



IGNACIO REDONDO ANDREU, 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 la Sesión nº 29/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 31 de julio de 2008, se ha adoptado el siguiente:

ACUERDO:

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DEL ESCRITO DE LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS OPERADORAS Y DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIÓN, SOBRE POSIBLES INCUMPLIMIENTOS DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., EN LA PUESTA EN MARCHA DE SU SERVICIO AMLT.

(DT 2008/1001)

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 12 de junio de 2008 se produjo la entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de escrito de la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL), por el que ponía en conocimiento de esta Comisión que la empresa Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), había incurrido en deficiencias relacionadas con sus sistemas de información y su acceso por los operadores potencialmente interesados, durante el periodo de pruebas vinculado al proceso de puesta en marcha de su Oferta de servicios AMLT. Como consecuencia de los hechos denunciados en el escrito, ASTEL solicitaba la intervención de esta Comisión para asegurar que el servicio AMLT se encontrase efectivamente disponible, y se requería asimismo a Telefónica para que aportase una mayor información sobre formatos de intercambio de datos, y resolviese otras dudas planteadas por los operadores representados por ASTEL.

Segundo.- Con fecha posterior, de 23 de junio de 2008, se produjo la entrada en el Registro de esta Comisión de un escrito de Telefónica por el que comunicaba que a fecha de dicho documento (11 de junio), y próximo a vencer el periodo previsto para ello, sólo dos operadores habían realizado peticiones de prueba ante dichos sistemas, presentándose diferentes incidencias de formato que impidieron la progresión de dichas solicitudes, salvo en un caso concreto. No obstante, Telefónica solicitaba se tuviese por manifestado que iba a tener disponible la oferta de AMLT para su contratación efectiva a partir del 13 de junio.

Tercero.- Mediante sendos escritos fechados el día 26 de junio de 2008, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento



Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se comunicó a los interesados, ASTEL y Telefónica, que había quedado iniciado un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias concretas de la reclamación presentada y, consecuentemente, valorar la conveniencia de iniciar el correspondiente procedimiento. En dichos escritos se les animaba a presentar las alegaciones que estimasen convenientes.

Cuarto.- Con fecha 15 de julio tiene entrada nuevo escrito de ASTEL. En el mismo dicha asociación se reitera en argumentos ya expresados en su inicial escrito, aportando datos que su juicio demuestran el fracaso del periodo de pruebas del sistema de provisión del servicio AMLT, lo que según ASTEL deriva en la no disponibilidad del mismo para el conjunto de operadores interesados.

ASTEL denuncia en su escrito una serie de deficiencias (problemas de identificación de pedidos en la nueva herramienta NEON, falta de formatos de ficheros, pérdidas de mensajería, fallos en la preselección actual coincidentes en el tiempo con las pruebas, etc.) que le llevan a afirmar que no puede darse por concluido satisfactoriamente el periodo de prueba. Destacan asimismo las deficiencias del curso sobre NEON impartido por Telefónica que, según el escrito, no cumplió los objetivos propuestos. Insiste por tanto ASTEL en que se compruebe que al menos dos operadores hayan cursado solicitudes sin incidencias y disfruten realmente del servicio, y que se aplique un periodo de cautela de dos meses antes de darlo por operativo. Incide en ello al afirmar que ni un solo operador ha podido aún disfrutar del servicio AMLT en alguna de sus líneas, aunque sí se indica que al menos dos operadores han conseguido cursar sus solicitudes de manera correcta. Igualmente se plantea la necesidad de que el periodo de pruebas vaya ligado a la resolución de las incidencias actualmente abiertas.

Se reclama además la no discriminación por parte de Telefónica entre sus servicios mayoristas y minoristas, cosa que a su juicio no se cumple por utilizar para AMLT sistemas de nueva implantación, aislados de los anteriores.

Concluye el escrito con la solicitud formal de ASTEL sobre la apertura de procedimiento sancionador a Telefónica, por incumplimiento de la Resolución de esta Comisión sobre la Oferta AMLT, de 8 de noviembre de 2007.

Quinto.- Con fecha 17 de julio de 2008, se produjo la entrada en el Registro de esta Comisión de un escrito del operador France Telecom España, S.A., en adelante Orange, por el que declara que habiendo tenido conocimiento de la llevanza de las presentes actuaciones en esta Comisión, desea personarse en el procedimiento como parte interesada, en virtud del artículo 31 de la Ley 30/1992, de procedimiento administrativo común.

En la primera parte de este escrito, Orange trata de demostrar su interés real en la Oferta AMLT objeto de estas actuaciones previas. Detalla con este objeto la secuencia de contactos y documentos intercambiados con Telefónica desde el inicio de las pruebas, haciendo hincapié en la tardanza de la misma en responder a la serie de consultas planteaas por Orange. No obstante, no es hasta el día 12 de junio cuando Orange se adhiere formalmente a la Oferta. Destaca asimismo Orange que Telefónica no suministrase un formato detallado de los ficheros de facturación, aspecto éste



reclamado por Orange con cierta anterioridad y para el que ella misma había propuesto formato. Concluye afirmando que el escenario del AMLT dista mucho de ser claro, y que persisten muchas dudas respecto a su funcionamiento.

A continuación Orange destaca el carácter de *conditio sine qua non* que adquiere el correcto funcionamiento de la Oferta AMLT para que se autorice la comercialización por parte de Telefónica de empaquetamientos de cuota de abono y llamadas, e insiste en que ese objetivo aún no se ha alcanzado. Orange apoya este mismo planteamiento con diferentes argumentos que obtiene cuando pasa a analizar y rebatir el contenido del escrito de Telefónica de fecha 11 de junio.

En su siguiente apartado el documento de Orange insiste en la falta de disponibilidad, a su juicio, de otras ofertas mayoristas que pudiesen permitir emular las minoristas de Telefónica. Por esto destaca la importancia de que la Oferta AMLT funcione correctamente y de forma efectiva.

Por todo lo anterior Orange solicita, entre otros aspectos, que se admita su escrito, se fijen unos requisitos para dar por efectiva la oferta AMLT, y se impida la comercialización de empaquetamientos minoristas de Telefónica para acceso y tráfico en tanto no se constate la disponibilidad real de los servicios mayoristas AMLT.

Sexto.- Con fecha 18 de julio tienen entrada las alegaciones de Telefónica. En este escrito dicho operador se reitera en los argumentos empleados en el de fecha 11 de junio. En este sentido, afirma taxativamente que ha cumplido los plazos tanto de entrada en pruebas del sistema (13 de mayo), como de puesta en producción definitiva (13 de junio). Para sustentar esta afirmación detalla el intercambio de información con los operadores interesados, de forma tanto previa como simultánea a las citadas pruebas, indicando que al menos un operador ya ha completado un alta de AMLT.

Asimismo afirma Telefónica que determinados formatos de ficheros de intercambio de información citados por ASTEL eran suficientemente conocidos por los operadores, puesto que, a su juicio, se hallan descritos en la Oferta aprobada por esta Comisión. Rechaza igualmente las críticas de ASTEL a otros aspectos de la Oferta, por extemporáneas. Igualmente desestima la necesidad de resolver determinadas dudas planteadas por ASTEL en su escrito, por considerar que ya se han respondido de forma individualizada a los operadores que las han planteado, bien por escrito, bien de forma presencial en contactos con Telefónica, aportando detalle de estos intercambios. Aporta además, en anexo confidencial, encuestas de satisfacción entre los asistentes al curso de formación en NEON, las cuales arrojan un balance positivo.

Telefónica cierra su escrito reiterando la disponibilidad efectiva de la contratación del servicio AMLT, solicitando por tanto el archivo del presente procedimiento de información previa.

A los anteriores Antecedentes de Hecho le son de aplicación los siguientes,



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

Para poder determinar la habilitación competencial de esta Comisión en el marco del presente expediente, ha de analizarse si la conducta descrita en el escrito de denuncia presentado por ASTEL puede considerarse conducta sancionable por esta Comisión.

Según pone de manifiesto el denunciante, Telefónica podría haber incurrido en el incumplimiento del plazo de puesta en marcha de su Oferta AMLT, fijado por Resolución del Consejo de esta Comisión en sesión del 8 de noviembre de 2007, en siete meses para realizar los desarrollos conducentes a la implantación efectiva del servicio sobre líneas individuales, incluyendo un mes para pruebas con los operadores.

Asimismo el denunciante expone la necesidad de que se verifique que el servicio AMLT esté efectivamente disponible en la práctica, previamente a aprobar ofertas minoristas de Telefónica.

Efectivamente, en la Resolución antes mencionada se establece que hasta que el servicio AMLT no esté disponible de manera efectiva para los operadores interesados, Telefónica no podrá comercializar ofertas minoristas que empaqueten acceso y tráfico.

Entre las funciones atribuidas a esta Comisión en relación con las materias reguladas en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), el artículo 48.2 de la citada norma establece que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”*

Asimismo, el artículo 48.3 letra j) de la LGTel, atribuye a esta Comisión *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley”*. A este respecto, el artículo 58 de la LGTel establece que la competencia sancionadora corresponde:

“a) A la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los apartados q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55 respecto de los requerimientos por ella formulados.”

Por su parte, entre las infracciones tipificadas en el artículo 53 de la LGTel, cuya sanción corresponde, en su caso, al Consejo de esta Comisión, la letra r) tipifica como infracción muy grave *“el incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas (...)”*

Por lo tanto, de acuerdo con todo lo anterior, puede concluirse que esta Comisión tiene competencia para conocer sobre la denuncia presentada por ASTEL en relación con el presunto incumplimiento, por parte de Telefónica, de los plazos de prestación efectiva de sus servicios AMLT

Por otra parte, esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC, texto legal al que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto



1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se sujeta el ejercicio de las funciones públicas que esta Comisión tiene encomendadas. En concreto los artículos 68 y 69.1 de la LRJPAC habilitan a esta Comisión a iniciar procedimientos de oficio, y el artículo 69.2 establece que el órgano competente podrá abrir de oficio un periodo de información previa, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar o no un procedimiento administrativo al respecto.

Segundo. - Consideraciones generales sobre el período de información previa

El artículo 69.2 de la LRJPAC dispone que, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

La razón de ser del trámite de información previa no es otra que evitar los inconvenientes que la simple apertura de un procedimiento puede causar a los afectados. El trámite de diligencias previas responde a razones elementales de prudencia, tratando de evitar la precipitación a la hora de acordar la apertura de un procedimiento que nunca debió iniciarse por carecer de base suficiente. Lo anterior cobra aún más importancia en el caso de los procedimientos sancionadores por cuanto éstos inciden directamente en el ámbito moral de la persona imputada.

Sin perjuicio de lo manifestado en los párrafos precedentes, ha de tenerse en cuenta que las diligencias previas a la eventual apertura de un procedimiento son de carácter facultativo y ni constituyen ni forman parte del procedimiento propiamente dicho, sino que aparecen como un antecedente del mismo cuya omisión no constituye vicio de procedimiento alguno.

Tercero.- Periodo de prueba y puesta en marcha de la Oferta de servicios AMLT

La Resolución del Consejo de esta Comisión que en fecha del 8 de noviembre de 2007 estableció el contenido y condiciones de prestación de los servicios de la Oferta AMLT de Telefónica, fijó en **siete meses** el plazo necesario para realizar los correspondientes desarrollos en los sistemas de provisión de Telefónica que garantizaran la implantación efectiva del servicio sobre líneas individuales.

Este plazo incluía **un mes** para realizar pruebas con los operadores. Esto significa que, según las fechas de notificación de dicha Resolución a Telefónica, el día 13 de mayo de 2008 debía darse inicio a dichas pruebas.

Se entiende con ello que en dicho momento los sistemas de Telefónica debían haber superado su puesta en producción inicial, tras las pertinentes pruebas internas de integración, como paso previo a su apertura a los usuarios externos (en este caso, el resto de operadores) con vistas a las pruebas finales con los mismos.

Es evidente que a partir de ese instante el desarrollo de las pruebas con operadores no es de entera responsabilidad de Telefónica, pues depende en gran medida del esfuerzo e implicación aportados por los usuarios del sistema, los operadores clientes de Telefónica.

Por tanto, parece que son dos los extremos a aclarar en relación con este asunto: el primero, si las actuaciones previas de Telefónica garantizaron que el día 13 de mayo de 2008 las pruebas del sistema podían efectivamente iniciarse. El segundo, si durante el desarrollo de dichas pruebas Telefónica realizó todos los esfuerzos



razonablemente exigibles como administrador del sistema bajo prueba de los usuarios, a fin de que estas pruebas llegasen a buen término en el plazo previsto.

Cuarto.- Actuaciones de Telefónica previas al inicio del periodo de prueba

En relación con la primera consideración, sobre las actuaciones inmediatamente anteriores al arranque de las pruebas, del examen de la documentación recibida se desprende que con fecha dos meses anterior al inicio del periodo de prueba los operadores recibieron un Manual de Usuario del sistema, y una primera versión de la información necesaria para la conexión al mismo. Este último documento se ha distribuido ya en una cuarta versión, por lo que parece que ha sido mantenido con cierta diligencia. Junto a esto se convocó en dos ediciones (el día 9 de mayo, y el mismo día de inicio de pruebas, 13 de mayo) un curso explicativo dirigido a los operadores usuarios. Hubiera sido deseable que dicho curso se hubiese celebrado con alguna antelación a la fecha de arranque de las pruebas, pero la experiencia en la puesta en marcha de este tipo de sistemas dicta que, en todo caso, la impartición de este tipo de formación debe ser lo más cercana posible en el tiempo al momento en que va a ser efectivamente necesaria.

Se han reportado también por ASTEL, y reconocidos por Telefónica, problemas en la generación inicial de las parejas de claves de cifrado necesarias para el intercambio de mensajes. No obstante, hay que considerar que dichos problemas han surgido debido al uso de una versión incorrecta del software *PGP*, pese a que la propia Oferta AMLT fijaba ya la versión a utilizar. No parece por tanto que en este caso Telefónica haya introducido modificaciones de última hora que dificultasen el inicio de las pruebas.

Quinto.- Sobre el desarrollo de las pruebas

Respecto del segundo de los puntos a considerar, relativo al desarrollo de las pruebas en sí mismas, resulta necesario analizar la secuencia de mensajes entre Telefónica y los operadores usuarios, tanto los vinculados a la mensajería operativa del sistema (cifrados), como a los mensajes de contenido informativo (texto libre) intercambiados entre los administradores del sistema y sus usuarios.

En cuanto a los primeros, se observa en primer lugar que, según Telefónica, hasta el 11 de julio tan sólo tres operadores han intentado intercambiar mensajería operativa con el sistema. De ellos, el más activo (British Telecom) envió en un periodo de una semana hasta 6 mensajes con errores de formato, antes de conseguir que el sistema aceptase la primera solicitud de alta. Para sistemas de esta naturaleza, que procesan mensajería cifrada mediante clave privada utilizando *software* de escritorio, cabe calificar el resultado de bastante aceptable. Lógicamente, es posible acortar estos ciclos de prueba mediante el uso de sistemas más desarrollados, basados en el intercambio de mensajes XML normalizados por canales seguros de protocolo HTTPS. Sin embargo, el diseño escogido, basado en una combinación de formularios seguros web, y envío cifrado y posterior procesamiento de mensajería estructurada conforme a formato, resulta perfectamente coherente con el resto de sistemas de la OBA, con los que los operadores alternativos trabajan de forma habitual.

Respecto a los mensajes de contenido informativo, tanto de la información aportada por Telefónica, como de la enviada por ASTEL, se desprende que el intercambio de información ha sido relativamente fluido. Parece que las naturales dudas suscitadas tras el curso de presentación entre los diferentes operadores fueron planteadas por



éstos mediante sucesivos correos electrónicos en diferentes instantes de tiempo, para cuya respuesta Telefónica se demoró quizá más de lo deseable. Así, aunque en general las dudas se contestaron en menos de 24 horas, se produjeron demoras de hasta dos semanas en algún caso, lo que pudo afectar puntualmente al desarrollo de las pruebas para determinados operadores. Debe actuar en descargo de Telefónica el hecho de que sus técnicos debían responder casi simultáneamente a varias decenas de consultas, remitidas en la fase inicial de las pruebas. El uso de alguna herramienta adicional, tal como una página web de preguntas frecuentes (FAQs), sin ser imprescindible, podría haber agilizado de algún modo el proceso.

Otros mensajes ponen de relieve que surgieron incidencias concretas en la validación de determinados parámetros y formatos. Este tipo de incidencias son habituales en este tipo de procesos, y parece que Telefónica actuó con razonable diligencia. Dicho operador subsanó las deficiencias en un plazo breve, y facilitó actualizaciones de la documentación de soporte, en fechas 13 de mayo y 17 de junio, recogiendo las modificaciones pertinentes.

En cualquier caso, la información en poder de esta Comisión indica que del conjunto de operadores interesados, tan sólo cuatro solicitaron participar en las pruebas enviando sus claves públicas. De ellos, a fecha de 11 de julio sólo tres han llegado a enviar mensajes operativos de prueba al sistema. Y pese a estas cifras, **dos operadores han concluido con éxito el proceso de envío y aceptación de solicitudes AMLT**. Según declara Telefónica en su escrito, uno de estos operadores ha visto como la ejecución de su solicitud se ha aplazado por decisión del cliente final, en tanto que el otro operador, Grupalia, mucho más activo de cara al sistema, **ha tramitado con éxito unas 50 solicitudes AMLT**: en torno a 40 de ellas han consistido en el traspaso de líneas de la modalidad de preselección a AMLT, siendo el resto altas de nuevas líneas con AMLT.

Sexto.- Consideraciones finales

La resolución que aprobó la oferta de AMLT establecía lo siguiente: “[...] *hasta que el servicio AMLT no esté disponible de manera efectiva para los operadores interesados, Telefónica de España S.A.U. no podrá comercializar ofertas minoristas que empaqueten acceso y tráfico.*”

Por ello es pertinente examinar si puede considerarse que el servicio está “*disponible de manera efectiva para los operadores interesados,*” puesto que, de ser así, TESAU podría iniciar la comercialización de ofertas empaquetadas como las aludidas.

Por un lado puede afirmarse que durante el periodo de pruebas establecido por esta Comisión, Telefónica ha prestado un nivel de soporte suficiente (aunque en algunos puntos, ciertamente mejorable) para garantizar la buena marcha de las mismas. En este aspecto, no parece exigible en estos momentos un compromiso por parte de Telefónica con el arranque del servicio mayor del que se ha dado.

Por otro lado, se ha constatado la baja participación en el proceso del resto de operadores, manifestándose esta situación en el escaso número de los mismos, y la baja actividad de algunos de ellos. Esto ha penalizado los resultados de las pruebas, dado que hubiese sido deseable la participación de un mayor número de operadores para constatar por completo el correcto funcionamiento del servicio AMLT.

De este modo cabe concluir que, sin perjuicio de errores puntuales, a día de hoy TESAU ha cumplido las obligaciones que le habían sido impuestas y ha puesto en práctica el servicio de AMLT sobre líneas individuales según se le exigía, de manera



que está operativo y disponible para los operadores. En el mismo sentido, no se han constatado malas prácticas por parte de Telefónica durante el periodo de pruebas con los operadores clientes.

Así pues, debe aclararse en la presente resolución que ya no resulta de aplicación la restricción impuesta a TESAU de no ofrecer empaquetamientos de acceso y tráfico.

Vistos los citados Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, esta Comisión,

RESUELVE

Primero.- El servicio de AMLT sobre líneas individuales de Telefónica de España, S.A.U., previsto en la resolución de 8 de noviembre de 2007, está disponible de manera efectiva para los operadores interesados, por lo que Telefónica de España, S.A.U., podrá comercializar ofertas minoristas que empaqueten acceso y tráfico.

Segundo.- No iniciar un procedimiento sancionador, o imponer nuevas medidas a Telefónica de España, S.A.U., en relación con el asunto de referencia, y proceder al archivo de la denuncia presentada por ASTEL.

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 en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 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.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera