la auditabilidad del sistema, que debe contribuir a alcanzar los fines perseguidos, y con este fin se establecerán las oportunas auditorías del sistema, no resultando procedente en este momento imponer una auditoría periódica de forma sistemática, ni fijar un plazo determinado para una auditoría inicial, como propone ASTEL. En cualquier caso, los operadores autorizados podrán dirigirse a esta Comisión cuando existan indicios de concurrencia de alguna circunstancia irregular en cuanto al sistema de información de planificación que pudiera justificar la realización de una auditoría del mismo.

La finalidad de priorizar la demanda no planificada del resto de operadores frente a la de TELEFÓNICA es incentivar el envío de información de planificación por parte de ésta. No es en modo alguno desproporcionado que la demanda no planificada de los operadores alternativos tenga prioridad con respecto a la demanda no planificada de TELEFÓNICA, contrariamente a lo alegado por ésta. Tal y como la propia TELEFÓNICA señala, tiene una serie de obligaciones asimétricas como operador con poder significativo en el mercado, entre ellas las obligaciones de transparencia y no discriminación. A juicio de TELEFÓNICA, es suficiente la información que aporta mediante el sistema de información de planificación y los indicadores de calidad a fin de dar cumplimiento a su obligación de no discriminación.

Pues bien, si la información volcada al sistema por TELEFÓNICA ha de constituir una de las herramientas que garanticen el cumplimiento de sus obligaciones de transparencia y no discriminación, como la propia TELEFÓNICA reconoce, no es razonable que las consecuencias de no aportar información de planificación al sistema sean idénticas para TELEFÓNICA que para un operador alternativo. De ser así, se estaría obviando que el envío de información de estimación de demanda no es de carácter obligatorio para los operadores alternativos, pero sí para TELEFÓNICA, puesto que se le ha impuesto precisamente esta obligación. Por ello, esta Comisión estima que es razonable y proporcionado que la demanda no planificada del resto de operadores sea priorizada frente a la de TELEFÓNICA, como mecanismo que contribuya a garantizar el efectivo cumplimiento de la obligación de envío de información de planificación por parte de TELEFÓNICA.

TELEFÓNICA considera que sus necesidades de espacio deben clasificarse en tres categorías: recursos de uso común, recursos para dar servicios regulados y recursos asociados directamente a la provisión de servicios minoristas o mayoristas no regulados, categoría esta última que, a su juicio, sería la única computable como necesidad de espacio para servicios equivalentes en autoprestación de TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ciertamente, y como ya se admitió en la Resolución impugnada, no siempre le será posible a TELEFÓNICA aportar información de previsión y planificación relativa a espacio requerido para la provisión de servicios regulados, teniendo en cuenta sus plazos, motivo este por el cual se consideró razonable liberar a TELEFÓNICA de la obligación de remitir dicha información en este caso. En cuanto al espacio requerido para recursos de uso común, también debe reconocerse que pueden darse situaciones en las que a TELEFÓNICA no le sea factible aportar la información de planificación con la debida antelación, ello sólo en el supuesto de que la demanda de este espacio no derive de necesidades exclusivas de TELEFÓNICA. No obstante lo anterior, en el sistema deberá constar perfectamente detallada la información relativa a todo el espacio utilizado por TELEFÓNICA, con independencia de la categoría de uso, de las indicadas por TELEFÓNICA, donde pudiera quedar encuadrado, esto es, se requiere de TELEFÓNICA una total transparencia, que se traduce en este caso concreto en informar de toda actividad en autoprestación que requiera espacio, independientemente del fin a que esté destinado.

Las fórmulas propuestas por TELEFÓNICA para el cálculo de los plazos de exención de penalizaciones no aportan ningún aspecto novedoso y ya se argumentó en la Resolución impugnada la no conveniencia de su aplicación.

Sobre los demás aspectos concretos relativos a la implementación del sistema planteados por los operadores, procede realizar las siguientes aclaraciones:

Para los servicios de coubicación y tendido interno, en relación al período de tres semanas de que dispone TELEFÓNICA para comunicar a los operadores si sus solicitudes van a poder ser atendidas, se considera razonable la puntualización de TELEFÓNICA, pues ciertamente no le es factible contestar hasta que esté en disposición de toda la información de planificación correspondiente al ciclo.

Por tanto, es razonable precisar que el plazo de contestación computará a partir del fin del período de envío de información de previsión/planificación. Este plazo de contestación queda reducido a dos semanas, pues se considera que este período es suficiente, una vez que TELEFÓNICA ha recopilado toda la información, para analizarla y responder a todos los operadores interesados.

Debe matizarse también que, en un ciclo de coubicación, todas aquellas solicitudes de espacio no planificadas remitidas antes de la finalización del plazo de respuesta, serán recopiladas por TELEFÓNICA y comenzarán a ser atendidas, en su caso, a partir de la expiración del citado plazo de respuesta (hito que marcará el inicio del plazo de provisión de dichas solicitudes), pues de otro modo no existiría una información fiable relativa a la situación de la central que permitiera a TELEFÓNICA responder adecuadamente a los operadores que envíen información de planificación para ese ciclo, ni determinar si existe disponibilidad de recursos suficiente para atender la solicitud, o ésta debe ser encolada al mes N.

En relación a este último aspecto, se observa la conveniencia de detallar expresamente en el texto de la OBA que una solicitud de coubicación no



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

planificada remitida fuera del mes N se atenderá si hay espacio disponible según la información de planificación disponible, es decir, se encolará al mes N si se requiere ampliación o habilitación de sala teniendo en cuenta la información de planificación remitida por los operadores para ese ciclo, o lo que es lo mismo, la información de planificación genera una reserva de espacio.

Se estima, asimismo, razonable la petición de TELEFÓNICA en cuanto a que el plazo de provisión de las solicitudes de coubicación remitidas durante la última semana del mes N compute a partir del lunes siguiente a la última semana del mes N, pues hasta que obren en poder de TELEFÓNICA todas las solicitudes en firme de los operadores pertenecientes al ciclo, no le es factible elaborar una versión definitiva del proyecto técnico. Con esta puntualización, para una mayor flexibilidad, el período para efectuar solicitudes en firme se extiende al mes N completo y no sólo a la última semana.

Adicionalmente, es conveniente incluir en el texto de la OBA que, para cada uno de los servicios equivalentes, TELEFÓNICA enviará a título informativo una notificación por correo electrónico a los operadores que hayan remitido información de planificación para ese ciclo durante la tercera semana del mes N, donde se indique la fecha límite para efectuar las solicitudes en firme correspondientes al ciclo.

Por el contrario, no está justificada la petición de TELEFÓNICA en relación a que el plazo de provisión de las solicitudes en firme de tendido de cable interno comience tras el vencimiento del período de remisión de solicitudes, dado que en este caso tanto la duración del ciclo como el plazo de provisión del servicio son mucho menores, y aceptar esta modificación del sistema redundaría en una escasa flexibilidad.

Sí se considera, por otro lado, adecuado puntualizar que, en caso de no existir recursos suficientes para atender una solicitud no planificada, ésta será encolada al final del mes N, momento en que se procederá a efectuar la asignación de recursos entre todas las solicitudes en firme. Siguiendo la misma metodología que en el servicio de coubicación, a fin de determinar si procede o no encolar al final del mes N una solicitud no planificada remitida durante dicho mes, deberá tenerse en cuenta que la información de planificación correspondiente al mes N genera una reserva de recursos, es decir, que los recursos que fueron planificados para ese mes están “virtualmente” ocupados a priori, a la espera de que todas las solicitudes en firme sean remitidas. Se tendrá en cuenta asimismo a estos efectos la información de planificación correspondiente al mes N+1.

Por otro lado, a fin de responder adecuadamente a los operadores que remitan información de planificación correspondiente al mes N (es decir, la remitida durante el mes N-2) TELEFÓNICA tendrá en cuenta la información de planificación correspondiente al mes N-1 (es decir, la remitida durante el mes N-3) y las solicitudes en firme enviadas a lo largo del mes N-2.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tampoco procede incluir esta modificación relativa al inicio del cómputo del plazo de provisión para el servicio de entrega de señal por CRMO, pues, dada la naturaleza de los trabajos y los plazos propios de este servicio, parece poco probable la situación a la que hace alusión TELEFÓNICA, en relación a que fuera preciso dar comienzo nuevamente a los trabajos a causa del envío de nuevas solicitudes, pudiendo a lo sumo hacerse necesario un recálculo de los costes.

La imposición de la obligación de remitir la información de planificación sobre tendido interno distribuida por semanas no está suficientemente motivada por TELEFÓNICA, y ello además redundaría en una considerable pérdida de flexibilidad del sistema. La propia TELEFÓNICA valora positivamente la previsión incluida relativa a los pedidos excesivos en una semana para la misma provincia en diferentes centrales, pero hace alusión a posibles situaciones en las que le sería imposible hacer frente a la demanda aún contando con la citada previsión.

Pues bien, estas hipotéticas situaciones que supuestamente pudieran desbordar la capacidad operativa de TELEFÓNICA, entran en la consideración de casos excepcionales, que como tales podrán ser expuestos ante esta Comisión en su caso, pero que, de ningún modo, justifican la introducción de la medida requerida por TELEFÓNICA.

En otro orden de cosas, la mencionada previsión lógicamente hace referencia a los pedidos de un operador determinado, por lo que serían solamente los pedidos de dicho operador en esa semana los afectados por la demanda en exceso estipulada en la previsión (más del 50% del total planificado para la provincia ese mes), pues una mala planificación por parte de un operador no debe afectar al resto, como bien apunta ASTEL. Para evitar ambigüedades, es conveniente puntualizar este extremo en el texto de la OBA. De igual modo, parece que el texto tal y como se ha redactado, puede inducir a confusión en cuanto al umbral a partir del que aplica la previsión: debe precisarse que ésta se aplica cuando un operador solicite en una misma semana más del 50% del total planificado en una provincia para ese mes, y no cuando supere en más del 50% dicho total planificado.

ASTEL no motiva suficientemente su solicitud sobre la reducción de los plazos para el envío de información de previsión y planificación de todos los servicios de referencia, sobre la base de que los plazos establecidos no están “ajustados al funcionamiento real del mercado”. Tampoco aporta datos objetivos que acrediten este hecho. Por tanto, no procede aceptar la solicitud de ASTEL en este sentido. En cuanto a la reducción solicitada por ASTEL del plazo de previsión en entrega de señal por CRMO proporcionalmente al de planificación, no se considera precisa dicha reducción, pues se trata únicamente de información indicativa.

ASTEL apunta a una supuesta asimetría del sistema, al interpretar que TELEFÓNICA no aporta información de previsión de demanda al sistema. A este respecto, cabe aclarar que en ningún punto de la Resolución impugnada se indica que TELEFÓNICA no deba incorporar al sistema información de previsión. De hecho, en todos los servicios donde se contempla el envío de información de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

previsión por parte de los agentes, TELEFÓNICA debe incorporar dicha información al sistema, a fin de dar cumplimiento a sus obligaciones de transparencia y no discriminación.

Según se indica en el apartado "Acceso a la información" dentro de los principios generales del sistema, TELEFÓNICA deberá remitir todas las informaciones mencionadas en dicho apartado a la Comisión, lo que incluye la información desglosada de estimación de demanda y seguimiento en todas las centrales para los servicios equivalentes de TELEFÓNICA (ésta última sólo se facilitará a los operadores autorizados para aquellas centrales en las que hayan planificado o estén ya presentes). Por tanto, no es posible que se dé la situación planteada por ASTEL relativa al inicio de actuaciones por parte de TELEFÓNICA con el desconocimiento de la Comisión, máxime teniendo en cuenta la auditabilidad del sistema.

A fin de clarificar adecuadamente los aspectos referentes al acceso a la información de estimación de demanda y seguimiento, se observa la necesidad de modificar la redacción del texto de este apartado, ya que en la Resolución impugnada se concluyó que la información desglosada de estimación de demanda y seguimiento de TELEFÓNICA correspondiente a una determinada central debería ser accesible a todos los operadores que estén presentes o remitan información de planificación en dicha central y, sin embargo, en el texto de la OBA únicamente se hace referencia a los operadores que envíen información de planificación.

ASTEL solicita que se imponga a TELEFÓNICA el requisito de enviar de forma anticipada su información de previsión a los operadores, puesto que TELEFÓNICA conoce la información de previsión y planificación de éstos, pero no a la inversa. Éste argumento no justifica la presentación de forma anticipada por parte de TELEFÓNICA de su información de previsión. A este respecto, ya se expuso en la Resolución impugnada que el objeto de proporcionar la información desglosada de TELEFÓNICA no es otro que permitir a los operadores que planifican y solicitan servicios en una determinada central verificar que TELEFÓNICA les suministra estos servicios con las adecuadas condiciones de transparencia y no discriminación, pero no se trata de una supuesta práctica compensatoria hacia los operadores alternativos.

Además, todos los operadores alternativos disponen de la información agregada de estimación de demanda y seguimiento en todas las centrales, por lo que tienen también la opción de iniciar actuaciones en centrales en las que ningún operador (incluida TELEFÓNICA) ha planificado o solicitado servicios.

Por otra parte, T-ONLINE considera que si TELEFÓNICA informase con tres meses de antelación de sus previsiones de construcción de canalización de acceso a la central, permitiría a los operadores planificar no sólo en función de sus necesidades, sino de la viabilidad técnica de las mismas, en concreto menciona T-ONLINE situaciones de habilitación para realizar obra civil en una calle que estaba declarada previamente en garantía. En relación a esta petición,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

se estima que no es factible dar solución a través del sistema de información de planificación a la compleja y variada problemática que puede suscitar la obra civil, por lo que debe rechazarse la petición de T-ONLINE.

En el apartado “F. Tratamiento diferenciado de demanda planificada y no planificada” de cada uno de los servicios de referencia, se indica expresamente que la demanda tendrá carácter no planificado cuando exceda en un porcentaje superior al 10%, o bien el operador no haya remitido información de planificación, por lo que si la demanda en firme es inferior a la planificación, en ningún caso se le dará el tratamiento de demanda no planificada, independientemente del porcentaje de desviación.

La consideración de demanda no planificada, a efectos del plazo de exención de penalizaciones, aplicará al conjunto de la demanda del operador en una central determinada para el ciclo correspondiente, no sólo al exceso sobre la planificación. No obstante, debe aclararse que, en lo relativo a la asignación de recursos escasos la planificación de un operador da lugar a una reserva en firme, es decir, la solicitud del espacio planificado no pierde su orden de prelación, con independencia de que en último extremo constituya demanda no planificada a causa de un exceso mayor del 10% sobre la planificación, o lo que es lo mismo: solamente el exceso sobre lo planificado pierde su nivel de prioridad en la cola FIFO de reparto de recursos escasos, con el objeto de favorecer a los operadores que remitieron información de planificación, que mantienen su orden de preferencia a la hora de obtener el espacio que planificaron en eventuales situaciones de recursos escasos aunque sus solicitudes para ese ciclo excedan el porcentaje máximo estipulado del 10%.

El espacio disponible se distribuye entre las peticiones en firme pertenecientes a cada categoría según las reglas establecidas, pasando el restante a la siguiente categoría, y teniendo en cuenta la aclaración anterior en relación al exceso sobre lo planificado. En cuanto al porcentaje del 40% de exceso que requiere ASTEL como límite, en lugar del 10%, por un lado, parece excesivo y, por otro, no aporta datos objetivos que justifiquen esta modificación.

No obstante, resulta adecuada la petición de ASTEL relativa a que se indique la viabilidad o inviabilidad de cada central, para evitar planificar en las inviables. Con la redacción actual, en el contexto del servicio de coubicación, TELEFÓNICA actualiza la situación de las centrales solamente en la primera semana del mes N-6, esto es, en la fase de previsión. Debe indicarse en su lugar que en la primera semana de cada mes TELEFÓNICA procederá a actualizar la situación de todas las centrales, para que los operadores dispongan de una información fiable y eviten planificar en centrales inviables.

Por último, resulta asimismo procedente la petición de T-ONLINE en relación a la definición de un período transitorio durante el cual sea factible efectuar las solicitudes por el sistema anterior. Dados los plazos estipulados para el envío de información de previsión y planificación, es lógico que, una vez que entre en vigor el sistema de información de planificación, exista un período transitorio durante el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cual los operadores estén en disposición de realizar las solicitudes de los servicios de referencia a través del método anterior y sin que se puedan aplicar los mecanismos de distinción entre demanda planificada y no planificada hasta que se haya completado un ciclo, incluyendo el período de previsión.

Obviamente, no es posible efectuar solicitudes acordes a la planificación y a la previsión hasta que hayan transcurrido los períodos de envío de información de previsión y de planificación del primer ciclo efectivo del sistema. Una vez que la Comisión apruebe los protocolos sobre el funcionamiento interno de TELEFÓNICA, ésta deberá remitir con un mes de antelación una notificación a todos los operadores autorizados indicando cuál será el mes de envío de la primera información de previsión efectiva para cada uno de los servicios de referencia, mes que marcará el origen de tiempos y el inicio del referido período transitorio. El período transitorio finalizará, para cada servicio, cuando dé comienzo el plazo para pedidos en firme (mes N) perteneciente al ciclo inicial del sistema, momento a partir del que cursarán efecto los mecanismos de distinción entre demanda planificada y no planificada, pues todos los agentes habrán estado en disposición de remitir información de previsión y planificación para las solicitudes en firme que efectúen a partir de esa fecha.

En atención a las consideraciones anteriores, procede estimar parcialmente las citadas alegaciones de TELEFÓNICA, ASTEL y T-ONLINE, introduciéndose en el texto de la OBA las siguientes modificaciones:

1. El plazo de tres semanas para que TELEFÓNICA responda a las solicitudes de los operadores en las fases de previsión y planificación de los servicios de coubicación y tendido de cable interno, queda reducido a dos semanas. Este plazo computará a partir del día siguiente a la finalización del período de dos semanas de envío de información de previsión/planificación.
2. El plazo de provisión de las solicitudes de coubicación no planificadas correspondientes a un ciclo, que sean remitidas antes de la finalización del plazo de respuesta a la planificación de los operadores computará a partir del día siguiente a la finalización de dicho plazo de respuesta.
3. En los servicios de coubicación y tendido interno, la planificación genera una reserva en firme de recursos, esto es, TELEFÓNICA tendrá en cuenta la información de planificación disponible a fin de determinar si una solicitud no planificada puede ser atendida o ha de ser encolada al final del ciclo.
4. En el servicio de tendido de cableado interno, para responder adecuadamente a la información de planificación correspondiente al mes N remitida por los operadores, la información que deberá considerar TELEFÓNICA es la de planificación correspondiente al mes N-1 y las peticiones en firme enviadas durante el mes N-2.
5. Se extiende a todo el mes N el período de remisión de solicitudes en firme de coubicación. El plazo de provisión de toda solicitud, sea



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

planificada o no planificada, remitida a lo largo de dicho mes comenzará a partir del día siguiente a la expiración del período de envío.

6. Para cada uno de los servicios de referencia, en la tercera semana del mes N TELEFÓNICA remitirá una comunicación por correo electrónico a todos los operadores que hayan planificado indicando la fecha concreta de finalización del período de envío de solicitudes en firme.
 7. Las solicitudes no planificadas de tendido interno que no puedan ser atendidas por falta de recursos, serán encoladas al final del mes para entrar en el mecanismo de asignación de recursos escasos.
 8. Se aclara que la previsión relativa a una demanda excesiva de tendido interno en una semana para una determinada provincia aplica de forma independiente a cada uno de los operadores. Se precisa, asimismo, que la previsión se refiere a superar el 50% de lo planificado, y no a superar en un 50% el total planificado en esa provincia.
 9. Los operadores autorizados tendrán acceso a la información desglosada de estimación de demanda y seguimiento correspondiente a los servicios equivalentes de TELEFÓNICA en aquellas centrales en que estén presentes o remitan información de planificación.
 10. En el apartado relativo al tratamiento diferenciado de la demanda planificada y no planificada, se puntualiza que cuando corresponda otorgar la consideración de demanda no planificada a la petición de un operador, dicha consideración será de aplicación al conjunto de lo solicitado por ese operador en una determinada central para el ciclo correspondiente, a efectos del cálculo del plazo de exención de penalizaciones. Por el contrario, en lo referente a la asignación de recursos escasos, sólo perderá su orden de prelación el exceso sobre la planificación.
- En la fase de planificación en la primera semana de cada mes TELEFÓNICA procederá a actualizar la situación de todas las centrales.
 - Se determina el período transitorio inicial del sistema, en el cual los operadores solicitarán la provisión de servicios tal y como lo venían haciendo y no surtirá efecto la distinción entre demanda planificada y no planificada. Se agrega en el resuelve séptimo de la Resolución de 14 de septiembre el siguiente texto:
“Tras dicha aprobación, Telefónica de España, S.A.U. deberá remitir al menos con un mes de antelación una comunicación vía correo electrónico a todos los operadores autorizados indicando el mes de envío de la primera información de previsión efectiva para cada uno de los servicios de referencia. El citado mes determinará el origen de tiempos y el inicio de un período transitorio durante el cual los operadores podrán efectuar las solicitudes de los servicios de referencia a través del método anterior y sin que sean de aplicación los mecanismos de distinción entre demanda planificada y no planificada. Este período transitorio finalizará, para cada servicio, cuando dé comienzo el plazo para pedidos en firme correspondiente al ciclo inicial del sistema.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Sobre la publicación de indicadores de calidad (Apartado II.13.4 de la Resolución impugnada).

ASTEL reitera que en la Resolución recurrida se omiten dos grupos de indicadores de calidad: los correspondientes a servicios mayoristas de desagregación distintos de la prolongación de par (cubicación, tendido de cable y entrega de señal) y los correspondientes a los servicios autoprestados equivalentes.

ASTEL considera necesario que se incluyan dichos indicadores, que no son sustituidos por el sistema de planificación como pretende la Resolución recurrida, puesto que proporciona datos de otro tipo.

Por su parte, TELEFÓNICA considera que los indicadores incorporados por la Comisión son desproporcionados respecto a la misión que pretenden cumplir (demostrar la transparencia y no discriminación). TELEFÓNICA añade que la Comisión ha incluido muchos nuevos parámetros respecto a la propuesta del segundo trámite de audiencia y, además, muchos parámetros no aportan información relevante respecto al fin perseguido y su recopilación es muy costosa. TELEFÓNICA señala que se requieren 321 parámetros, mientras en Francia solo 98.

En particular, en lo referente a la necesidad de diferenciar el estado anterior del par en los parámetros de provisión, TELEFÓNICA indica que dicho desglose resulta tremendamente gravoso técnicamente y no tiene en cuenta que se ha liberado a los operadores de la obligación de detallar en su solicitud el servicio anterior disponible sobre el par. Además, en su opinión, dicha información no tiene ninguna utilidad práctica para efectuar el cumplimiento de los principios de transparencia y no discriminación, por lo que es desproporcionada. Por ello, solicita que se declare nula la obligación de aportar dicho desglose.

Respecto a la inclusión del percentil 99 en el tiempo de provisión del servicio, indica que es una forma de extraer o destacar casos excepcionales y no representativos, por lo que solicita que se anule dicho percentil. TELEFÓNICA realiza las mismas consideraciones sobre el percentil 95 asociado al parámetro Tiempo de reparación de averías.

Sobre el indicador Tasa de solicitudes denegadas en el mes, la recurrente indica que no tiene sentido incluirlo, puesto que, por una parte, no tiene reflejo en el servicio minorista y, por otra, está relacionado con la calidad de la tramitación realizada por los operadores. Por ello, solicita que se anule dicho parámetro.

TELEFÓNICA considera también que el tiempo de aceptación por parte del operador de la respuesta de franqueo no debe incluirse en el tiempo medio de reparación de averías, pues no es imputable a ella y puede aumentar artificialmente el tiempo de resolución de las mismas. Entiende que dicho parámetro debe medirse entre la apertura y el franqueo registrados en el sistema web, descontando, en su caso, los tiempos entre franqueo y apertura por parte del operador.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DTI2 e IBERCOM argumentan que está sobradamente justificado solicitar información a TELEFÓNICA sobre la forma en que se autopresta los servicios, por lo que no considera desproporcionada la obligación impuesta a TELEFÓNICA respecto a la remisión de indicadores de calidad, añadiendo que no hay que olvidar que están precedidos por una actitud generalizada de incumplimiento.

Estos operadores no encuentran ninguna dificultad para obtener los percentiles 95 y 99 solicitados por la Comisión.

DTI2 e IBERCOM también solicitan que no se elimine el parámetro Tasa de solicitudes denegadas. Estos operadores indican que la gran mayoría de los rechazos no se producen por la mala calidad de la gestión de los operadores, sino por las deficientes actuaciones de TELEFÓNICA, que no se ciñe a las causas de rechazo contempladas en la OBA.

En lo referente a la computación del tiempo de aceptación por parte del operador para calcular el tiempo medio de resolución de averías, DTI2 e IBERCOM están de acuerdo con TELEFÓNICA. Consideran que las penalizaciones por franqueos indebidos y por averías inexistentes introducidas en la OBA 2006 evitarán las actuaciones de picaresca observadas hasta ahora.

Por último, respecto a la necesidad de diferenciar en provisión según el estado anterior del par, DTI2 e IBERCOM estiman que debe mantenerse lo establecido en la Resolución puesto que consideran que dicha información se puede obtener de forma simple.

Frente a las alegaciones anteriores, y, concretamente, en relación a las formuladas por ASTEL, cabe significar que ya fueron debidamente contestadas en la Resolución impugnada, por lo que no se considera necesario modificar la OBA añadiendo los parámetros señalados por dicha Asociación.

Respecto al volumen de la información requerida a TELEFÓNICA, conviene destacar que el desglose de los indicadores de provisión en función del estado anterior del par no plantea problema técnico alguno, y ello absolutamente nada tiene que ver con los datos requeridos en el formulario de solicitud a que alude la alegación de TELEFÓNICA. La complejidad que en cierta medida introducen se ve justificada por la información que aportarán acerca de la provisión en los distintos supuestos, supuestos que es relevante contrastar.

En cuanto a la inclusión del percentil 99 asociado al indicador Tiempo de provisión y del percentil 95 asociado al indicador Tiempo de reparación de averías, cabe decir que se incluyeron dentro de la lista de indicadores, por estar contemplados en la definición de calidad del servicio de la guía ETSI EG 2002 057 y la Orden de calidad ITC/912/2006. Únicamente conviene añadir que la Comisión conoce perfectamente la definición e interpretación de los percentiles 99 y 95 aplicados a un determinado parámetro, y en particular es consciente de que dichos percentiles pueden realzar casos excepcionales, hecho que será tenido en cuenta al interpretar la información que remita TELEFÓNICA.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Respecto al parámetro Tasa de solicitudes denegadas en el mes, es cierto que depende en parte de la calidad de la tramitación realizada por el operador solicitante. Sin embargo, como ya se dijo en la Resolución recurrida, el objetivo de este parámetro es medir la calidad de cara al usuario final en la provisión de un determinado servicio. Se es consciente de que esta calidad dependerá tanto de la diligencia de TELEFÓNICA para realizar la provisión dentro de los plazos de la OBA, como de la diligencia del operador que debe realizar las solicitudes de servicios OBA. Por otra parte, de nuevo TELEFÓNICA no aporta ninguna información para justificar que este parámetro no tenga reflejo a nivel minorista. Si la operadora no deniega en ningún caso las peticiones procedentes de su actuación en el ámbito minorista, debe reflejar simplemente que el porcentaje correspondiente es del 0%.

En cuanto al parámetro Tiempo medio de reparación de averías, es cierto que el hecho de incluir el tiempo de aceptación del franqueo por parte del operador, podría aumentar artificialmente el tiempo medio de reparación, si el operador demora o rechaza indebidamente el franqueo de las mismas. También existe la posibilidad contraria: que TELEFÓNICA franquease indebidamente averías antes de que estuviesen resueltas (hecho que ha sido indicado por varios operadores durante la Resolución recurrida). Sin embargo, la definición del Tiempo de reparación/resolución de averías/incidencias de la OBA es clara al incluir la aceptación por parte del operador y el cierre de la incidencia. Por otra parte, la OBA también establece que una avería se considerará automáticamente cerrada si transcurridos 5 días desde la respuesta de franqueo, no ha habido aceptación/rechazo de dicho franqueo por parte del operador. Por ello, no se estima conveniente modificar la definición del parámetro Tiempo medio de reparación de averías. Sin embargo, si TELEFÓNICA considera que algunos operadores están siguiendo una política de demora/rechazo de la aceptación de la respuesta de franqueo, la Comisión valoraría la aportación de información sobre el tiempo "neto" de reparación de averías, que sería analizada en el marco del correspondiente conflicto de acceso específico.

No procede modificar, por tanto, la OBA en lo relativo a este aspecto.

- Sobre la simplificación de los informes mensuales (Apartado II.13.5 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA considera que el plazo de 5 días a partir del vencimiento del mes para la remisión de la información sobre el mercado ADSL no ha sido motivado por la Comisión y que es una medida desproporcionada y una obligación de imposible cumplimiento, teniendo en cuenta la cantidad de información que debe remitir.

Frente a ello, en la Resolución de 14 de septiembre se motivó, suficientemente, la reducción del plazo para el envío de la información sobre la base de que es conveniente y que TELEFÓNICA dispone de dicha información los primeros días del mes. Adicionalmente, TELEFÓNICA parece no tener en consideración el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

hecho de que se han eliminado de la información a remitir parte de los datos exigidos hasta ahora a fin de reducir la complejidad de los informes. Teniendo en cuenta todo lo anterior, no parece desproporcionada la reducción del plazo para el envío de la información relativa al epígrafe “Mercado ADSL”.

Se desestima, por tanto, en este punto, el recurso formulado por TELEFÓNICA.

DECIMOTERCERO.- Contestación a las alegaciones relativas a precios.

- Sobre la revisión general de precios (Apartado II.14.1 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA asegura que los precios fijados están muy por debajo de la media europea y vulneran los principios y objetivos de la LGTel. En lo que respecta a la cuota mensual de la prolongación de par, TELEFÓNICA señala que para calcular el coste unitario de los elementos de la red (acometida, par de cobre, repartidor) el modelo de costes utiliza la información de los costes corrientes de la contabilidad y los divide entre el número de líneas instaladas, mientras que, según TELEFÓNICA, debería dividirse por el número de líneas en servicio. Adicionalmente, indica que no se ha tenido en cuenta el componente de coste “acometida RDSI” el cual es equivalente al de “acometida convencional” que recoge la acometida de las líneas básicas.

TELEFÓNICA afirma que la OBA sigue situándose como la segunda oferta con precios más bajos del entorno europeo como así demuestran las tablas que incorporan los distintos costes de entrada observados en la UE15, según la metodología de la Comisión Europea (cuota mensual + cuota de alta mensualizada a 12 meses).

ASTEL señala que la falta de audiencia en los precios es una práctica administrativa que no cumple con lo establecido en el derecho aplicable y que debieran haberse incluido completamente en el informe sometido a audiencia junto con la información de los costes subyacente, ponderando los intereses de los operadores a opinar fundamentadamente y el de TELEFÓNICA en mantener su secreto comercial.

Sin embargo, muy al contrario de lo señalado por ASTEL, en el trámite de audiencia se pusieron de manifiesto los criterios generales a aplicar en la revisión de precios de la OBA (véase el apartado correspondiente II.14.1 del informe), por lo que los interesados se encontraban en condiciones de expresar su eventual desacuerdo con dichos criterios. ASTEL se limita a aducir un argumento formal de insuficiencia de la información puesta a disposición de los interesados, pero ni formula alegaciones acerca de dichos criterios generales a los que sí ha tenido acceso, ni se muestra contraria al fondo de la decisión finalmente adoptada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Respecto a lo alegado por TELEFÓNICA, cabe señalar que el estudio realizado es plenamente coherente con los estudios de costes realizados para las revisiones de 2002 y 2004, y ello incluye el criterio de la repartición de los costes considerando el conjunto de las líneas instaladas y no únicamente las líneas en servicio. Es cierto que las cuotas de alta del par pueden ser más bajas que algunos países de nuestro entorno, pero debe tenerse en cuenta que en España se factura separadamente el tendido de cable y el repartidor de operador, y en cualquier caso los precios aprobados proceden de un estudio específico y coherente con los realizados anteriormente.

Adicionalmente, TELEFÓNICA sostiene que se debería haber tenido en cuenta el componente de coste “acometida RDSI” por ser equivalente al de “acometida convencional”. Pero a ello debe replicarse que no es coherente incluir el coste del componente “acometida RDSI,” puesto que se trata de un componente vinculado a la oferta de líneas RDSI minorista de TELEFÓNICA, y no está relacionado en modo alguno con el acceso al bucle completamente desagregado. Ello puede fácilmente comprobarse en la propia contabilidad de TELEFÓNICA, donde dicho componente se imputa totalmente al servicio línea RDSI, y muy acertadamente, no se carga a las cuentas de alquiler de bucle.

De acuerdo con ello, deben desestimarse las alegaciones acerca de la revisión de precios.

- Sobre la facturación de suministro eléctrico (Apartado II.14.4 de la Resolución impugnada).

Debido a que el nuevo precio establecido para el Kwh en el Anexo 3 que contiene la lista de precios de los servicios de la OBA, resulta de la aplicación de la simulación de una factura considerando para ello los precios establecidos en el BOE para la tarifa de baja tensión con discriminación horaria nocturna (2.0.N), TELEFÓNICA considera necesario la inclusión explícita de este método de cálculo para la simulación de la factura en aras de evitar ambigüedades, bien en el apartado 2.10 referente al suministro eléctrico de energía eléctrica dentro del servicio de coubicación o bien directamente en el Anexo 3 en el apartado de “Lista de Precios aplicables a la Energía Eléctrica para Ubicación de Equipos en Inmuebles de Telefónica de España, S.A.”.

Asimismo, solicita que se suprima la errata del texto acerca del importe de la energía existente tanto en el último párrafo de los apartados 2.10.1 así como del 2.10.2 de la OBA sobre las condiciones de prestación del servicio de corriente continua y de corriente alterna, respectivamente.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que tras la publicación en el BOE, con fecha 30 de diciembre de 2006, del Real Decreto 1634/2006, de 29 diciembre, por el que se establece la tarifa eléctrica a partir del 1 de enero de 2007, la tarifa de baja tensión 2.0 con discriminación horaria nocturna (2.0.N) se sustituye por una serie de modalidades en función de la potencia contratada, concretamente se desglosa en cuatro nuevas tarifas 2.0.1, 2.0.2, 2.0.3 y 3.0.1 en función de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

potencia contratada. Asimismo, por otra parte se mantiene transitoriamente la tarifa 2.0.N para los suministros acogidos a dicha tarifa, no siendo factible ya su contratación y probablemente se determine su desaparición en la próxima revisión de tarifas. Ello motiva que se tenga en consideración la existencia de estas nuevas tarifas siendo lo más razonable la actualización del precio en base a ellas.

En cuanto a la inclusión explícita del procedimiento de cálculo detallado del precio del Kwh, tal y como solicita TELEFÓNICA, en efecto, sería necesario que constara expresamente en la OBA tanto el nuevo método por el que se fija el precio del Kwh así como el valor en sí mismo. Concretamente, se debería incluir información aclaratoria, de cómo se obtiene el precio final del Kwh a partir de las tarifas establecidas en el BOE para evitar ambigüedades, pero no el cálculo con todo el detalle y en los mismos términos que solicita TELEFÓNICA porque complicaría demasiado la comprensión de cómo se fija ese precio, ya que existen términos no aplicables según las tarifas de baja tensión 1.0, 2.0.1, 2.0.2, 2.0.3 y 3.0.1, que serían las que mayoritariamente se tendrían que aplicar en base a la potencia actual declarada por los operadores en las centrales de TELEFÓNICA.

En segundo lugar, desde la Resolución de 21 de junio de 2001 en la que se adoptaban medidas cautelares sobre el servicio y procedimiento de ubicación de equipos de los operadores autorizados para acceder al acceso desagregado al bucle dentro del expediente de modificación de la 1ª OBA (MTZ 2001/4038) se establecía una tarifa plana para la facturación del suministro eléctrico independientemente del consumo real de cada operador que se estimaba en base a la potencia máxima declarada. De esta forma, el concepto de disponibilidad de suministro de energía eléctrica estaría ya incluido, habiéndose mantenido dicha consideración en la última modificación de la OBA (MTZ 2005/1054) aprobada con fecha 14 de septiembre de 2006. Este hecho está ampliamente asumido por los operadores coubicados, como claramente se desprende de las alegaciones de IBERCOM en el presente recurso de reposición respecto a la no inclusión en la OBA de la cuota de baja sobre disyuntores, en el que afirma que la diferencia entre la potencia máxima y el consumo real de los equipos (en muchos casos del doble en adelante), se aplica para sufragar los gastos de adquisición y mantenimiento de los equipos de alimentación. Asimismo, dicha entidad considera que TELEFÓNICA no debe obtener un beneficio extra con el suministro de electricidad.

Por lo tanto, no se estima justificado considerar en la fijación del precio del Kwh ni el término de potencia ni el de impuesto por electricidad al estar ya repercutidos debido a que la facturación mensual establecida en la OBA para el suministro de energía eléctrica se realiza en función de la potencia máxima declarada y no por el consumo real (posibilidad a considerar en futuras modificaciones de la OBA) que será siempre menor.

Se considera, pues, justificado añadir un nuevo apartado dentro del punto 2.10, (el "2.10.3 Cálculo del importe por energía consumida"), introduciendo el siguiente texto en dicho apartado que recoja esta circunstancia,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“2.10.3 Cálculo del importe por energía consumida

El precio del Kwh se obtendrá como el resultado de dividir el importe mensual por energía resultante al aplicar las tarifas de baja tensión 1.0, 2.0.1, 2.0.2, 2.0.3, 3.0.1 y 3.0.2 del mercado regulado establecidas por BOE¹¹ según corresponda en función de la potencia máxima declarada por cada operador en cada ubicación y el consumo de energía mensual. Como hipótesis base de partida para dicho cálculo se supone:

- *Consumo constante 24 horas al día*
- *Mes estándar de 365/12 días*
- *Potencia base de 1 Kw*

Importe mensual por energía con tarifas 1.0, 2.0.1, 2.0.2, 2.0.3 y 3.0.1 (Potencia ≤ 15 Kw)

Para dichas tarifas el importe por energía se desglosa en 2 términos, punta y valle:

$$\text{Importe por energía} = (\text{Importe energía punta}) + (\text{Importe energía valle})$$

En cuanto al importe de energía consumida en horario punta consta de:

$$\text{Importe energía punta} = (\text{Consumo de energía punta}) \cdot [\text{Término de energía punta según tarifa}]$$

$$\text{Consumo de energía punta} = 1 \text{ Kw} \cdot 10 \text{ horas} \cdot 365/12 \text{ días}$$

Mientras que el término para la energía consumida en horario valle consta de:

$$\text{Importe energía valle} = (\text{Consumo de energía valle}) \cdot [\text{Término de energía valle según tarifa}]$$

$$\text{Consumo de energía valle} = 1 \text{ Kw} \cdot 14 \text{ horas} \cdot 365/12 \text{ días}$$

Importe mensual por energía con la tarifa 3.0.2 (Potencia > 15Kw)

Para esta tarifa hay que considerar un factor de discriminación horaria en el cálculo del importe por energía, para lo que se tomará el tipo de discriminación más favorable (Tipo 4):

$$\text{Importe energía} = (\text{Consumo de energía}) \cdot [\text{Término de energía tarifa 3.0.2}] \cdot [1 + \text{Factor de D.H.}]$$

$$\text{Consumo de energía} = 1 \text{ Kw} \cdot 24 \text{ horas} \cdot 365/12 \text{ días}$$

$$\text{Factor de D.H.} = -0,0609$$

Finalmente, el precio del Kwh se obtiene dividiendo el Importe por energía mensual obtenido con la tarifa correspondiente en función de la potencia máxima declarada por el operador en cada ubicación entre el Consumo de Energía Mensual (1 Kw • 24 • 365/12). De este modo, el importe de la energía consumida se obtendrá aplicando los siguientes precios de Kwh (en céntimos de euro) de las tarifas de precios oficiales del mercado regulado:

¹¹ Real Decreto 871/2007, de 29 de junio, por el que se ajustan las tarifas eléctricas a partir del 1 de julio de 2007.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

<i>Tarifa BOE¹²</i>	<i>Precio 2007</i>
<i>1.0: General, Potencia ≤ 1 Kw</i>	<i>5,538</i>
<i>2.0.1: General, 1 Kw < Potencia ≤ 2,5 Kw</i>	<i>7,772</i>
<i>2.0.2: General, 2,5 Kw < Potencia ≤ 5 Kw</i>	<i>7,834</i>
<i>2.0.3: General, 5 Kw < Potencia ≤ 10 Kw</i>	<i>7,873</i>
<i>3.0.1: General, 10 Kw < Potencia ≤ 15 Kw</i>	<i>8,401</i>
<i>3.0.2: General, Potencia > 15kW</i>	<i>8,688</i>

Estos precios se actualizarán conforme a la aprobación de nuevos precios oficiales de tarifas eléctricas.”

En cuanto a la última cuestión planteada por TELEFÓNICA se trata efectivamente de una errata en el párrafo que establece el importe de la energía en dichos apartados, al señalar que “El importe de la energía consumida se obtendrá aplicando el precio de Kwh que resulte del tipo de tarifa en vigor para el suministro general del edificio”, tal y como estaba establecido en la anterior versión de la OBA.

Por lo tanto, constatada la existencia de tal errata en el texto de la Resolución de la OBA aprobada el 14 de septiembre de 2006, cabe eliminar el párrafo erróneo que se ha comentado anteriormente en los apartados 2.10.1 y 2.10.2, recogiénose a partir de ahora en el nuevo apartado 2.10.3 las condiciones sobre el importe de la energía consumida.

En cuanto a la lista de precios aplicables a la energía eléctrica para ubicación de equipos en inmuebles de Telefónica contenida en el Anexo 3 se modificaría con los nuevos precios calculados para las nuevas tarifas, concretamente quedaría como:

“LISTA DE PRECIOS APLICABLES A LA ENERGÍA ELÉCTRICA PARA UBICACIÓN DE EQUIPOS EN INMUEBLES DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.

La corriente continua se facturará mensualmente de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{potencia máxima declarada} \times \frac{365}{12} \times 24 \times 1,65 \text{ Kwh}$$

El factor 1,65 refleja un incremento del 50% por consumo del aire acondicionado y otro del 15% por pérdidas de conversión de continua a alterna.

La corriente alterna se facturará mensualmente de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$0,8 \times \text{potencia máxima declarada} \times \frac{365}{12} \times 24 \times 1,5 \text{ Kwh}$$

El factor 1,5 refleja un incremento del 50% por consumo del aire acondicionado.

¹² Real Decreto 871/2007, de 29 de junio, por el que se ajustan las tarifas eléctricas a partir del 1 de julio de 2007.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El importe de la energía consumida se obtendrá aplicando los siguientes precios de Kwh (en céntimos de euro) de las tarifas de precios oficiales del mercado regulado:

Tarifa BOE	Precio 2007
<i>1.0: General, Potencia \leq 1 Kw</i>	<i>5,538</i>
<i>2.0.1: General, 1 Kw < Potencia \leq 2,5 Kw</i>	<i>7,772</i>
<i>2.0.2: General, 2,5 Kw < Potencia \leq 5 Kw</i>	<i>7,834</i>
<i>2.0.3: General, 5 Kw < Potencia \leq 10 Kw</i>	<i>7,873</i>
<i>3.0.1: General, 10 Kw < Potencia \leq 15 Kw</i>	<i>8,001</i>
<i>3.0.2: General, Potencia > 15kW</i>	<i>8,612</i>

Estos precios se actualizarán conforme a la aprobación de nuevos precios oficiales de tarifas eléctricas.”

DECIMOCUARTO.- Contestación a las alegaciones relativas a otros aspectos de la Resolución impugnada.

- Sobre la prohibición de realizar prácticas comerciales durante 2 meses (Apartado II.15.1 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA entiende que la obligación del plazo de no recuperación de clientes debería limitarse al mercado de acceso directo, pues dicha obligación está recogida en el mercado 11 y no en el mercado 12, por tanto solicita que se elimine esta prohibición para los servicios GigADSL.

Si bien es cierto que en la Resolución de 1 de junio de 2006 de la Comisión sobre el mercado de acceso mayorista de banda ancha, no se encuentra expresamente recogida la prohibición a TELEFÓNICA relativa a no realizar prácticas comerciales de recuperación sobre clientes, no es menos cierto que la citada Resolución parte de la base de la aplicabilidad en su integridad de la OBA vigente en ese momento hasta que TELEFÓNICA, en el plazo establecido en el apartado 2 del Anexo 1 (Propuesta de Medida) proceda a publicar la nueva OBA. Pues bien, la OBA vigente en el momento de dictarse la Resolución relativa al mercado 12 (aprobada por Resolución de 31 de marzo de 2004) contenía dicha prohibición tanto para el mercado de acceso directo como para el mercado de los servicios GigADSL.

Se desestima, por tanto, en este aspecto, el recurso presentado por TELEFÓNICA.

- Sobre la verificación por terceros (Apartado II.15.2 de la Resolución impugnada).

ASTEL solicita que se inicie urgentemente la tramitación de la Circular a la que se refiere la Resolución de 14 de septiembre en este apartado, pues considera que sería beneficioso para los usuarios y reduciría la posibilidad de tramitar altas fraudulentas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ASTEL y ONO solicitan que se elimine la exigencia de petición firmada o cualquier otro medio previsto en el caso de bucle vacante, al entender que es semejante a un alta en la red propia del operador y que la normativa vigente no contempla esta obligación en este caso.

A dicho respecto, con carácter general debe señalarse que en la Resolución impugnada se introdujo una modificación cuyo objetivo era que la OBA no imposibilitara la introducción de nuevos medios de acreditación del consentimiento, pero más allá de lo anterior, el presente expediente no es el contexto adecuado para resolver acerca de la eliminación de la obligatoriedad del consentimiento, ya que no se trata de imponer una obligación de acceso a TELEFÓNICA dentro del marco del Capítulo III del Título II de la LGTel, sino de adoptar, en su caso, una medida tendente a salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio.

Ahora bien, por lo que se refiere a la eliminación de la obligatoriedad del consentimiento (escrito u otro medio previsto) del futuro abonado en caso de bucle vacante, solicitada por ASTEL y ONO, sí resulta posible eliminar la obligatoriedad para el operador de tener en su poder la acreditación del futuro abonado en caso de bucle vacante, puesto que se trata de un caso similar a un alta en la red propia del operador (no implica una baja simultánea en el servicio de otro operador).

De acuerdo con ello, en el apartado 1.5.4.1 del texto de la OBA se sustituye la siguiente redacción del quinto párrafo:

“Cualquier solicitud de alta o cambio de modalidad deberá estar basada en la existencia de una petición firmada o cualquier otro medio previsto al efecto por la normativa que acredite la manifestación del consentimiento por el abonado titular actual, o por el futuro abonado en caso de bucle vacante, en la que aquél muestre su deseo de que su par actual o futuro sea accedido por el Operador con el cual ha firmado la petición...”

Por esta otra:

“Cualquier solicitud de alta o cambio de modalidad, a excepción de aquellas que se efectúen sobre un bucle vacante, deberá estar basada en la existencia de una petición firmada o cualquier otro medio previsto al efecto por la normativa que acredite la manifestación del consentimiento por el abonado titular actual, en la que aquél muestre su deseo de que su par actual o futuro sea accedido por el Operador con el cual ha firmado la petición...”

También hay que sustituir en el apartado 2.3 del contrato tipo de acceso completamente desagregado, la siguiente redacción :



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“El OPERADOR AUTORIZADO obtendrá manifestación del consentimiento por el abonado actual o por el futuro abonado en el caso de bucles vacantes, con carácter previo a la solicitud de acceso al bucle correspondiente cursada a TELEFÓNICA DE ESPAÑA. En dicha petición deberá constar de manera expresa la decisión del abonado de contratar servicios con OPERADOR AUTORIZADO, especificando la modalidad de acceso y, pudiendo en su caso, requerir la conservación de la numeración telefónica.”

Por esta otra:

“El OPERADOR AUTORIZADO obtendrá manifestación del consentimiento por el abonado actual, con carácter previo a la solicitud de acceso al bucle correspondiente cursada a TELEFÓNICA DE ESPAÑA. En dicha petición deberá constar de manera expresa la decisión del abonado de contratar servicios con OPERADOR AUTORIZADO, especificando la modalidad de acceso y, pudiendo en su caso, requerir la conservación de la numeración telefónica.”

Y, asimismo, sustituir la siguiente redacción del apartado 2.3 de la estipulación segunda del contrato tipo para la provisión del acceso compartido:

“El OPERADOR AUTORIZADO obtendrá manifestación del consentimiento por el abonado actual o por el futuro abonado en el caso de bucles vacantes, con carácter previo a la solicitud de acceso al bucle correspondiente cursada a TELEFÓNICA DE ESPAÑA. En dicha petición deberá constar de manera expresa la decisión del abonado de contratar servicios con el OPERADOR AUTORIZADO, especificando la modalidad de acceso”.

Por esta otra:

“El OPERADOR AUTORIZADO obtendrá manifestación del consentimiento por el abonado actual, con carácter previo a la solicitud de acceso al bucle correspondiente cursada a TELEFÓNICA DE ESPAÑA. En dicha petición deberá constar de manera expresa la decisión del abonado de contratar servicios con el OPERADOR AUTORIZADO, especificando la modalidad de acceso”.

Se estiman, por tanto, las alegaciones de ASTEL y ONO en este sentido.

- Sobre la separación de la OBA en dos ofertas (Apartado II.15.3 de la Resolución impugnada).

ASTEL se pronuncia en contra de la separación de los diversos servicios hoy tratados unitariamente en la OBA, y propone que se sigan regulando en un único documento, aplicando la solución indicada en este apartado de la Resolución de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“identificar en la introducción de la OBA los apartados que corresponden a cada una de las ofertas”.

Sin embargo, las alegaciones de ASTEL exceden el alcance de la modificación de la OBA finalmente introducida mediante este apartado y ya han sido recogidas en el ámbito del expediente MTZ 2006/1019 relativo a la Oferta de acceso Indirecto al Bucle de Abonado (OIBA), que es un contexto más adecuado para su tratamiento.

Se desestima, por tanto, esta alegación de ASTEL.

- Sobre la prolongación virtual (Apartado II.15.4 de la Resolución impugnada).

TELEFÓNICA reitera sus alegaciones formuladas en el trámite de audiencia, relativas a que el procedimiento de prolongación virtual supone en realidad aplicar una doble penalización y que debería ser alternativo, pero en ningún caso adicional al actual mecanismo de penalizaciones.

Insiste en que este procedimiento podría fomentar la demanda de solicitudes masivas de prolongación de par en determinadas centrales, a pesar de haberse puntualizado que el procedimiento solamente será de aplicación siempre y cuando el operador no disponga de recursos ociosos en la central. TELEFÓNICA añade que, tal y como se ha redactado en la Resolución, parece la imposición de una penalización adicional por presuntos retrasos en la prolongación del par y no un procedimiento asociado a un proceso de prolongación de par.

También considera que debería distinguirse entre las solicitudes planificadas y las no planificadas a la hora de aplicar el procedimiento de prolongación virtual.

ASTEL señala que el procedimiento es incompleto y considera necesaria la inclusión de un procedimiento en SGO, detallando plazos y actuaciones en facturación. Asimismo, T-ONLINE estima que debería incluirse un procedimiento claro para su aplicación, y no dejarse a la interpretación de las partes.

DTI2 se muestra en desacuerdo con la interpretación de TELEFÓNICA de que se trata de un sistema de doble penalización, pues consideran la prolongación virtual una medida paliativa, independiente del resto de obligaciones de TELEFÓNICA.

En relación a la supuesta doble penalización que implica, a juicio de TELEFÓNICA, el procedimiento de prolongación virtual, sus alegaciones ya fueron contestadas en la Resolución de 14 de septiembre.

El procedimiento, tal y como se ha redactado, es muy claro en el sentido de que aplica a conexiones (nuevas o existentes) *“de los servicios mayoristas ADSL correspondientes a centrales afectadas por retrasos de los servicios de tendido de cable, cubricación o entrega de señal que le impidan la prestación de los servicios basados en la prolongación (es decir, siempre y cuando el operador no*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

disponga de recursos ociosos en la central).” Por tanto, no existe ambigüedad alguna en este punto, contrariamente a lo aducido por TELEFÓNICA, y el procedimiento no supone de ningún modo una penalización adicional por retrasos en la provisión del servicio de prolongación de par.

TELEFÓNICA solicita que se diferencien las solicitudes planificadas de las no planificadas a la hora de aplicar el procedimiento. Debe tenerse siempre bien presente que el hecho de otorgar a TELEFÓNICA un cierto plazo de exención de penalizaciones para hacer frente a situaciones de demanda no planificada, no supone en modo alguno que los plazos de provisión de los servicios OBA se amplíen, como ya se ha aclarado. La conclusión lógica, al tratarse la prolongación virtual de un mecanismo incentivador del cumplimiento por TELEFÓNICA de los plazos de provisión OBA, es que no procede hacer distinción entre demanda planificada y no planificada a la hora de aplicar este procedimiento, pues el plazo de provisión es idéntico en ambos casos.

Respecto a la petición de ASTEL y T-ONLINE relativa a que se especifique con mayor nivel de detalle el procedimiento a aplicar, se considera apropiada la introducción de dichas especificaciones a fin de posibilitar su puesta en práctica. Los principios básicos del procedimiento serán los siguientes:

1. Para que el procedimiento de prolongación virtual pueda ser solicitado por un operador en una determinada central, debe existir un retraso en la entrega de uno de los servicios de acceso desagregado (tendido, ubicación o entrega de señal), imputable a TELEFÓNICA. Además, el operador debe haber solicitado los tres servicios en esa central. El período de retraso imputable a TELEFÓNICA se determinará en el momento de la entrega del servicio, a fin de simplificar la operativa, pues es en este momento cuando se conoce con exactitud el histórico de la provisión del servicio y es posible determinar con precisión el retraso imputable a TELEFÓNICA. Por lo tanto, el ajuste de la facturación se efectuará a posteriori.
2. Es preciso determinar el número de accesos indirectos realmente afectados a causa del servicio retrasado, que no necesariamente coincidirá con el total de accesos indirectos que tenga el operador en la central, sino que estará en función de la capacidad de los elementos pendientes de entrega. Si dicha capacidad de este modo resultara ser mayor que el número real de accesos indirectos de que dispone el operador en la central, se consideraría el número real.
3. Dado que existen distintas modalidades de acceso indirecto con diferentes precios, a efectos prácticos de implementación, se calcula el descuento aplicable a partir del precio medio de todos los accesos indirectos de que disponga el operador en la central. Dicha aproximación no es necesaria en el supuesto de que el número de accesos afectados coincida con el número total de accesos de que dispone el operador en la central, pues se conoce el precio de cada uno de los accesos indirectos afectados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Todo lo anterior está encaminado a facilitar la aplicación práctica del mecanismo, teniendo en cuenta los objetivos previstos, al tiempo que se consigue delimitar su impacto en cuanto a modificaciones en los procesos y sistemas de TELEFÓNICA.

Se desestiman, por tanto, las pretensiones de TELEFÓNICA y se estiman las de ASTEL y T-ONLINE, incluyéndose un procedimiento con mayor nivel de detalle para la prolongación virtual.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se introduce un apartado 1.5.4.14 del siguiente tenor:

“1.5.4.14. Prolongación virtual

Introducción

Cuando un operador se lo solicite, Telefónica aplicará una cuota reducida a las conexiones, ya sean previamente existentes o nuevas altas, de los servicios mayoristas ADSL correspondientes a centrales afectadas por retrasos de los servicios de tendido de cable, coubicación o entrega de señal que le impidan la prestación de los servicios basados en la prolongación (es decir, siempre y cuando el operador no disponga de recursos ociosos en la central).

Dicha facturación reducida será igual a la cuota mensual de prolongación de par en acceso compartido en lugar de la cuota mensual del servicio realmente prestado. Asimismo correrán a cargo de Telefónica los cambios de acceso indirecto a acceso completamente desagregado o compartido solicitados para esas conexiones.

La prolongación virtual se aplicará desde que el operador lo solicite, (nunca antes de la fecha en que se debería haber realizado la migración, según los plazos aplicables, incluyendo los plazos de provisión de los servicios de coubicación, tendido y entrega de señal necesarios), hasta el inicio del periodo de facturación siguiente al correspondiente a la fecha en que se entregue el último servicio pendiente que justificaba la aplicación del mecanismo de prolongación virtual.

Ámbito y mecanismos de aplicación

El procedimiento será de aplicación siempre y cuando el operador haya solicitado los tres servicios (tendido de cable, ubicación y entrega de señal) y no disponga de recursos ociosos, en una determinada central.

La facturación de las conexiones de acceso indirecto no se modificará. La reducción asociada a la prolongación virtual se materializará en una devolución a determinar una vez que el servicio retrasado haya sido entregado. El importe total de la devolución correspondiente consta de dos conceptos:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. *Importe ligado a la reducción de cuota mensual para cada una de las conexiones a lo largo del periodo aplicable, computando únicamente el período de retraso imputable a Telefónica.*
2. *Importe ligado a las cuotas por cambio de modalidad de las conexiones.*

A efectos de cálculo del primer concepto, se estará a los siguientes principios:

- *El período de retraso imputable a Telefónica se determinará en el momento de la entrega del servicio retrasado.*
- *Se considerará la cuota mensual media de las conexiones en servicio del operador en la central y el número de conexiones afectadas.*
- *Para determinar el número de conexiones afectadas se tomará la menor de las siguientes cantidades: la capacidad equivalente en conexiones del servicio retrasado y el número real de conexiones del operador en la central.*
- *La capacidad equivalente en conexiones del servicio retrasado se estimará de la forma siguiente: para ubicación será igual a la capacidad de los tendidos de cable asociados al espacio solicitado; para tendido de cable será igual a la capacidad de los tendidos solicitados; y para entrega de señal será igual al número de pares vacantes del operador en la central más la capacidad total de todos los tendidos de cable cuya provisión se encuentre retrasada.*

Presentación de solicitudes

El procedimiento se inicia con la grabación de un formulario de solicitud en la página Web que Telefónica habrá dispuesto a tal efecto. El formulario de solicitud que se mostrará en la página Web incluirá los siguientes campos obligatorios:

- *tipo de procedimiento: prolongación virtual*
- *código de referencia: aportado por el operador*
- *código MIGA de la central*
- *identificación del operador solicitante*
 - *Código de operador*
 - *Nombre y apellidos coordinador técnico*
 - *Teléfono de contacto y fax*
 - *Dirección de correo electrónico*
- *fecha de la solicitud (ddmmaaaa)*
- *número de referencia o número administrativo de la solicitud del servicio reclamado (ubicación, tendido de cableado o entrega de señal)*

Una vez completados correctamente todos los campos obligatorios del formulario de solicitud, ésta quedará registrada en ese momento.

Interacciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. *El operador autorizado rellenará una solicitud de prolongación virtual de la forma especificada en el apartado “presentación de solicitudes”.*
2. *Telefónica aceptará o denegará la solicitud en un plazo de 5 días laborables tras su validación y envío vía web. Dentro de este plazo, Telefónica actualizará la página web correspondiente y enviará un correo electrónico indicando si la solicitud ha sido aceptada. Las solicitudes aceptadas quedan pendientes de ser procesadas hasta la entrega efectiva del servicio reclamado.*
3. *En caso de denegación de la solicitud, Telefónica actualizará la página web correspondiente y enviará un correo electrónico antes de 5 días desde la recepción de la solicitud, incluyendo la siguiente información:*
 - *tipo de registro: denegación de solicitud de prolongación virtual*
 - *código de referencia*
 - *causa de denegación*
 - *fecha de la denegación*
4. *Antes de la finalización de cada período facturable, Telefónica verificará si el servicio ha sido entregado, en cuyo caso Telefónica determinará el importe a reembolsar al operador y se lo comunicará.*

Dicho importe será nulo si se comprueba que en el momento de la entrega del servicio el operador solicitante disponía de recursos que le permitían la prestación de los servicios basados en la prolongación, o si es nulo el retraso imputable a Telefónica.

5. *El importe calculado le será reembolsado al operador como concepto asociado al servicio reclamado en el período facturable en que haya sido entregado dicho servicio.*

Causas de denegación

La denegación será comunicada al operador autorizado mediante correo electrónico y actualización de su solicitud en el campo correspondiente, indicando claramente la causa particular de la denegación. La solicitud de prolongación virtual sólo podrá ser denegada por las siguientes causas:

- *datos erróneos en la solicitud*
- *solicitud de servicio reclamada no se encuentra retrasada”*

DECIMOQUINTO.- Sobre el Resuelve de la Resolución impugnada.

T-ONLINE considera que la Resolución impugnada introduce indeterminación en cuanto al momento en que serán de aplicación los procedimientos y nuevos servicios en la OBA y que con la actual redacción se faculta a TELEFÓNICA a retrasarlo hasta cuatro meses, momento en que será factible su tramitación vía



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SGO. Por tanto, T-ONLINE solicita que se inste a TELEFÓNICA a aceptar todas aquellas solicitudes que los operadores cursen, con independencia de la habilitación del SGO para la tramitación de dichas solicitudes. También solicita T-ONLINE que el sistema de información de planificación no entre en funcionamiento en tanto en cuanto todos los servicios de la OBA no estén disponibles en SGO.

El resuelve segundo establece que *“las condiciones económicas, la definición de los servicios, y los plazos de entrega de servicios de la OBA serán de aplicación una vez transcurrido un mes desde la fecha de aprobación de la presente Resolución”*. Por lo tanto, no existe ambigüedad alguna en este aspecto, y TELEFÓNICA tiene la obligación de atender las solicitudes de todos los servicios que figuran en la OBA aprobada el 14 de septiembre de 2006 a partir de la fecha señalada (un mes desde la fecha de aprobación), según los plazos y condiciones estipuladas en dicha Oferta.

En cuanto a la fecha a partir de la cual será de aplicación el sistema de información de planificación y seguimiento, y en particular los mecanismos de diferenciación de la demanda planificada y no planificada, debe remarcarse que únicamente depende de la aprobación por la Comisión de los protocolos de los procedimientos internos TELEFÓNICA, y no resulta procedente fijarla en función de la implementación en SGO de los procedimientos administrativos, pues ésta constituye una obligación al margen del sistema de planificación y seguimiento, cuyo incumplimiento, que en su caso puede ser denunciado por los operadores ante esta Comisión, debería tratarse de forma independiente.

Se desestima, por tanto, en este punto, el recurso de T-ONLINE.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

Primero. Estimar parcialmente los recursos interpuestos por las entidades Telefónica de España, SA, Sociedad Unipersonal, WORLD WIDE IBERCOM, SL, Desarrollo de la Tecnología de las Comunicaciones, SCOM.p.A., la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones, FRANCE TELECOM ESPAÑA, SA, ONO, SA, Sociedad Unipersonal y T-ONLINE TELECOMMUNICATIONS SPAIN, SA, Sociedad Unipersonal, contra la Resolución de 14 de septiembre de 2006, por la que modifica la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado de Telefónica de España, S.A.U. (MTZ 2005/1045), en los términos contenidos en la presente Resolución, instando a Telefónica de España, S.A.U. a modificar su Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA), sustituyéndola por el texto incluido en el Anexo I de esta Resolución.

Segundo. Esta Resolución surtirá efectos desde el día siguiente al de su notificación a Telefónica de España, SA, Sociedad Unipersonal.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sin perjuicio de lo anterior, las nuevas condiciones, servicios o plazos de entrega de servicios de la OBA que resulten de la estimación de este recurso, serán de aplicación una vez transcurrido un mes desde la fecha de aprobación de la presente Resolución.

Tercero. En el plazo de tres días hábiles desde la notificación de la presente Resolución, Telefónica de España, S.A.U., publicará el texto incluido en el Anexo I de esta Resolución comprensivo de la nueva OBA en su servidor hipertextual "<http://www.telefonicaonline.es>", y pondrá al menos un ejemplar de esta oferta a disposición de los interesados en una de sus oficinas centrales en Madrid.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, 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, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma 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 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Jaime Almenar Belenguer