



MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, Director de Asesoría Jurídica de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (artículo 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), en uso de las competencias que le otorga el artículo 25 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 6.1 del citado Reglamento de Régimen Interior,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 34/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 26 de septiembre de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

Resolución por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de fecha 30 de mayo de 2013, sobre la solicitud de ASTEL de revisión de la Oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AJ 2013/1315)

I ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Resolución de fecha 30 de mayo de 2013 recaída en el procedimiento DT 2013/306

Con fecha 19 de febrero de 2013, la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL) presentó ante esta Comisión un escrito mediante el que solicitaba la revisión de determinados aspectos de la Oferta de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (en adelante AMLT) de la entidad Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica).

Una de las revisiones solicitadas por ASTEL, se refería a la incorporación a la AMLT de un procedimiento de notificación por parte de Telefónica al resto de operadores de averías masivas en la red, tal como viene previsto en la OBA.

Tras la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, esta Comisión dictó Resolución con fecha 30 de mayo de 2013, en la que se desestimaron la totalidad de las solicitudes de ASTEL.



Segundo.- Recurso potestativo de reposición interpuesto por France Telecom España, S.A.U.

Con fecha 4 de julio de 2013, la entidad France Telecom España, S.A.U. (en adelante, Orange), ha presentado recurso de reposición contra la citada Resolución de fecha 30 de mayo de 2013.

Orange solicita la revisión de la Resolución recurrida, en el sentido de incorporar, tal como ya solicitó ASTEL en el procedimiento de referencia, un procedimiento de notificación de averías masivas. La petición de revisión de la Resolución por parte de Orange se basa en los siguientes argumentos:

- a) La medida permitiría a los operadores alternativos detectar a los usuarios finales de su planta AMLT afectados con el fin de poder informarles debidamente cuando llaman al centro de atención al cliente.
- b) La medida solicitada para la AMLT es exactamente la misma que esta Comisión aprobó para la OBA, cuestión que, según Orange, niega esta Comisión.
- c) Según Orange, la negativa de esta Comisión supone que los operadores que prestan a sus clientes finales:
 - el servicio de acceso (OBA) junto con el servicio de voz (AMLT), únicamente tendrán visibilidad sobre las averías de Telefónica que afecten al primero de los servicios (OBA). Si su cliente ve interrumpido el servicio de voz por una avería de Telefónica, no lo sabrá.
 - el servicio de voz (AMLT), no tendrá visibilidad alguna sobre las averías de Telefónica que provoquen su interrupción. Esta modalidad (sólo voz) es prestada tanto por operadores que no contratan servicios OBA como por operadores como Orange que no siempre prestan el servicio de voz junto con el servicio de acceso a internet.
- d) Para la entidad recurrente, la medida solicitada "*es la expresión más simple*" del derecho a que Telefónica atienda a la solicitud razonable de acceso a información relativa a las averías que acontezcan en su red capaces de afectar al servicio AMLT y del derecho a que Telefónica, que dispone de esa información, no les discrimine.

Tercero.- Inicio del procedimiento y alegaciones presentadas por los interesados

Con fecha 12 de julio de 2013, el Secretario de esta Comisión remitió escrito a los interesados en el que se les notificaba el inicio del procedimiento AJ 2013/1315, y se les informaba sobre el derecho a presentar alegaciones al escrito de recurso interpuesto.

Finalmente, han presentado alegaciones las entidades ASTEL y Telefónica.

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

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

Primero.- Calificación.

El artículo 107.1 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 y los actos de trámite cualificados podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualesquiera 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.

La entidad recurrente califica expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado como recurso de reposición, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC.

Segundo.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. A su vez, el artículo 31 de la misma Ley prevé que se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos y los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

De acuerdo a lo señalado, la entidad recurrente ostenta la condición de interesado en el presente procedimiento por cuanto las medidas que establece la Resolución impugnada trascienden al interés público y tienen incidencia en sus derechos e intereses legítimos.

Tercero.- Admisión a trámite.

El recurso de reposición fue interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la LRJPAC y además, cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la misma Ley, por lo que debe entenderse interpuesto en tiempo y forma, procediendo su admisión a trámite.

Cuarto.- Competencia y plazo para resolver.

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

Asimismo, el artículo 117.2 de la LRJPAC dispone que los recursos deben ser resueltos y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de su recepción. Sin embargo, tal y como prevé el artículo 43.2 de la misma Ley, en defecto de notificación en plazo de la resolución expresa, el silencio administrativo tendrá efecto desestimatorio, sin perjuicio del deber de la Administración de resolver con posterioridad confirmando o no el sentido del silencio.



II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

Primero.- Contestación a las pretensiones contenidas en el recurso de reposición interpuesto por Orange

- a) Alegaciones relativas a las inexactitudes contenidas en la Resolución recurrida en relación con el objeto de la petición de un procedimiento de avisos por averías masivas

Orange pone de manifiesto la existencia de determinadas inexactitudes contenidas en la Resolución recurrida en relación con el objeto de la petición de la implantación de un procedimiento de avisos por averías masivas. En concreto, la entidad recurrente señala que esta Comisión ha considerado de manera equivocada, que la medida propuesta por los operadores es de diferente naturaleza a la adoptada para la OBA en el expediente DT 2012/824, sobre la revisión de plazos indicadores de calidad de la OBA. Señala Orange que tal apreciación resulta incorrecta, por cuanto, tal y como se expuso en las alegaciones de Orange y ASTEL en el informe de audiencia, la medida solicitada para AMLT es exactamente la misma que esta Comisión aprobó para la OBA.

Esta Comisión, no obstante, no comparte la apreciación realizada por las entidades Orange y ASTEL a través de sus alegaciones al recurso de reposición. En efecto, si se observa el tenor literal de la Resolución de fecha 30 de mayo de 2013, no cabe otra respuesta que la de considerar que esta Comisión en ningún momento ha entendido ni manifestado que ambas medidas, la prevista para OBA y la solicitada para AMLT, no son similares.

Lo anterior, como hemos señalado, se desprende del tenor literal de la respuesta que esta Comisión ofreció a tal petición en la resolución recurrida, de la que extraemos a continuación ciertos fragmentos que apoyan lo aquí afirmado.

- a) *“Telefónica cuando dice que no hay argumentos de novedad en ella, salvo el hecho de que similar previsión se acaba de adoptar para la OBA”.*
b) *“Se trata de una medida que resulta sencilla y nada costosa de implementar en la práctica, al menos en los términos en que se ha adoptado para OBA”.*

Cabe señalar, en cualquier caso, que la denegación de la medida, tal y como señala la resolución recurrida, obedece o motivos de idoneidad y proporcionalidad de la misma, y no a otros motivos como los aquí argumentados por las entidades recurrentes. En este sentido, la resolución recurrida es clara y contundente en su motivación a la hora de denegar la pretensión de las partes interesadas. Entre otros argumentos, esta Comisión señala lo siguiente:

“La utilidad de la medida es efectivamente limitada, dado el escaso número de líneas AMLT por operador susceptibles de ser afectadas, lo que representa una situación gestionable sin duda de forma individual. Pero tampoco es demasiado relevante el daño de imagen que pueda sufrir Telefónica ante los operadores, una vez que cabe la posibilidad de que, dependiendo del elemento afectado, dicha avería haya sido ya notificada a los operadores OBA en virtud de lo dispuesto en la resolución DT2012/824. Tengamos en cuenta a estos efectos que el conjunto de operadores con acuerdo AMLT coincide, con pocas excepciones, con el conjunto de operadores que utilizan servicios de la OBA.

No obstante hay que considerar que a diferencia de los servicios OBA, las averías masivas del servicio AMLT, caso de producirse, implican de forma necesaria y simultánea idénticos problemas para el servicio minorista de Telefónica, dado que los elementos técnicos que los soportan son esencialmente los mismos en uno y otro caso, al menos hasta el punto de



interconexión con el operador. Es previsible, por tanto, la máxima diligencia de Telefónica a la hora de restablecer el servicio, tanto para sus clientes directos como para los del servicio mayorista AMLT”.

Cabe señalar, además, que en relación con los citados argumentos transcritos, Orange señala que no es aceptable denegar la medida solicitada bajo el argumento de que dependiendo del elemento afectado, dicha avería haya sido ya notificada a los operadores OBA. Según la entidad recurrente, los avisos que envíe Telefónica para cumplir las obligaciones previstas para la OBA, no son extensibles para el servicio AMLT de forma general.

No obstante, cabe indicar que la afirmación a la que se acoge Orange para insistir en su demanda, supone un argumento adicional para esta Comisión en su motivación para la denegación de la medida, no siendo ni el principal ni, por supuesto, el único motivo desestimatorio, por lo que no es posible acogerse al mismo para solicitar medidas que, en cualquier caso, serían opuestas a tales argumentos que, como hemos señalado, refuerzan la idea de la escasa utilidad de la medida que los operadores solicitan.

En virtud de todo lo anterior, esta Comisión considera que no existen nuevas razones, ni argumentos distintos a los previstos en el procedimiento cuya resolución se recurre, que motiven un cambio decisorio distinto al previsto en la resolución de fecha 30 de mayo de 2013.

Finalmente, en lo que se refiere a la denuncia por parte de Orange del presunto incumplimiento por parte de Telefónica de la medida equivalente para la OBA, en vigor desde el 1 de abril de 2013, señalando que ha identificado franqueos de averías en los que Telefónica indica que hubo una masiva y, sin embargo, no consta aviso por su parte a las direcciones que a estos efectos Orange facilitó, cabe señalar por esta Comisión, que no es este el marco procedimental oportuno para presentar la citada denuncia, por cuanto lo que aquí se resuelve es la pretensión de revocación de la Resolución de fecha 30 de mayo de 2013, sobre la revisión de la oferta de acceso mayorista a la AMLT, no siendo, por tanto, el cauce legal adecuado para resolver sobre otras cuestiones ajenas al concreto objeto del procedimiento cuya resolución se recurre.

b) Alegaciones relativas a la vulneración de la regulación vigente

Orange señala en su recurso que la medida solicitada encuentra plena cobertura en las obligaciones de acceso y no discriminación impuestas a Telefónica en el análisis del mercado de acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública en ubicación fija (MTZ 2008/447), y además señala que *“la medida aprobada para la OBA que se solicita replicar para la AMLT, es lo mínimo que cabe imponer a Telefónica”.*

Si bien es cierto que, tal como señala Orange, Telefónica tiene impuestas las obligaciones citadas en virtud del análisis de mercado referenciado, debemos señalar que la obligación de transparencia impuesta a Telefónica respecto de su actividad mayorista puede manifestarse de diversos modos igualmente válidos, siendo uno de ellos el acceso a la información relativa a una avería concreta. En este sentido, el hecho de que no exista un aviso de avería masiva no implica que no pueda accederse a la información relativa a esa avería, ya que esta información será accesible cuando se abran las incidencias correspondientes a los clientes individuales realmente afectados, cuestión que, a juicio de esta Comisión, da cobertura a las obligaciones de acceso y transparencia impuestas a Telefónica.



c) Según Orange la resolución recurrida es discriminatoria

Según señala Orange, con el objetivo de justificar la negativa a incluir la medida solicitada en la oferta AMLT, la resolución recoge un razonamiento que, interpretado dentro del contexto del expediente, resulta discriminatorio. La entidad Orange se refiere al siguiente párrafo:

“...sobre el carácter disperso de la planta AMLT, aunque ésta se haya visto matizada en parte por los datos aportados en la audiencia que apuntan a que en determinadas centrales exista un número no despreciable de usuarios AMLT de un mismo operador. No obstante, si se examina el listado de centrales aportadas como ejemplo por un operador es posible advertir que en su mayoría tienen un carácter extrapeninsular, lo que hace que sea previsiblemente menos rentable para dicho operador coubicarse en ellas”.

A juicio de la entidad recurrente, la citada afirmación por esta Comisión es una muestra más del mal entendimiento del problema existente y de los términos de la medida solicitada. Esto se debe, según Orange, a que denegar la medida solicitada basándose en que la planta AMLT está más concentrada y, por tanto, es más susceptible del impacto masivo en zonas extrapeninsulares, equivale a discriminar esas zonas. Asimismo, Orange manifiesta que *“no debe olvidarse que la medida que se solicita está ideada principalmente para que los usuarios finales del servicio de voz AMLT puedan ser informados igual que el resto de la existencia de una avería y su fecha/hora estimadas de resolución”*.

A lo anterior, cabe responder que, efectivamente, tal como Orange señala, la resolución matiza en parte lo que se afirmaba en el informe de audiencia, atendiendo así a la aportación de nuevos datos por parte de los interesados. Esta matización modifica, en parte, el peso de la dispersión de la planta en el balance final que lleva a desestimar la medida, pero no ha sido en absoluto obviada por esta Comisión, sino que dicha argumentación no ha sido suficiente para estimar las medidas solicitadas en la resolución recurrida.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones,

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por France Telecom España, S.A.U. contra la resolución de fecha 30 de mayo de 2013, sobre la solicitud de ASTEL de revisión de la oferta de acceso mayorista a la línea Telefónica (DT 2013/306).

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a que se refiere el presente certificado 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 la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por Miguel Sánchez Blanco, Director de la Asesoría Jurídica en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la CMT, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30.03.2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.