



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 43/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 20 de diciembre de 2007, se ha adoptado el siguiente:

ACUERDO:

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ACUERDA EL CIERRE DE LAS INFORMACIONES PREVIAS ABIERTAS CONTRA EUSKALTEL, S.A. Y FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES DE 26 DE OCTUBRE DE 2006, 9 DE NOVIEMBRE DE 2006 Y 18 DE ENERO DE 2007.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de noviembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito del representante legal de FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante, Orange), en virtud del cual denuncia el posible incumplimiento por EUSKALTEL, S.A. (en lo sucesivo, Euskaltel) de la Resolución dictada por esta Comisión en fecha 26 de octubre de 2006, por la que se adoptaron medidas cautelares en el seno del procedimiento con número de referencia MTZ 2006/1141 y en cuyo Resuelve Primero se dispuso que ninguna de las dos partes en conflicto podían dirigir campañas comerciales, ya fueran acciones individuales o dirigidas al colectivo, encaminadas a la captación y/o portabilidad de los clientes contratados al amparo del Acuerdo Marco de Colaboración, firmado entre ambas compañías en fecha 16 de diciembre de 1998 (en adelante, el AMC).

Orange adjunta a su escrito documentos publicados en un medio de comunicación sobre la oferta "Habla gratis todos los fines de semana", que Euskaltel dirige, *"sin conocimiento ni consentimiento de Orange, a los clientes de Orange comercializados por Euskaltel en el País Vasco afectados por el contenido"* de la Resolución dictada el día 26 de octubre de 2006.

SEGUNDO.- Posteriormente, con fecha 7 de noviembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del representante legal de Euskaltel, en virtud del cual comunicó a esta Comisión el posible incumplimiento por parte de Orange de la citada Resolución de 26 de octubre de 2006.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En su escrito, Euskaltel denuncia los siguientes hechos:

- Imposibilidad de realizar recargas a través de tarjetas "scratch".
- Imposibilidad de acceso a la herramienta OPSC (Retevisión Consumer Care/32).
- Imposibilidad de realizar recargas mediante cajeros automáticos.
- Imposibilidad de acceso a la herramienta de gestión y control de operaciones de portabilidad.
- Imposibilidad de acceso a la funcionalidad de consulta de tarifa prepago vigente a través del número 232 (servicio "Más").
- Que Orange *"sigue ofreciendo únicamente a los clientes de Euskaltel un móvil gratis y un descuento del 50% en todas las llamadas para toda la vida"*.

En definitiva, la citada operadora considera que los hechos anteriores son manifestación de un incumplimiento por parte de Orange de la Resolución de 26 de octubre de 2006, y solicita que se abra procedimiento sancionador contra Orange por el citado incumplimiento, que se encuentra tipificado en el artículo 53.r) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), como infracción muy grave.

TERCERO.- En fecha 10 de noviembre de 2006, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones nuevo escrito de Euskaltel, por el que aporta datos adicionales dirigidos a acreditar el incumplimiento del guión tercero¹ del Resuelve Primero de la Resolución dictada el pasado día 26 de octubre de 2006.

CUARTO.- Mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 2006, con entrada en el Registro de la Comisión el día 29 del mismo mes, el representante legal de Euskaltel puso en conocimiento de la Comisión el posible incumplimiento por parte de Orange tanto de las obligaciones que vienen derivadas del AMC, como de las establecidas en las Resoluciones de 26 de octubre y 9 de noviembre de 2006, y que ya manifestó a esta Comisión a través de su escrito de fecha 7 de noviembre de 2006.

QUINTO.- Con el fin de determinar la conveniencia o no de iniciar el correspondiente expediente sancionador por el presunto incumplimiento de las Resoluciones del Consejo de esta Comisión de 26 de octubre y 9 de noviembre de 2006, mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 1 de diciembre de 2006, se procedió a la apertura de un expediente de información previa tramitado bajo el número RO 2006/1468.

Asimismo, por ser necesario para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución relativa al periodo de información previa indicado, se requirió a Orange y Euskaltel para que, en el plazo de diez días, informasen a esta Comisión sobre las conductas denunciadas por ambas operadoras, así como que aportaran determinados datos acerca de las mismas.

¹ *"Orange y Euskaltel, no podrán dirigirse a los clientes afectados, individual o colectivamente, para captarlos a sus canales de comercialización y/o inducir su traslado mediante portabilidad a otras redes"*.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEXTO.- Con fecha 11 de diciembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de la Organización de Consumidores y Usuarios Vasca en el cual se venía a poner en conocimiento de esta Comisión que Orange estaba llevando a cabo actuaciones comerciales que *“no están respetando los criterios fundamentales de transparencia, de claridad de las exposiciones, la veracidad de las ofertas, la vinculación de la publicidad y de condiciones económicas concretas y de fácil comprensión para los consumidores, etc”*.

SÉPTIMO.- Mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2006, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 21 de diciembre del mismo año, Euskaltel vino a dar contestación al requerimiento de información efectuado por esta Comisión, derivado de la denuncia presentada por Orange.

OCTAVO.- Con fecha 21 de diciembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión nuevo escrito de Euskaltel, mediante el cual venía a reiterar las alegaciones efectuadas en los anteriores escritos presentados en fecha 7 y 10 de noviembre de 2006.

Asimismo puso en conocimiento de esta Comisión que, en cumplimiento de la Resolución de 9 de noviembre de 2006, por la cual se puso fin al expediente MTZ 2006/1141, Euskaltel inició la tramitación de solicitudes de portabilidad de Orange hacia Euskaltel suscritas por sus clientes y que éstas se vieron obstaculizadas debido a actuaciones de Orange, la cual, según Euskaltel, a través de su “call center” trata de desinformar a los clientes con el fin de evitar la portabilidad de su número.

NOVENO.- Mediante escrito de fecha 29 de diciembre de 2006, con entrada en el Registro de esta Comisión el día 3 de enero de 2007, Orange vino a dar contestación al requerimiento de información efectuado por esta Comisión.

Por otro lado, puso de manifiesto que Euskaltel está actuando con mala fe, puesto que está enviando una carta a *“aquellos usuarios comercializados al amparo de AMC que, de una u otra manera, le comunican su intención inicial de ejercer su derecho a la portabilidad a favor de Euskaltel (...), en la cual se afirma:*

«Mientras tanto la multinacional Orange ha iniciado una lucha por apropiarse de los usuarios de telefonía móvil de Euskaltel. Han escrito en la prensa que dichos usuarios son sus clientes. Que tú eres su cliente. Pero en Euskaltel no pensamos así. (...).»

DÉCIMO.- Con fecha 17 de enero de 2007, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un nuevo escrito de Euskaltel mediante el cual volvía a reiterar algunas de las alegaciones ya comentadas en escritos anteriores.

Adicionalmente, señala que Orange *“está realizando determinadas actuaciones que constituyen nuevos incumplimientos de la Resolución de 9 de noviembre. (...) parte de estos incumplimientos queremos señalar que ya no afectan únicamente a los clientes que contrataron al amparo del Acuerdo Marco de Colaboración, sino a aquellos que ya han reiterado su voluntad de mantener su condición de clientes de Euskaltel a través de la solicitud de portabilidad”*.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

UNDÉCIMO.- Mediante escrito de fecha 12 de febrero de 2007, Euskaltel, como consecuencia de haber tenido acceso a la documentación presentada por Orange en el seno del presente expediente, vino a dar contestación a las alegaciones efectuadas por Orange en su escrito de 29 de diciembre de 2006.

DUODÉCIMO.- Por otro lado, con fecha 2 de abril de 2007, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, escrito de Euskaltel, en virtud del cual denuncia el posible incumplimiento por parte de Orange de la Resolución dictada por esta Comisión, en fecha 18 de enero de 2007, relativa al recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad Euskaltel, S.A. contra la Resolución de fecha 9 de noviembre de 2006, relativa al conflicto formulado por dicha entidad frente a France Telecom España, S.A., solicitando la transmisión de recursos de numeración y el acceso al servicio telefónico móvil y a elementos específicos de dicho servicio de Orange (AJ 2006/1522).

Euskaltel comunica que desde el 1 de abril de 2007 está constatando que *“Orange no está garantizando la continuidad del servicio en los términos en que se venía prestando a los titulares de todas aquellas solicitudes de portabilidad a favor de Euskaltel realizadas a partir, al menos por lo que esta parte ha podido constatar hasta este momento, del día 27 de marzo.”*

Adicionalmente, con fecha 18 de abril de 2007, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito del representante legal de Euskaltel, al cual, al objeto de acreditar las incidencias manifestadas en su escrito de 2 de abril de 2007, adjunta prueba documental.

DÉCIMOTERCERO.- Con el fin de determinar la conveniencia o no de iniciar el correspondiente expediente sancionador por el presunto incumplimiento de la Resolución del Consejo de esta Comisión de 18 de enero de 2007, mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de 26 de abril de 2007, se procedió a la apertura de un expediente de información previa tramitado bajo el número RO 2007/433. Asimismo se requirió a Orange para que, en el plazo de diez días, informase a esta Comisión sobre las conductas denunciadas por Euskaltel.

DÉCIMOCUARTO.- Mediante escrito de 22 de mayo de 2007 Orange vino a dar respuesta al requerimiento efectuado por esta Comisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Calificación de los escritos presentados por las entidades Orange y Euskaltel.

Los escritos presentados por las entidades Orange y Euskaltel constituyen denuncias en virtud de las cuales se pone en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que pueden constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 53.r) de la LGTel, consistente en el incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Comisión del Mercado de la



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas.

El artículo 11 del Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 y la Disposición Transitoria primera 10 de la LGTel, determina que:

“1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)

d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa”.

En los escritos presentados por ambas entidades se ha puesto en conocimiento de esta Comisión que tanto Orange como Euskaltel han podido incumplir las resoluciones dictadas por esta Comisión de 26 de octubre de 2006, por la que se adoptaron medidas cautelares en el conflicto de acceso presentado por Euskaltel, S.A. frente a France Telecom España, S.A., de 9 de noviembre de 2006, relativa al conflicto formulado por Euskaltel, S.A. frente a France Telecom España, S.A., por el que se solicita la transmisión de recursos de numeración y el acceso al servicio telefónico móvil y a elementos específicos de dicho servicio de Orange y, de 18 de enero de 2007, relativa al recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad Euskaltel, S.A. contra la resolución de fecha 9 de noviembre de 2006.

De acuerdo con lo anterior y con el precepto transcrito, los escritos de referencia han de calificarse como denuncias, a fin de examinar, con la consideración de las alegaciones presentadas durante los trámites de actuaciones previas abiertos al amparo del artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar los correspondientes expedientes sancionadores.

SEGUNDO.- Habilitación competencial 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 las conductas descritas en los escritos de denuncia presentados por Euskaltel y Orange pueden considerarse conductas sancionables por esta Comisión.

Según ponen de manifiesto ambas operadoras denunciantes recíprocamente, tanto Orange como Euskaltel podrían haber incurrido en un incumplimiento de lo establecido



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en las Resoluciones de esta Comisión de 26 de octubre y 9 de noviembre de 2006 (MTZ 2006/1141) y 18 de enero de 2007 (AJ 2006/1522).

Entre las funciones atribuidas a la Comisión en relación con las materias reguladas en la Ley General de las Telecomunicaciones, el artículo 48.2 de dicha 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, los artículos 48.3 letra j) y 50.7 de la LGTel, atribuyen 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 párrafos 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 las denuncias presentadas por Euskaltel y Orange en relación con el supuesto incumplimiento, por parte de ambas operadoras, de las Resoluciones de esta Comisión de 26 de octubre, 9 de noviembre de 2006 (MTZ 2006/1141) y por parte de Orange de la Resolución de 18 de enero de 2007 (AJ 2006/1522).

TERCERO. Acumulación de los periodos de información previa RO 2006/1468 y RO 2007/433.

Vistos los antecedentes de hecho y analizadas las conductas denunciadas por ambos operadores, que han motivado la apertura de los expedientes de información previa anteriormente citados (RO 2006/1468 y RO 2007/433), como consecuencia de la íntima conexión existente entre los hechos descritos, se ha procedido a acumular el expediente RO 2007/433 al anterior (RO 2006/1468), conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la LRJPAC.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

CUARTO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el expediente de información previa RO 2006/1468.

A) Sobre el incumplimiento de las Resoluciones de 26 de octubre y 9 de noviembre de 2006 por parte de Euskaltel.

A.1. Atendiendo a las alegaciones presentadas por Orange a esta Comisión, Euskaltel ha estado dirigiendo a sus clientes objeto del AMC la oferta *“Hable gratis todos los fines de semana”*, sin conocimiento ni consentimiento de Orange, en contravención de lo establecido por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la Resolución de 26 de octubre de 2006, por la que se adoptaron medidas cautelares en el expediente MTZ 2006/1141, en la cual se resolvió que: *“Orange y Euskaltel, no podrán dirigirse a los clientes afectados, individual o colectivamente, para captarlos a sus canales de comercialización y/o inducir su traslado mediante portabilidad a otras redes”*.

Dicha prohibición quedó posteriormente suprimida mediante el Resuelve tercero de la Resolución de 9 de noviembre de 2006 (MTZ 2006/1141), por el que se dispuso que *“la garantía del servicio que se acuerda hasta el 31 de enero de 2007 no implica restricciones al ejercicio de campañas comerciales individualizadas o generales sobre los clientes del Acuerdo Marco de Colaboración”*.

Pues bien, con respecto a este aspecto, Orange, en su escrito de 6 de noviembre de 2006 adjuntó, como prueba de la citada campaña de Euskaltel, unas fotocopias del anuncio de la oferta publicado en varios periódicos vascos, de fecha 29 de octubre de 2006. El anuncio hace referencia a la promoción de Euskaltel de hablar gratis los fines de semana dirigida a sus clientes pospago.

Por su parte Euskaltel, mediante escrito de 21 de diciembre de 2006, por el cual dio contestación al requerimiento de información efectuado por esta Comisión, vino a manifestar, en relación con la denuncia efectuada por Orange, que dicha campaña *“(…) no se trata de una campaña nueva. El origen de dicha campaña se remonta al día 1 de diciembre de 2004 cuando Amena hace pública la oferta de llamadas gratis todos los fines de semana de 2005, (…)”*.

Dicha campaña se ha visto prorrogada en el tiempo (...). De esta forma en abril de 2006 se realizó una ampliación temporal desde abril de 2006 hasta el 1 de octubre del mismo año. (...). La última de las prórrogas de la campaña abarca desde el 7 de octubre de 2006 hasta el 15 de febrero de 2007, siendo en cuanto a su contenido idéntica a los anteriores plazos de aplicación.”

Además Euskaltel vino a alegar que *“en ningún caso puede entenderse que la realización de la campaña por parte de Euskaltel resulte desconocida a Amena.”* En prueba de ello presentó copia de promociones lanzadas en años anteriores y similares a la denunciada por Orange, así como copia de la última prórroga en la que se puede comprobar el plazo de duración de la misma. Igualmente presenta una serie de correos intercambiados entre ambos operadores entre junio y julio de 2006, mediante los cuales se ha podido comprobar que Euskaltel procedió a



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicar a Orange la promoción de llamadas gratis los fines de semana de verano y a solicitar la carga masiva de los clientes, que cumplieran las condiciones de la promoción, en los sistemas de Orange, desprendiéndose de un correo enviado por Orange a Euskaltel, con fecha 20 de julio de 2006, que la misma aceptaba el lanzamiento de dicha promoción y la carga de los posibles clientes en sus sistemas.

Pues bien, a la vista de lo anterior, y en base a la documentación obrante en el expediente, esta Comisión entiende que la publicación por la cual Orange denuncia el incumplimiento por parte de Euskaltel de la Resolución de 26 de octubre de 2006, no entrañó una nueva campaña comercial, sino la comunicación de una nueva prórroga de una campaña ya iniciada varios años atrás, que Euskaltel comenzó a publicitar en una fecha anterior (7 de octubre de 2006) a la Resolución de referencia y con conocimiento de su contenido por parte de Orange, la cual tenía lanzada una oferta similar de ámbito nacional desde el año 2005, puesto que se trata de una práctica comercial usual utilizada por los operadores móviles.

Si bien es verdad que Euskaltel debió intentar parar la publicación de la ampliación de la citada promoción, efectuada en una fecha posterior a la notificación de la Resolución de 26 de octubre de 2006, no se puede considerar que dicha publicación, puntual y aislada en el tiempo, fuera una nueva estrategia o programa de captación de los clientes a sus canales de comercialización con la finalidad de disuadir a éstos de su permanencia en la red de Orange susceptible de ser sancionada por esta Comisión.

En consecuencia, esta Comisión considera que no existen indicios suficientes de que Euskaltel haya podido incurrir en un incumplimiento tipificado en el artículo 53.r) de la LGTel.

- A.2.** Por otra parte, y mediante escrito de 29 de diciembre de 2006, con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión el 3 de enero de 2007, Orange vino a poner en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la realización por parte de Euskaltel de una serie de conductas, que a juicio de Orange, suponían un incumplimiento de las Resoluciones tanto de 26 de octubre como de 9 de noviembre de 2006:

a) Oferta de un terminal marca LG Chocolate a los usuarios comercializados al amparo del AMC.

Orange alega que *“A principios de noviembre de 2006, Euskaltel realizó una oferta de un terminal marca LG modelo “Chocolate” a los usuarios comercializados al amparo del AMC. (...) esta oferta se mantuvo en vigor al menos durante el mes de noviembre de 2006, es decir, aún vigentes las medidas cautelares establecidas por la Resolución CMT de 26 de octubre (...).”*

Por su parte Euskaltel, a través de un escrito de fecha 12 de febrero de 2007, vino a manifestar acerca de esta cuestión que *“la oferta de terminales LG Chocolate fue lanzada con carácter previo a la Resolución de 26 de octubre, otorgando a los clientes*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

una serie de derechos a los que Euskaltel se encuentra obligado a responder. En consecuencia, sin perjuicio de que desde la notificación de la Resolución de 26 de octubre hasta la definitiva de 9 de noviembre se dejaron de remitir nuevas cartas dirigidas a ofrecer la renovación de los terminales de los clientes, mi representada está obligada a responder frente a los clientes cuyas cartas se enviaron antes del 26 de octubre, al objeto de no menoscabar los derechos adquiridos por dichos clientes”.

Pues bien, Orange, en prueba de la denuncia formulada, presentó una fotocopia de un artículo del diario vasco DEIA, de fecha 12 de noviembre de 2006, en el cual hace referencia a la citada oferta del terminal, así como una copia de una carta sin fecha enviada a los clientes por el Director de Marketing de Euskaltel, la cual contenía el anuncio de la oferta. Sin embargo, ambos documentos no hacen referencia a la fecha exacta de comunicación de dicha campaña y, por tanto, no acreditan si dicha oferta se inició o continuó durante el periodo comprendido entre la notificación de la resolución de 26 de octubre y la de 9 de noviembre de 2006.

Por tanto, a la vista de las alegaciones y las pruebas presentadas por ambas partes, en relación con esta cuestión esta Comisión considera que no existen indicios suficientes de incumplimiento por parte de Euskaltel de la Resolución de 26 de octubre de 2006 (MTZ 2006/1141).

b) Modificación unilateral de las tarifas.

Orange manifiesta que Euskaltel, en contra de lo dispuesto en la Resolución de 26 de octubre de 2006, que estableció que *“Orange y Euskaltel deberán respetar y continuar, de forma provisional, la relación contractual que venían manteniendo al amparo del Acuerdo Marco de Colaboración, en relación de los clientes afectados”*, ha procedido a modificar unilateralmente las tarifas, no respetando así el apartado octavo de la cláusula duodécima² del AMC.

Orange basa dicha denuncia en la inclusión por parte de Euskaltel, en la factura de noviembre de 2006, de la siguiente expresión: *“Le informamos que, a partir del 11 de Diciembre de 2006, las llamadas que realice con destino a móviles de Orange se tarificarán como el resto de las llamadas a móviles Vodafone y Movistar”*.

Orange adjuntó a dichas alegaciones fotocopia de una factura de noviembre de 2006 en la que se puede observar al final de la misma la expresión transcrita. Además presentó copia de un acta notarial en relación a la comprobación, efectuada el 23 de noviembre de 2006, de que tras haber hecho telefónicamente al servicio de atención al cliente de Euskaltel las siguientes preguntas: *“¿Es cierto que se van a tarificar las llamadas que se efectúen desde móviles Euskaltel con destino Orange, igual que las llamadas con destino*

² *“De acuerdo con el principio de igualdad y no discriminación aplicables a los servicios de telecomunicaciones, las tarifas de las comunicaciones móviles personales en su modalidad DCS 1800, serán las mismas en todo el territorio de la concesión para los productos y servicios individualizados integrados en ella. Euskaltel podrá formular ofertas globales de servicios combinados, en las que las comunicaciones móviles personales constituyan un elemento más de la misma, con una tarifa igualmente global que comprenda como un elemento más de ella los servicios objeto de concesión. En todo caso, el importe de esta tarifa global deberá superar necesariamente el de las tarifas individuales de los servicios de comunicaciones móviles personales integrados en dicha oferta”.*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Vodafone/Movistar? y ¿A partir de que fechas?, se obtuvo como respuestas respectivamente: “Sí” y “a partir del 11 de diciembre de este año”.

Frente a esta acusación, Euskaltel vino a manifestar que puesto que en diciembre iba a proceder a la prestación directa del servicio de comunicaciones móviles como OMV³ las tarifas iban a ser modificadas. “(..). *Por causa de la capacidad de nuestros sistemas, resulta imposible simultanear, en este momento tarifas diferentes dependiendo de la red usada. Dada esta problemática técnica y la escasa trascendencia práctica de esta tarifa, se optó por su modificación, sin perjuicio del ajuste económico con Orange que pudiera resultar*”.

Asimismo, Euskaltel alegó que dicha actuación se debió a que de acuerdo con el artículo 107⁴ del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento del Servicio Universal), las modificaciones contractuales deben ser comunicadas a los usuarios con una antelación mínima de un mes a la fecha de su entrada en vigor. Por ello, y puesto que a partir del 11 de diciembre de 2006, fecha en la que Euskaltel comenzaría a prestar servicios como OMV, iban a ser modificadas las tarifas, decidió incluir dicha información en la factura de noviembre.

En relación con esta conducta y de acuerdo con el análisis que de la cláusula duodécima del AMC se llevó a cabo en la Resolución de 26 de octubre de 2006, *“si bien Amena en principio fija unas condiciones y precios nominales del servicio de comunicaciones móviles de forma no discriminatoria en todo el territorio nacional, de acuerdo con el Acuerdo Marco de Colaboración, Euskaltel puede proponer la introducción de modalidades de tarifas, productos, servicios, planes de descuentos, campañas para toda la Comunidad Autónoma Vasca que Amena habrá de tener en consideración”*.

Asimismo, el apartado cuarto de la cláusula duodécima señala que *“Euskaltel, como responsable de la facturación, asumirá el riesgo del impago de sus clientes”*.

Pues bien, esta Comisión considera que la expresión que Euskaltel introdujo en la factura de noviembre de 2006 no supuso una modificación unilateral de las tarifas establecidas al amparo del AMC, puesto que la misma operaría desde el momento en que Euskaltel comenzase a prestar servicios de comunicaciones móviles como OMV a través de la red del operador con el que ha contratado el acceso y, por tanto, desde el momento en el que las estipulaciones del AMC, aplicadas provisionalmente, dejarían de funcionar con respecto a los clientes portados a Euskaltel, ello a pesar de que Orange siguiera garantizando la prestación del servicio al resto de los clientes contratados al amparo del AMC, de acuerdo con lo establecido en la Resolución de 9 de noviembre de 2006.

³ OMV: Operador Móvil Virtual

⁴ Artículo 107: *“Cualquier propuesta de modificación de las condiciones contractuales, incluidas las mencionadas en el artículo 105.2 – contenido mínimo que deben contener los contratos-, deberán ser comunicadas al abonado con una antelación mínima de un mes, en la que se informará, al mismo tiempo, del derecho del abonado a resolver anticipadamente el contrato sin penalización alguna en caso de no aceptación de las nuevas condiciones”*.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, esta Comisión no entiende que esta conducta denunciada por Orange constituya fundamento para la apertura de un procedimiento sancionador contra Euskaltel por incumplimiento de las Resoluciones de 26 de octubre y de 9 de noviembre de 2006.

c) Desbloqueo de los terminales de Orange propiedad de los clientes portados a Euskaltel.

Orange denuncia que *“Euskaltel, a través de su página Web y por otros procedimientos, está facilitando públicamente desde principios de diciembre (...) información sobre las alteraciones y manipulaciones a realizar para conseguir la modificación de la configuración técnica inicial de terminales comercializados para operar exclusivamente en la red móvil de Orange. (...)”*.

En prueba de ello Orange presentó impresiones de la página Web de Euskaltel, en las que se puede comprobar la existencia de la anterior información; igualmente adjunta a su escrito actas notariales donde se demuestra fehacientemente la efectividad del procedimiento del desbloqueo de los terminales.

Por su parte, Euskaltel ha manifestado a esta Comisión que la Resolución de 9 de noviembre de 2006 dio contestación a la petición cursada durante dicho procedimiento, referente al acceso a la información de los SIMs y los terminales utilizados por los clientes, considerando que *“el acceso solicitado en relación con tales elementos entraña una solicitud no razonable en la medida en que se está solicitando un acceso a unos elementos e información que están íntimamente conectados con la red de Orange (...)”*, pero, continúa alegando, la citada resolución no se pronunció sobre la información de desbloqueo de los terminales, sino sobre la información de configuración de perfiles de usuario y elementos de configuración de usuarios en las SIMs y de los terminales de los clientes de Euskaltel.

Pues bien, con respecto a este punto, cabe señalar que la Resolución de 9 de noviembre no se pronunció expresamente acerca del acceso de Euskaltel a la información de los códigos de desbloqueo de los terminales de Orange propiedad de los clientes, sino sólo sobre aquella información -que como en el caso de las tarjetas SIM- se refería a elementos íntimamente conectados a la red de Orange, con lo que no puede entenderse que ha existido un incumplimiento de la resolución dictada por esta Comisión.

La utilización de los códigos de desbloqueo de los terminales móviles permite que se puedan usar las tarjetas SIM de otros operadores distintos al que subvenciona el terminal, el cual suele bloquearlo para impedir tal posibilidad. Dichos códigos de desbloqueo pueden considerarse información relacionada con la configuración técnica del aparato de telecomunicaciones, considerando esta Comisión que la autoridad competente para analizar si la conducta denunciada por Orange es constitutiva de una infracción administrativa de las establecidas en la LGTel, es la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, en virtud de los artículos 54.1)⁵ y 58.c) de la LGTel.

⁵ Art. 54 de la LGTel: *“Se considerarán infracciones muy graves : (...) l) La alteración, manipulación o la*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

d) Facturación doble de clientes que han optado por Orange.

Orange, en su escrito de 29 de diciembre de 2006, finalmente denuncia el hecho de que Euskaltel ha seguido facturando a los clientes que ya habían comunicado su intención de continuar en la red de Orange, y habían trasladado sus datos y la documentación necesaria para que fuera esta entidad la que a partir de ese momento les facturara.

Según Orange, *“esta actitud supone una clara infracción de la Resolución de la CMT de 9 de noviembre, en cuanto que los usuarios ya han manifestado su voluntad de no ejercer su derecho a la portabilidad hacia Euskaltel (...)”*.

En prueba de ello, Orange presentó a esta Comisión fotocopias de dos reclamaciones efectuadas por dos de sus abonados en las que declaran que desde el 28 de octubre uno y desde noviembre el otro, son clientes de Orange y sin embargo Euskaltel sigue facturándoles la cuota mínima mensual.

En relación con esta cuestión, Euskaltel en su escrito de 12 de febrero de 2007 manifiesta que *“hasta la fecha no ha recibido notificación alguna por parte de Amena en la que se nos traslade un listado de clientes que han optado por Amena y por lo tanto desean causar baja en Euskaltel. De la misma forma, los clientes implicados, siguiendo las directas instrucciones que les comunica Amena, no nos están notificando su intención de optar por Amena.”*

Pues bien, de acuerdo con las alegaciones de Euskaltel y de las pruebas presentadas por Orange, se desprende que estos clientes han sido facturados por ambas compañías durante los meses de noviembre y diciembre, así como que Orange les indicó que sería la encargada de comunicar a Euskaltel la decisión de éstos de que, a partir del mes de noviembre, serían clientes suyos y que por tanto sus facturas iban a ser giradas por Orange.

En este último sentido, uno de los clientes expresa que *“quisiera por favor que me dieras de baja en Euskaltel ya que vosotros (ORANGE) me afirmó que se hacía cargo de ello y no iba a tener ningún problema de pasarme de Euskaltel a Orange”*.

Por su parte, el otro cliente también señala en su carta que *“no corresponde a este usuario manifestar su migración a otra compañía telefónica sino a su nueva compañía. Euskaltel manifiesta que no han tenido conocimiento de este cambio”*.

En consecuencia, esta Comisión considera que parece no haber existido cooperación entre ambas operadoras en la tramitación correcta del procedimiento de portabilidad previsto en las Resoluciones de 26 de octubre y 9 de noviembre de 2006.

Durante la vigencia del AMC, Euskaltel era la encargada de continuar facturando y cobrando a los clientes, teniendo Orange, de acuerdo con el apartado cuarto de la cláusula duodécima del AMC, que facilitar a Euskaltel los datos de consumo

omisión de las características técnicas, de las marcas, de las etiquetas, de los signos de identificación o de la documentación de los equipos o de los aparatos de telecomunicaciones”.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

directamente resultantes de la lectura en sus centrales de conmutación, así como el resto de la información (datos de roaming, numeración...) necesaria para poder realizar una facturación completa. Orange igualmente debía comunicar a Euskaltel los datos de los clientes cuyos consumos empezaría a facturar ella misma, dejando así de hacerlo Euskaltel. De otro modo, tal y como ha ocurrido, se produciría una facturación doble, en perjuicio de los clientes, que han visto como Euskaltel les continuaba facturando la cuota mínima al no recibir la información sobre los consumos de éstos, ni comunicarle la baja en sus sistemas de facturación y cobro.

En virtud de todo lo anterior, no parece haber indicios de incumplimiento por parte de Euskaltel de la Resolución de 9 de noviembre de 2006, en lo referente a la doble facturación por parte de Euskaltel a los clientes afectados por el AMC.

B) Sobre el incumplimiento de las Resoluciones de 26 de octubre y 9 de noviembre de 2006 por parte de Orange.

Con fechas 7, 11 y 29 de noviembre de 2006, 21 de diciembre del mismo año, 17 de enero y 12 de febrero de 2007, Euskaltel comunicó reiteradamente a esta Comisión la realización por parte de Orange de una serie de conductas que a su juicio constituyen incumplimientos de las Resoluciones de 26 de octubre y 9 de noviembre de 2006. Se analizan a continuación las conductas denunciadas:

a) Lanzamiento de campaña comercial dirigida a los clientes afectados por el AMC ofreciendo un terminal de última generación para cada línea contratada así como el 50% de descuento en factura para toda la vida.

Mediante escritos de fechas 7 y 10 de noviembre de 2006, Euskaltel comunicó que Orange, en contra de lo establecido en la Resolución de 26 de octubre de 2006, estaba ofreciendo únicamente a los clientes gestionados por Euskaltel un móvil gratis y un descuento del 50% en todas las llamadas para toda la vida.

Euskaltel presentó copias de correos electrónicos, de fechas 2, 6 y 8 de noviembre de 2006, enviados por Orange a clientes objeto del AMC que se interesaban por la citada promoción, una vez habían sido informados telefónicamente sobre la misma, adjuntando a los correos un documento para rellenar sobre la aceptación de la oferta comercial.

En contestación a tales alegaciones Orange, con fecha 29 de diciembre de 2006, manifestó que *“a la resolución del AMC, Orange se vio obligada a realizar una promoción temporal dirigida exclusivamente a los clientes de su servicio de telefonía móvil comercializados al amparo de lo previsto en el AMC como respuesta a las actuaciones específicamente dirigidas a su captación por parte de un futuro competidor directo (Euskaltel).*

A la vista de la Resolución de la CMT de 26 de octubre, Orange extendió esa promoción a todos los usuarios de telefonía móvil en la Comunidad Autónoma del País Vasco (...)

Como prueba de lo anterior, Orange presentó a esta Comisión una relación de los números MSISDN (Mobile Station Integrated Services Digital Network) de Movistar y Vodafone a los que se cursaron llamadas acerca de la citada promoción.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con la Resolución de 26 de octubre de 2006, tanto Orange como Euskaltel no debían realizar ninguna actuación que supusiera la captación de clientes a sus canales de comercialización. Pues bien, a la vista de las actuaciones llevadas a cabo se ha podido comprobar que la conducta de Orange, al igual que la de Euskaltel (apartado A.1 del Fundamento de Derecho cuarto), fue aislada y no se prolongó en el tiempo, por lo que esta Comisión entiende que no se ha encontrado suficientes elementos de juicio para determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias capaces de justificar la iniciación de un procedimiento sancionador contra Orange.

b) Imposibilidad de realizar recargas a través de “scratch cards”⁶, a través de Call Center contra factura o tarjeta de crédito, y por medio de la página Web de Euskaltel contra factura o mediante cajeros automáticos.

Euskaltel denuncia que Orange, a través de diferentes medios, ha impedido las recargas de los clientes gestionados por Euskaltel, no cumpliendo así las medidas cautelares adoptadas en la Resolución de 26 de octubre de 2006, en su Resuelve Primero, así como lo establecido en el Resuelve Tercero de la Resolución de 9 de noviembre del mismo año.

1. Sobre las recargas a través de las tarjetas “scratch”: según Euskaltel, Orange estuvo impidiendo la recarga de los terminales móviles de prepago de Euskaltel a través de las tarjetas scratch de venta en la red comercial de Euskaltel. Demuestra tal extremo a través de actas notariales, de 3 y 22 de noviembre de 2006, en las que se acreditaba la imposibilidad de efectuar recargas con ocho tarjetas adquiridas del tipo citado.
2. Sobre las recargas por medio de Call Center contra factura -de otros productos o servicios de Euskaltel- o contra tarjeta de crédito; y por medio de la página Web de Euskaltel contra factura de otros productos o servicios: Euskaltel denuncia que no es posible acceder a la herramienta OPSC, a través de la sociedad Resulta Servicios de Marketing, S.A., empresa que presta servicios de Call Center a Euskaltel, y que con anterioridad a la fecha 6 de octubre de 2006 venía accediendo a dicha herramienta de forma habitual. En prueba de ello aporta actas notariales, de 3 y 22 de noviembre de 2006, en las cuales se constata que realizadas las pruebas de acceso a la citada aplicación informática no es posible entrar en ella.

Declara Euskaltel que, *“debido a la inhabilitación de las claves de acceso al sistema OPSC ya no resulta posible ver los consumos y recargas realizados por los clientes prepago de Euskaltel, ni efectuar recargas a petición telefónica del cliente desde el propio call center”*.

3. Sobre las recargas por medio de cajeros automáticos: Euskaltel señala que, también ante la presencia de un notario (actas notariales de 3 y 22 de noviembre de 2006), se han intentado realizar varias recargas en diferentes cajeros de las entidades Banco

⁶ “Scratch Cards”: Este tipo de tarjetas de recarga están disponibles en las tiendas de móviles, gasolineras, etc. y consisten en rasgar un código y seguir las instrucciones de la operadora en el terminal.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) y Caja Rural Vasca –Ipar Kutxa-, no resultando posible en ninguna de las 2 entidades.

En contestación a las alegaciones efectuadas por Euskaltel, Orange, en su escrito de 29 de diciembre de 2006, manifiesta que *“como consecuencia directa de la resolución del AMC y de la consiguiente inhabilitación de Euskaltel para realizar las funciones de comercialización que venía realizando al amparo del AMC, Orange se vio obligada a inhabilitar (...) los medios de recarga de Euskaltel, manteniendo, no obstante, la puesta a disposición de los usuarios de sus propios medios de recarga, como forma de garantizar la continuidad del servicio (...)”*.

Continua explicando que *“a tal efecto, el 16 de octubre de 2006, Orange limitó el acceso de Euskaltel a la herramienta OPSC y envió a todos los clientes de prepago un SMS para recordarles de la posibilidad de recargar su tarjeta a través de Orange. (...) No obstante, para minimizar el impacto de este cambio en los usuarios, Orange decidió mantener la posibilidad de recargar a través de Euskaltel por medio de códigos en las gasolineras, kioscos, locutorios (recargas off-line) y tarjetas scratch.*

Por el contrario, ya no se ofrecía desde esa fecha la posibilidad de recargar a través de Euskaltel directamente en la factura, en los cajeros automáticos (...), a través de su número de atención al cliente o de recargas “on-line” que se realizaban en algunos puntos de venta Euskaltel.”

Orange añade, en relación con la imposibilidad de realizar recargas a través de cajeros automáticos, que por medio de la publicación en dos diarios vascos de manifestaciones realizadas por el Consejero Director General de Euskaltel, así como por burofaxes enviados a Orange, de 27 y 31 de octubre de 2006, por las cajas Bilbao Bizkaia Kutxa, Caja Vital Kutxa y Kutxa, ha tenido conocimiento de que se iba a mantener el proceso de recarga en los cajeros de estas entidades, respetándolo hasta ese momento y habiéndose mantenido la evolución de las recargas en unos niveles similares a los existentes con anterioridad al 16 de octubre de 2006.

Por lo que respecta a las tarjetas “scratch”, Orange indica que durante las fechas en las que Euskaltel acredita haber efectuado diligencias bajo notario, las recargas se efectuaron con normalidad mediante este mecanismo, presentando en prueba la lista de números móviles que efectuaron recargas a través de tarjetas “scratch”.

Añade que *“dada la naturaleza y configuración del sistema de recargas, éste no puede ser selectivamente inhabilitado para determinadas tarjetas y, por tanto, funciona o no funciona con carácter general, con independencia de circunstancias operativas singulares que afecten a operaciones concretas (...)”*.

Sin embargo, una vez hechas estas alegaciones, con respecto a las tarjetas scratch que menciona Euskaltel, Orange advierte que *“el lote correspondiente a las tarjetas con número 043585089 y 043585085 fue bloqueado el día 3 de mayo de 2006 por el Departamento de Logística de Clientes de Amena por la causa tipificada como «se extravió en el transporte del proveedor a nuestro almacén» (...), ignorándose las razones*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

o vías por las que dichas tarjetas scratch pudieran haber llegado a poder de Euskaltel (...), lo que explica la inoperatividad de las mismas.

Por otra parte, las tarjetas scratch con número 171223141 y 171223142 se encuentran actualmente en estado activo y podrían ser utilizadas por cualquier usuario comercializado al amparo del AMC para recargar sin ningún problema (...).

En relación con esta cuestión, como consecuencia de la resolución del AMC acordada tanto por Orange como por Euskaltel con anterioridad a las resoluciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación al conflicto suscitado entre ambas operadoras, Orange tenía el derecho a inhabilitar a Euskaltel en el acceso a todas aquellas herramientas que de acuerdo con el AMC eran necesarias para el cumplimiento correcto de la prestación del servicio telefónico móvil a los clientes gestionados por Euskaltel. En consecuencia, es de entender para esta Comisión que tras la notificación de la Resolución de 26 de octubre de 2006, Orange tuviera problemas para volver a instaurar a Euskaltel en el acceso a los sistemas inhabilitados, en un corto periodo de tiempo.

Por tanto, y teniendo en cuenta que no impidió a los clientes gestionados por Euskaltel la utilización de la totalidad de los medios de recarga, asegurándoles en todo momento la posibilidad de recargar por el resto de alternativas existentes -por medio de códigos en las gasolineras, kioscos, locutorios (recargas off-line) y tarjetas scratch-, esta Comisión entiende que no concurren circunstancias suficientes capaces de justificar la apertura de un procedimiento sancionador contra Orange, por incumplimiento de las resoluciones de constante referencia.

c) Imposibilidad de acceso a la herramienta de gestión y control de operaciones de portabilidad.

En este supuesto, Euskaltel manifestó que, con fechas 3 y 22 de noviembre de 2006, intentó acceder, en presencia de un notario, a la herramienta de gestión y control de operaciones de portabilidad en las oficinas de la entidad Resulta Servicios de Marketing, S.A., tal y como se venía haciendo hasta ese momento, siendo imposible acceder. Euskaltel alega que debido a ello *“le resulta imposible tener conocimiento de los clientes que están causando baja mediante la portabilidad de su numeración a otro operador”*.

Orange justifica tal actuación alegando, en su escrito de 29 de diciembre de 2006, que *“ni al amparo de la Resolución CMT de 26 de octubre ni de la Resolución de 9 de noviembre puede Euskaltel tramitar nuevas contrataciones sobre la red de Orange.*

(...)

Pues bien, desde el momento en que Euskaltel no está capacitada para tramitar nuevas altas ni interviene cuando un usuario captado al amparo del AMC solicita la portabilidad a un operador tercero, (...), el acceso de Euskaltel a la herramienta de gestión y control de la portabilidad resulta absolutamente innecesario. Por supuesto, todo ello no afecta a la posición de Euskaltel como OMV respecto de los clientes que capte, en la que sí que tiene acceso, desde el pasado 11 de diciembre de 2006, a esa herramienta.”



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La Resolución de 26 de octubre de 2006 estableció la obligación cautelar de Orange y Euskaltel de respetar, de forma provisional, la relación contractual que venían manteniendo al amparo del AMC, *“en relación con los clientes afectados”*. Por su parte, la Resolución posterior de 9 de noviembre de 2006 puso fin al conflicto suscitado entre ambas operadoras y dispuso la obligación de Orange de garantizar, hasta el 31 de enero de 2007, la prestación del servicio a todos aquellos clientes que hubieran contratado el servicio al amparo del AMC.

Es por ello que, al encontrarse rescindido por ambas partes el AMC y no pudiendo Euskaltel seguir gestionando nuevas altas en la red de Orange, esta Comisión considera que el acceso de Euskaltel a las herramientas de gestión y control de clientes de Orange, a los solos efectos de poder controlar la portabilidad de los clientes afectados por el AMC hacia operadores terceros (Orange, Movistar, Vodafone u otros OMs), no era necesario, ni tuvo porque afectar de ningún modo al mantenimiento de los servicios de los clientes contratados al amparo del AMC, durante el tiempo que se les concedió para que decidieran qué operador gestionaría sus servicios de telefonía móvil.

Por otra parte, puesto que Orange no permitió, a través de la herramienta de gestión y control, que Euskaltel tuviera conocimiento de los clientes que debía dejar de gestionar ya que se portaban a otros operadores, Orange debería habérselo comunicado por cualquier otro medio para así evitar situaciones de facturación doble similares a las ya referidas, en el punto A.2.d del fundamento de derecho cuarto⁷, que se pudieron haber ocasionado.

En consecuencia, esta Comisión entiende que no concurren indicios de infracción por parte de Orange de las Resoluciones de 26 de octubre y de 9 de noviembre de 2006.

d) Imposibilidad de acceso a la funcionalidad de consulta de tarifa prepago vigente a través del número 232 (servicio “Más”).

Euskaltel denuncia que el número 232, a través del cual se consultaba la información de las tarifas prepago vigentes, no atiende a las consultas cuando se utilizan tarjetas SIM vendidas en tiendas de distribución de Euskaltel. Sin embargo, utilizando el mismo terminal y tarjetas SIM de Orange sí se consigue obtener la información requerida sobre las tarifas. Se aporta acta notarial de los intentos de consulta efectuados el 3 y 22 de noviembre de 2006.

Para esta entidad *“esta forma de proceder de Amena supone una clara discriminación entre los clientes de Euskaltel y Amena, que supone privar al cliente de una información que resulta especialmente relevante para conocer el coste de las llamadas que realiza o para migrar de una tarifa a otra”*.

En respuesta a lo anterior, Orange declara que la causa de que el usuario que accede al servicio “Mas” no reciba la información acerca de la tarifa es precisamente el hecho de que Euskaltel se ha negado a suministrar información sobre el tipo de tarifas utilizadas por los usuarios, así como cualquier dato relacionado con la identificación de los mismos.

⁷ Página 14 de la presente Resolución.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Añade Orange que *“al facturarse directamente al usuario por Euskaltel, éste podría haber modificado el precio aplicable respecto de la tarifa registrada en los sistemas de Orange”*.

Ante tales manifestaciones Euskaltel ha señalado que lo que diferencia al servicio prepago frente al de pospago es que los clientes no tienen que estar identificados y que los consumos se cobran del saldo prepago por el cliente. Por ello, ni Orange ni Euskaltel giran facturas a los clientes prepago puesto que la tarificación de su consumo acumulado se detrae directamente de su saldo recargado, siendo los equipos encargados del control de los móviles prepago gestionados exclusivamente por Orange, teniendo Euskaltel únicamente acceso de los saldos y tarifas de los clientes prepago cuando accedía a la herramienta OPSC, de la que ha sido privada.

Efectivamente, lo que caracteriza al servicio telefónico móvil de prepago es el hecho de que el usuario es anónimo⁸ para el operador con el que contrata y, como su nombre indica, su consumo se cobra directamente del importe prepago por el usuario y en consecuencia no se le gira factura. Además, en el caso concreto en el que nos encontramos y de acuerdo con la cláusula duodécima del AMC, era Orange quien, en principio, determinaba las tarifas disponibles de los productos y servicios.

Sin embargo, al igual que ocurrió con los medios de recarga, tras la resolución del AMC, Orange inhabilitó a Euskaltel y con ello a los clientes gestionados por él, en el uso de algunas herramientas y servicios, como ha sucedido en el servicio “Mas”, que hasta justo antes de la citada resolución por parte de ambas operadoras, los clientes afectados por el citado acuerdo venían disfrutando.

Por tanto, al igual que ya se comentó en el apartado B.b) de la presente resolución, esta Comisión entiende que Orange pudo tener dificultades en restablecer todos los servicios y herramientas para su uso en las mismas condiciones en las que se encontraban con anterioridad a la resolución del AMC. Como consecuencia, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones considera que no existen indicios suficientes derivados de la conducta de referencia que justifiquen el presunto incumplimiento por parte de Orange de las Resoluciones de 26 de octubre y 9 de noviembre de 2006.

e) Bloqueo de los procesos de portabilidad de la red de Orange hacia la de Euskaltel y falta de acceso o de acceso en plazo a la información de servicio de los clientes que solicitan la portabilidad.

De acuerdo con las manifestaciones realizadas por Euskaltel, en su escrito de 21 de diciembre de 2006, esta entidad alega que desde que comenzó a tramitar las portabilidades de Orange hacia Euskaltel solicitadas por los clientes, Orange está obstaculizando dichas solicitudes mediante actuaciones dirigidas a confundir a los

⁸ A partir de la entrada en vigor de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, los operadores de comunicaciones electrónicas estarán obligados a conservar, entre otros, los datos de identificación de todos los usuarios o abonados del servicio de comunicaciones electrónicas, para su cesión con fines de detección, investigación y enjuiciamiento por los agentes facultados. En consecuencia, con la vigencia de la Ley 25/2007, los datos identificativos de los abonados al servicio telefónico móvil en la modalidad de prepago ya no serán anónimos.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

usuarios y provocar que no realicen las portabilidades, pudiendo con ello estar incumpliendo la Resolución de 9 de noviembre de 2006 así como las Especificaciones Técnicas aplicables a la conservación de la numeración en caso de cambio de operador en las redes telefónicas públicas móviles, aprobadas por Resolución de esta Comisión, de 1 de junio de 2000, modificadas posteriormente por Resolución de 5 de junio de 2003 (en adelante, Especificaciones Técnicas).

En prueba de ello Euskaltel presentó un CD, que contiene tres grabaciones referentes a conversaciones mantenidas por tres clientes, que habían solicitado la portabilidad hacia Euskaltel, con personal del servicio de atención al cliente de Orange, tras haber recibido un mensaje de texto en su terminal en el cual se les comunicaba: *“Orange: hemos recibido su solicitud de portabilidad llame al 2036 para conseguir un móvil multimedia a 0€ y obtenga importantes descuentos. No+ publi en 470”* ó *“Orange. Le informamos que hemos recibido su solicitud de portabilidad, si todavía no ha llamado al 2096, llame urgentemente para confirmar la tramitación de su solicitud”*.

En atención a los datos e informaciones aportados por Euskaltel, esta Comisión no considera que ésta entrañe un indicio de incumplimiento de la Resolución de 9 de noviembre de 2006 o de las Especificaciones Técnicas, ya que no se ha podido observar que con la citada conducta se hayan provocado retrasos u obstaculizaciones de las solicitudes durante los procesos de portabilidad.

Por otra parte, Euskaltel denunció, en su escrito de 17 de enero de 2007, que de acuerdo con el Resuelve Segundo de la Resolución de 9 de noviembre de 2006⁹, y a pesar de que se llegó a un acuerdo entre ambas operadoras acerca de la información relativa a los servicios, el formato de los datos y el método para acceder a los mismos, Orange ha retrasado el envío de parte de la información y en algunos casos dicha información ha sido sólo parcial.

En concreto, con respecto a los datos de configuración de la red privada virtual (VPN) y los datos de configuración de servicios del usuario (UHL), señala Euskaltel que, a la fecha de presentación del escrito de denuncia, Orange no ha facilitado dicha información a pesar de habérsela reclamado. En prueba de ello, Euskaltel presentó copia de los correos enviados entre ambas entidades.

De los citados correos intercambiados efectivamente se desprende que Euskaltel, el 12 de enero de 2007, solicitó a Orange los datos sobre algunos clientes prepago, debido a que la información remitida anteriormente estaba incompleta, e igualmente le solicitó información de servicios de usuario y VPN que no se estaban proporcionando, procediendo Orange a remitirle por correo electrónico la información que se le había solicitado, durante la mañana de ese mismo día, y posteriormente, a través de otro correo, agradeciendo Euskaltel tal actuación.

⁹ *“En relación con los clientes que opten por solicitar la portabilidad a Euskaltel, Orange deberá transmitir los datos relacionados con «los servicios disponibles por los clientes de Euskaltel» a que se refiere Euskaltel en sus escritos, relativos a los datos de configuración de red privada virtual VPN, a los clientes de Prepago, y a otros servicios configurados por el propio usuario mediante comandos a la red que suministra el servicio, datos que tendrán que estar actualizados para cada cliente en el momento de la cesión de dichos datos”*-, el texto de la propia Resolución – *“estas informaciones deberían ser solicitadas por Euskaltel y provistas por Amena en el momento de hacerse el cambio de operador (el mismo día)”*.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, de la documentación aportada se puede observar una irregularidad puntual por parte de Orange en el suministro de cierta información que estaba obligada a comunicar a Euskaltel. No obstante, igualmente se ha comprobado que ante el aviso de Euskaltel, Orange pareció estar de acuerdo con el suministro de dicha información, no negándose a suministrarla y haciéndolo en un tiempo razonable, por lo que, en principio, esta Comisión considera que no concurren indicios suficientes de infracción de las Resoluciones de referencia.

f) No suspensión o interrupción del servicio por impagos a Euskaltel.

Finalmente Euskaltel, en su escrito de 17 de enero de 2007, nuevamente denuncia que *“Amena ha dejado de realizar la suspensión o, en su caso, la interrupción del servicio a instancia de Euskaltel, en los supuestos de impagos a Euskaltel de sus clientes. Esta actuación constituye un nuevo incumplimiento de la Resolución de 9 de noviembre que establece la prestación de los servicios en los términos del Acuerdo marco y, en especial, de sus efectos económicos”*.

Euskaltel, concreta que hasta el 4 de diciembre de 2006, le remitía a Orange la información relativa a los clientes con impagos, procediendo Orange al bloqueo de sus llamadas. Sin embargo, a partir de esa fecha, Orange se ha negado a bloquear el servicio de los clientes con deuda pendiente.

Pues bien, de acuerdo con el AMC por el cual se regía la relación entre Orange y Euskaltel, esta última como responsable de la facturación, asumiría el riesgo de los impagos.

Por tanto, si efectivamente Orange, como titular de la red, no procedió a suspender o bloquear los servicios de los clientes que se encontraban en mora, de acuerdo con lo recogido en las correspondientes condiciones generales de los contratos y con el AMC, Orange ha podido crear un perjuicio económico a Euskaltel, ya que si alguno de dichos usuarios deudores hubiera decidido portarse hacia otro operador tercero su solicitud de portabilidad no se habrá denegado por causa de suspensión/interrupción del servicio, de acuerdo con lo establecido en las Especificaciones técnicas¹⁰, debiendo Euskaltel asumir los impagos de los clientes portados.

No obstante lo anterior, Euskaltel no acredita de ningún modo que se haya producido la conducta anterior, el posible perjuicio económico que le pudiera haber provocado con la misma- cuestión esta última que en cualquier caso esta Comisión considera que deberá ser tratada ante la jurisdicción ordinaria-, ni que con dicha conducta se haya ocasionado un perjuicio al servicio telefónico móvil prestado a los clientes amparados por el AMC.

¹⁰ Conviene señalar que la causa de denegación de la portabilidad por suspensión/interrupción del servicio ha sido suprimida con la aprobación de las nuevas Especificaciones técnicas de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración móvil en caso de cambio de operador, aprobadas por Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 1 de marzo de 2007.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En consecuencia, no se ha podido observar que concurran indicios de infracción de la Resolución de 9 de noviembre de 2006, tal y como denuncia Euskaltel.

QUINTO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el expediente de información previa RO 2007/433.

Con fechas 2 y 18 de abril de 2007, tuvieron entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, dos escritos de Euskaltel, en virtud de los cuales comunicaba el posible incumplimiento por parte de Orange de la Resolución dictada por esta Comisión, en fecha 18 de enero de 2007¹¹, la cual modificó el Resuelve Tercero de la Resolución de 9 de noviembre de 2006, para ampliar la fecha de garantía por parte de Orange del servicio telefónico móvil de los clientes amparados por el AMC, hasta el 31 de marzo de 2007.

Euskaltel alega, que desde el 1 de abril de 2007 está constatando que *“Orange no está garantizando la continuidad del servicio en los términos en que se venía prestando a los titulares de todas aquellas solicitudes de portabilidad a favor de Euskaltel realizadas a partir, al menos por lo que esta parte ha podido constatar hasta este momento, del día 27 de marzo.”*

Según esta operadora, Orange está llevando a cabo dos tipos de actuaciones con respecto a los clientes cuya solicitud de portabilidad a Euskaltel está pendiente de ejecución efectiva:

- “ - **Cientes residenciales pospagos:** A partir del 31 de marzo de 2007, Orange está enviando este mensaje a los referidos clientes: «Al no tener sus datos y para que siga comunicándose mañana será cliente de tarjeta con 30€ de saldo gratuito y su tarifa será tarjeta ahorro. Mas info 1414.» (...).*
- **Cientes empresa pospago:** (...). Orange está impidiendo a estos clientes la realización de llamadas salientes, permitiendo tan sólo las llamadas entrantes a sus números. (...) Orange los conecta a un Call Center especial en el que les comunican que para poder continuar con el servicio activo debe facilitar sus datos a Orange. (...).”*

Por otra parte, Euskaltel manifiesta que la Resolución de 18 de enero de 2007 igualmente establecía en su Resuelve que: *“A los efectos de esta resolución, las condiciones económicas de aplicación al acceso serán transitoriamente las establecidas en el Acuerdo Marco de Colaboración, hasta tanto las partes no alcancen un acuerdo definitivo.”* Pues bien, continúa alegando que *“como puede apreciarse de la actuación de Orange, también incumple de manera directa este apartado de la Resolución, en la medida en que Euskaltel dejará de facturar y cobrar a los clientes hasta la fecha de ejecución de la portabilidad, ya que será Orange la que directamente realizará el cobro al cliente con la recarga correspondiente”*.

¹¹Resolución relativa al recurso potestativo de reposición interpuesto por la entidad Euskaltel, S.A. contra la Resolución de fecha 9 de noviembre de 2006, relativa al conflicto formulado por dicha entidad frente a France Telecom España, S.A., solicitando la transmisión de recursos de numeración y el acceso al servicio telefónico móvil y a elementos específicos de dicho servicio de Orange (AJ 2006/1522).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para acreditar su denuncia, Euskaltel presentó copia de las cartas enviadas por las empresas encargadas de los servicios de atención al cliente de Euskaltel, Bai Esan Servicios de Marketing, S.A. y Edipro ediciones profesionales S.L., y pantallazos de su página Web sobre los detalles de las solicitudes de portabilidad de algunos de los clientes, en las que se observan incidencias por reclamación de los usuarios derivadas del corte de la línea por Orange.

Con fecha 25 de mayo de 2007, Orange vino a dar contestación a las alegaciones realizadas por Euskaltel, manifestando que las actuaciones a las que se refiere se han tratado de prácticas comerciales dirigidas a los clientes de Orange cuyo distribuidor fuera Euskaltel y que hasta el 31 de marzo de 2007 no hubiesen optado por ninguno de los operadores y a aquellos que, por un error en los datos que se cargaron en el sistema, habían solicitado la portabilidad hacia Euskaltel antes del 31 de marzo pero que aún estaban pendientes de tramitación, en consecuencia clientes que seguían en la red de Orange.

Orange manifiesta que en relación a los clientes pospago las actuaciones se han realizado habiéndoles informado previamente de la práctica comercial que se iba a llevar a cabo. Asimismo, considera incierto lo alegado por Euskaltel acerca de los clientes residenciales.

Finalmente, en relación a los clientes que llama en “tránsito”, alega Orange que detectado el error fue subsanado de forma inmediata a lo largo del 2 de abril. Las medidas tomadas para su resolución fueron informadas de modo urgente a Euskaltel “y contaron en todo momento con su aprobación”.

Tal y como señala Euskaltel, en la Resolución de 18 de enero de 2007 esta Comisión amplió el plazo establecido por la Resolución de 9 de noviembre (31 de enero), durante el cual Orange debería garantizar la prestación del servicio a los clientes afectados por el AMC, hasta 31 de marzo de 2007. Ahora bien, la obligación de continuar garantizando la prestación del servicio fue impuesta por la Resolución de 9 de noviembre, no afectándole la Resolución del recurso de reposición interpuesto por Euskaltel (AJ 2006/1522).

La ampliación del plazo se debió a que esta Comisión reconoció, a raíz del recurso interpuesto por Euskaltel, que el citado plazo (31 de enero) no era suficiente para permitir a los usuarios ejercer su derecho a elegir, en condiciones óptimas, a su operador de red, y garantizar que los procesos de portabilidad se llevaran a cabo con normalidad, teniendo en cuenta el número elevado de clientes afectados (algo más de 400.000) y la complejidad de la planificación y ejecución del proceso de portabilidad ordenado por esta Comisión en la Resolución de 9 de noviembre de 2006 –el cual fue objeto de una nueva Resolución de esta Comisión, de 21 de diciembre de 2006¹², relativa al cumplimiento de

¹² En dicha Resolución se determinó que, debido al rechazo de las solicitudes que Orange estaba realizando por falta de identificación del abonado, Orange no podría aplicar la causa de denegación “falta de correspondencia entre la numeración y abonado identificado por su NIF/NIE/Pasaporte y nacionalidad/CIF”, bastándole sólo que Euskaltel le remitiera las solicitudes de portabilidad debidamente firmadas por el abonado, como prueba de su voluntad de contratar con Euskaltel-.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la Resolución recaída en el expediente MTZ 2006/1141 y al proceso de portabilidad de numeración entre Euskaltel, S.A. y France Telecom España, S.A. (MTZ 2006/1505)-.

Pues bien, en base a las alegaciones expuestas y puesto que la conducta llevada a cabo por Orange se generó como consecuencia de un posible error en sus sistemas, durante únicamente los días 31 de marzo y 2 de abril de 2007, cuya solución se gestionó de modo inmediato una vez detectado el mismo, dando conocimiento de tal situación a Euskaltel, esta Comisión entiende que no hay indicios suficientes que justifiquen la iniciación de un procedimiento sancionador como consecuencia del posible incumplimiento de la Resolución de 9 de noviembre modificada posteriormente por la Resolución de 18 de enero de 2007, denunciada por Euskaltel.

SEXTO.- Conclusiones en cuanto a la valoración de las actuaciones practicadas.

En conclusión, del análisis detallado llevado a cabo a lo largo de los fundamentos de derecho precedentes, se desprende que debido a la situación existente entre Orange y Euskaltel consecuencia de la resolución del AMC - acuerdo por el cual se venía rigiendo la relación entre Orange y Euskaltel y con ello la gestión de los clientes afectados por el AMC-, ha podido existir una falta de colaboración entre ambas operadoras en el correcto cumplimiento del procedimiento creado "ad hoc" para solucionar el conflicto suscitado entre ambas operadoras con el fin de llevar a cabo los procesos de portabilidad que los clientes afectados por el AMC podían solicitar.

A pesar de ello, no se ha podido acreditar la existencia de elementos de juicio suficientes para entender que ha podido existir algún incumplimiento de las Resoluciones de 26 de octubre de 2006, de 9 de noviembre de 2006 y de 18 de enero de 2007, por lo que las conductas analizadas en la presente resolución no constituyen causa justificativa de iniciación de un procedimiento sancionador.

En consecuencia, en virtud de las consideraciones expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo previsto por la normativa de referencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar conclusos los Períodos de Información Previa RO 2006/1468 y RO 2007/433.

SEGUNDO.- Resolver no iniciar un procedimiento sancionador al respecto, al no haber indicios suficientes de incumplimiento, por parte de EUSKALTEL, S.A. y FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., de las Resoluciones de 26 de octubre de 2006, de 9 de noviembre de 2006 y de 18 de noviembre de 2007.

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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Reinaldo Rodríguez Illera

EL SECRETARIO

Ignacio Redondo Andreu