



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 12/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 2 de abril de 2009, se ha adoptado el siguiente:

ACUERDO:

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN RELATIVA AL CONFLICTO DE ACCESO PRESENTADO POR FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL EN RELACIÓN CON EL SERVICIO DE PROLONGACIÓN DE PAR EN ACCESO COMPARTIDO SIN SERVICIO TELEFÓNICO.

(RO 2008/813)

I. ANTECEDENTES

Primero.- Escrito presentado por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.

Con fecha 19 de mayo de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de D. Julio Gómez Cobos, en nombre y representación de FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (en adelante, FTES) por el que plantea conflicto de acceso.

En concreto, la representación de FTES señalaba lo siguiente:

- ***En relación con la implementación de los procedimientos de prolongación de par en la modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico en el Sistema de Gestión de Operadores.***

Que con fecha 14 de septiembre de 2006, esta Comisión aprobó la Resolución de modificación de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (en adelante, OBA) de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., Sociedad Unipersonal (en adelante, TELEFÓNICA).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que en dicha Resolución se reguló la modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico, otorgándose a TELEFÓNICA un plazo de cuatro meses desde la aprobación de la Resolución para implementar los procedimientos administrativos en el Sistema de Gestión de Operadores (SGO), entre los que se incluían los relativos a esta modalidad.

Que esta Comisión aprobó con fecha 19 de julio de 2007 la Resolución relativa al Recurso de Reposición contra la Resolución anteriormente citada, acordándose modificaciones en relación con la modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico, concediéndole a TELEFÓNICA el plazo de un mes para aplicar las nuevas condiciones, servicios o plazos de entrega de servicios de la OBA que resultaran de la estimación de dicho Recurso.

Que en dicha Resolución se establecía la posibilidad de poder dar de alta un par en acceso compartido sin servicio telefónico sin que fuera necesario que previamente estuviera dado de alta en la modalidad de acceso compartido. Es decir, se les estaba permitiendo a los operadores alternativos que dieran de alta directamente, en la modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico, pares vacantes, pares completamente desagregados y pares desagregados por otros operadores.

Que teniendo en cuenta que la Resolución de 19 de julio de 2007 surtía efectos desde el día siguiente al de su notificación a TELEFÓNICA, otorgando un mes para la aplicación de las nuevas condiciones, servicios y plazos de entrega de los servicios OBA, desde el 19 de agosto de 2007 TELEFÓNICA debería haber tenido disponible en el SGO la opción de permitir a FTES dar de alta la modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico a clientes que tuvieran pares vacantes, que tuvieran sus servicios contratados con otros operadores basados en el acceso completamente desagregado o en el mismo acceso compartido sin servicio telefónico.

Que TELEFÓNICA propuso a FTES una solución de contingencia para pares vacantes, no resultando viable ni económica ni operativamente. Dicha propuesta consistía en dar de alta una línea en el domicilio del cliente y posteriormente solicitar el acceso compartido. Tras este primer paso, se solicitaría la baja del servicio telefónico.

Que a fecha de presentación de su escrito de 19 de mayo de 2008 todavía no era posible dar de alta a un cliente en acceso compartido sin servicio telefónico que no estuviera ya en la modalidad de acceso compartido, sin que TELEFÓNICA haya dado cumplimiento a la Resolución de 19 de julio de 2007.

Que este incumplimiento por parte de TELEFÓNICA supone una pérdida muy importante de clientes potenciales para FTES, teniendo una fuerte repercusión en los lanzamientos de nuevos servicios que se planificaron por la empresa en base a la Resolución de esta Comisión.

Que se está perjudicando a multitud de clientes que, no teniendo contratada una línea con TELEFÓNICA, no pueden disfrutar de los servicios de acceso a Internet y servicio telefónico en acceso directo de FTES, ni de ningún otro operador que base sus servicios en el acceso compartido.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que la posibilidad de dar de alta una línea en acceso compartido sin servicio telefónico sobre par vacante supone que los clientes no tengan que dar de alta previamente una línea con TELEFÓNICA, superando una de las barreras de entrada a la implantación del acceso a Internet y a la banda ancha en los hogares españoles.

Que añadido a lo anterior, y debido a la falta de implementación en SGO de los procesos necesarios, tampoco cabe la posibilidad de dar de baja a los clientes de acceso compartido sin servicio telefónico, lo cual genera las correspondientes reclamaciones e incumplimientos de los operadores a nivel minorista, afectando en la actualidad a 7.641 clientes.

- ***En relación con los elevados plazos de provisión del servicio de prolongación de par en acceso compartido sin servicio telefónico.***

Que “otra de las consecuencias de la falta de implementación de las modificaciones en el SGO son los elevados plazos de provisión que existen actualmente. Así, un nuevo usuario que desee el servicio de FTES basado en el acceso compartido sin servicio telefónico debe sufrir la activación del mismo en, al menos, dos fases; esto es, el alta del acceso compartido y posteriormente la baja del servicio telefónico, lo que supone un plazo máximo de 12 días hábiles para la desagregación en acceso compartido más otro plazo máximo de 15 días para la entrega del servicio de acceso compartido sin servicio telefónico con portabilidad, plazos a los que hay que sumar el alta de la línea con TELEFÓNICA si el cliente no dispone ya de ésta. Es decir, finalmente un cliente debe esperar 27 días laborables para dar de alta el servicio si no hay incidencias”.

Que resulta necesario recordar lo que esta Comisión determinó en la Resolución de 29 de abril de 2008 en relación con el servicio de prolongación de par de la OBA donde se reconocía el alto porcentaje de desagregaciones que se realizan de forma incorrecta (casi el 14%), así como la alta tasa de averías por bucle accedido (cerca del 11%).

Que si TELEFÓNICA hubiera cumplido con lo establecido en la Resolución de 19 de julio de 2007, el plazo máximo de alta, tanto para clientes en servicio como para nuevos clientes, se reduciría a 15 días como máximo. Sin embargo, ni siquiera cumpliendo con este plazo máximo que regula la OBA estaría TELEFÓNICA cumpliendo con la obligación de no discriminación.

Que aunque TELEFÓNICA debe cumplir con la obligación de no discriminación en los servicios que presta a sus clientes de servicios mayoristas respecto de los minoristas, el plazo de provisión de servicios de acceso a Internet minorista de TELEFÓNICA, según consta en su página web, es de 12 o 13 días.

Que tomando como referencia los datos publicados por FTES, los plazos de suministro de acceso a Internet son muy superiores, siendo en algunos trimestres más del doble de los tiempos de TELEFÓNICA.

Que el servicio Imagenio, equiparable según FTES al servicio minorista que ésta presta sobre el servicio basado en la modalidad de acceso compartido sin servicio



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

telefónico (denominado “Todo en Uno”), se provisiona de media en un plazo de 3,8 días y el servicio de ADSL en 5,2 días..

Que existe por tanto una clara discriminación entre los plazos en los que TELEFÓNICA suministra sus servicios minoristas y mayoristas cuya consecuencia es la imposibilidad de FTES de competir con TELEFÓNICA en los plazos de provisión de los servicios de acceso a Internet.

- ***En relación con una serie de rechazos indebidos en la provisión del servicio de prolongación de par en acceso compartido sin servicio telefónico.***

Que, por otro lado, existen una serie de rechazos indebidos en el proceso de provisión de líneas de acceso compartido sin servicio telefónico que ha llegado a afectar a 4.000 clientes y afecta a día de hoy a 1.051.

Que la deficiencia consiste en que, una vez aparece en el SGO el mensaje de “*fin de trabajos*” en cuanto a la parte de provisión del acceso compartido, FTES debe lanzar la petición de baja del servicio telefónico. Sin embargo, dicha solicitud frecuentemente resulta ser rechazada por TELEFÓNICA indicando en el mensaje de respuesta lo siguiente: “*número de teléfono a dar de baja no está finalizado*” o “*rechaza por existir una solicitud de traspaso en curso*”.

- ***En relación con la generación de costes indebidos en la provisión del servicio de prolongación de par en acceso compartido sin servicio telefónico.***

Que el retraso en la implantación de las modificaciones en el SGO ha supuesto que FTES incurra en costes, los cuales se podrían haber evitado.

Que resultan afectadas por esta situación 50.306 altas a fecha 31 de marzo de 2008, por las cuales FTES ha abonado un total de 2.459.208,81 € frente a 1.207.344 € que se deberían haber abonado, debiendo TELEFÓNICA abonar la diferencia de dichas altas y las posteriores que se han producido.

Expuestas estas consideraciones, FTES solicita a la CMT lo siguiente:

“(...) Acuerde instar a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. al cumplimiento inmediato de la OBA y obligue a TELEFÓNICA a que en el plazo de cinco días tenga disponible en SGO la posibilidad de dar de alta y baja en la modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico a clientes que tuvieran pares vacantes o que tuvieran sus servicios contratados a otros operadores basados en el acceso completamente desagregado o en el mismo acceso compartido sin servicio telefónico.

Que tras la instrucción del correspondiente expediente tenga a bien obligar a TELEFÓNICA a la devolución a FTES de la diferencia del precio abonado como consecuencia de los incumplimientos, de acuerdo con los cálculos expresados en la Alegación Quinta.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que se obligue a TELEFÓNICA a cumplir con la obligación de no discriminación en cuanto a plazos de provisión.

Que se decida incoar un expediente sancionador contra TELEFÓNICA por incumplimiento de OBA”.

Segundo.- Apertura de procedimiento para la resolución del conflicto.

Mediante sendos escritos fechados el día 2 de junio de 2008, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), se comunicó a los interesados, FTES y TELEFÓNICA, que había quedado iniciado expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por la primera de estas entidades.

Tercero.- Requerimiento de información a TELEFÓNICA.

Con fecha 5 de junio de 2008, por parte de esta Comisión se evacuó requerimiento a TELEFÓNICA para que esta entidad aportara determinada información y documentación.

Con fecha 25 de junio de 2008 tuvo entrada escrito de TELEFÓNICA dando contestación al requerimiento evacuado por parte de esta Comisión. En dicho escrito se señaló lo siguiente:

Que TELEFÓNICA ha interpuesto ante la Audiencia Nacional recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 19 de julio de 2007, solicitando la adopción de una medida cautelar suspensiva de su apartado segundo, debiendo resolverse en dicha sede sobre la imposibilidad material de cumplimiento del plazo de un mes concedido en dicha Resolución para tener disponible tanto la provisión de los nuevos servicios OBA como su implementación en los procesos administrativos y aplicaciones informáticas y que permitan tramitar las solicitudes de los servicios por medio del SGO.

Que en cuanto al requerimiento realizado por esta Comisión acerca de la aportación de documentación acreditativa que verifique la posibilidad de acceder al SGO por parte de los operadores, y en especial de FTES, para realizar solicitudes de alta y de baja del servicio de prolongación de par en acceso compartido sin servicio telefónico, así como la fecha desde la cual se han implementado dichos procedimientos y se pueden cursar correctamente dichas solicitudes, TELEFÓNICA manifiesta que *“está disponible en el SGO, la obligación impuesta en la OBA de fecha 14 de septiembre de 2006. Las soluciones de contingencia adoptadas para cumplir la Resolución de fecha 19 de julio de 2007 se detallan en los apartados siguientes”.*

Que TELEFÓNICA resalta como tiempo de desarrollo estimado para incorporar un servicio de estas características en el SGO de ocho meses.

Que mientras se implantaba el correspondiente desarrollo en el SGO para gestionar y provisionar las solicitudes de este servicio, en agosto de 2007 se realizó junto con



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ya.com una experiencia piloto de prolongación de par compartido sin Servicio Telefónico Básico (STB) **sobre pares compartidos ya en servicio.**

Que para el caso de **nuevas altas** en acceso compartido sin STB, altas de acceso compartido sin STB **sobre par vacante** y **bajas** de acceso compartido sin STB, TELEFÓNICA ofreció soluciones de contingencia mientras se incorporaban estos servicios en el SGO.

Que TELEFÓNICA no dispone de datos sobre el volumen de solicitudes de prolongación de par en acceso compartido sin STB ni del tiempo de provisión de cada una de ellas, puesto que el tiempo de provisión está condicionado por el momento en que el operador decide solicitar la baja de la línea telefónica, aunque realizando una estimación del tiempo medio de provisión para el servicio de compartido sin STB, el valor obtenido es de 12,66 días.

Que en relación con lo requerido a TELEFÓNICA sobre la mensajería utilizada, el mensaje de *“número de teléfono a dar de baja no está finalizado”* se envía cuando la solicitud se realiza en el tiempo transcurrido entre el mensaje de fin de trabajos y el mensaje de fin de solicitud, plazo de 2 días que según la OBA sirve para que el operador pueda realizar sus pruebas y acepte o rechace la solicitud.

Que el mensaje *“existe una solicitud de traspaso en curso”* se genera cuando hay en curso un traspaso hacia otro operador o hay una orden de servicio en vuelo.

Cuarto.- Requerimiento de información a FTES.

Con fecha 5 de junio de 2008, por parte de esta Comisión se evacuó requerimiento a FTES para que esta entidad aportara determinada información y documentación.

Con fecha 25 de junio de 2008 tuvo entrada escrito de FTES dando contestación al requerimiento evacuado por parte de esta Comisión. En particular señaló lo siguiente:

Que adjunta la documentación requerida de todas las solicitudes de alta de prolongación de par en acceso compartido y las posteriores solicitudes de baja de STB que han finalizado hasta el 10 de junio de 2008.

Que, en contra de lo establecido en la OBA, TELEFÓNICA impone a los operadores la obligación de indicar el tipo de traspaso, es decir, si es PPC (solicitudes de prolongación de par que son alta nueva o proceden de un acceso compartido de otro operador alternativo o de TELEFÓNICA) o si es CIC (solicitudes que proceden de un acceso indirecto y que pasan a ser un acceso compartido), cuando FTES muchas veces no tiene esa información, con el consecuente rechazo de la solicitud por parte de TELEFÓNICA.

Que puesto que hay solicitudes de acceso compartido de fechas muy anteriores a las de baja del servicio telefónico relativas al mismo par, respecto de estas solicitudes lo que se produce es un cambio de modalidad de acceso compartido a acceso compartido sin STB, encontrándose por tanto fuera de la cantidad reclamada en



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cuanto al sobrecoste que ha supuesto solicitar el alta en dos fases (acceso compartido y baja del STB).

Respecto a cómo se tramitan las solicitudes en sus distintas modalidades de acceso compartido sin STB, FTES manifiesta lo siguiente:

- Que son las solicitudes de servicio de prolongación de par en acceso compartido sin STB **sobre par vacante** (con/sin portabilidad) las que no resultan posible tramitar, puesto que TELEFÓNICA sólo permite altas en acceso compartido sin servicio telefónico a clientes que estén en acceso compartido.
- Que FTES no tiene información sobre si un bucle estaba o no en servicio previamente, y mucho menos si estaba en servicio con TELEFÓNICA o con un operador alternativo, por lo que las altas de solicitudes de servicio de prolongación de par en acceso compartido sin STB **en bucles en servicio** se engloban bajo la nomenclatura empleada por TELEFÓNICA que se denomina PPC (todas las prolongaciones de par sobre acceso compartido tienen este código y no hay distinción si se trata de un alta nueva o de un traspaso).
- Que para FTES se trata de nuevas altas y estos casos son en los que de momento TELEFÓNICA sigue sin cumplir con la OBA al tener que realizar el alta en dos fases (primero tramitar el acceso desagregado en la modalidad de acceso compartido y, posteriormente, la baja del servicio telefónico).
- Que una vez TELEFÓNICA notifica el “*fin de trabajos*”, FTES debe proceder a la comprobación vía prueba SELT¹ que la desagregación se ha llevado a cabo correctamente.
- Que si TELEFÓNICA cumpliera con lo establecido en la OBA, incluyendo la posibilidad de apertura de incidencias de provisión, FTES no tendría que realizar una doble solicitud y comprobación de entrega correcta del servicio. Así, FTES solicitaría el acceso compartido sin STB y podría rechazar la entrega de trabajos tras la realización de la prueba SELT, solucionándose en paralelo la incidencia y la provisión de la baja del servicio telefónico, así como la portabilidad en los casos en los que el cliente la solicite, sin necesidad de realizar una nueva solicitud.
- Que las solicitudes de cambio de modalidad de **acceso compartido** que pasan a acceso compartido sin STB (con/sin portabilidad) se engloban dentro de las identificadas como PPC, y se produjeron todas ellas en fecha anterior al 15 de septiembre de 2007.
- Que las solicitudes de cambio de modalidad de **acceso completamente desagregado** que pasan a la modalidad de acceso compartido sin STB (con/sin portabilidad) resultan ser del mismo tipo que las de pares vacantes y

¹ *Single-Ended Line Testing*: herramienta que permite estimar si una desagregación se ha realizado correctamente.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sigue sin estar disponible, incumpliendo por tanto la Resolución de 19 de julio de 2007.

- Que las solicitudes de cambio de modalidad de **acceso indirecto** a acceso compartido sin STB (con/sin portabilidad) no se pueden realizar directamente, siendo necesario previamente que se realice un traspaso a acceso compartido (nomenclatura CIC) para posteriormente solicitar una baja del servicio telefónico.
- Que las solicitudes de cambio de operador en **acceso compartido sin STB** (con/sin portabilidad) tampoco se pueden realizar directamente, siendo necesario solicitar primero el acceso compartido (como PPC) y sin poder diferenciar estas solicitudes de las altas nuevas o de altas de clientes que proceden de TELEFÓNICA.

En cuanto al procedimiento de medición y comparación realizado entre los servicios mayoristas y minoristas de TELEFÓNICA manifiesta lo siguiente:

- Que el tiempo medio de prolongación de par, según los indicadores de calidad publicados en acceso compartido, es de 7,8 días.
- Que el tiempo medio de prolongación de par en acceso desagregado con portabilidad (proceso similar al que sería el de acceso compartido sin servicio telefónico de haberse implementado) es de 12 días.
- Que el tiempo medio de prolongación de par de las solicitudes de FTES para el acceso compartido es de 8,37 días y de baja del servicio telefónico 16 días.
- Que el tiempo medio de las más de 113.000 solicitudes de prolongación de par en acceso compartido sin servicio telefónico es de 24,37 días.
- Que estos plazos no tienen en cuenta las incidencias de provisión, que hacen que el tiempo medio sea muy superior al indicado.

- Que a nivel minorista, y tomando como referencia el mes de marzo de 2008, los indicadores de calidad de los servicios que TELEFÓNICA presta a sus clientes finales en cuanto al tiempo medio de provisión del servicio ADSL es de 5,2 días, y el de Imagenio de 3,8 días.
- Que el *“tiempo de suministro de acceso a Internet (sobre líneas en servicio)”* de FTES a sus clientes minoristas para el percentil 95 en el primer trimestre de 2008 es de 36 días, frente a los 12 días que ha publicado TELEFÓNICA para este mismo percentil.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que en cuanto al servicio de acceso compartido sin servicio telefónico con portabilidad, los plazos medios comparables serían los relativos al acceso completamente desagregado con portabilidad (12 días), así como el plazo medio aplicable a FTES (24,37 días).
- Que el producto minorista de FTES basado en el servicio mayorista de acceso compartido sin servicio telefónico con portabilidad es el llamado "Todo en Uno", debiendo compararse por tanto con el servicio de Imagenio de TELEFÓNICA.

Quinto.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA de fecha 29 de julio de 2008.

El 29 de julio de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TELEFÓNICA en el que realiza las siguientes manifestaciones:

Que a pesar de las dificultades encontradas por la complejidad en su implantación y por afectar a diversas aplicaciones internas, en la actualidad, en el SGO ya están disponibles los servicios objeto de la Resolución, conforme a la comunicación de implantación del pasado mes de abril que se llevó a cabo en junio.

Que los operadores han estado utilizando los procedimientos de contingencia y que, a todos los efectos, han resultado suficientes, como demuestra el hecho de que, aún estando implantados los procedimientos definitivos en SGO, desde el 21 de junio al 21 de julio de 2008 sólo se han cursado cuatro solicitudes mediante SGO, prefiriendo seguir cursando la gran mayoría de los operadores sus solicitudes por los procedimientos de contingencia previstos.

Que la actitud de total colaboración junto con la elaboración de un procedimiento específico de contingencia para paliar la imposibilidad material de cumplimiento que le suponía a TELEFÓNICA la imposición del plazo de un mes, denota la falta de existencia, en relación con los hechos imputados por FTES, del elemento esencial de culpabilidad como requisito impuesto por la norma administrativa para poder sancionar.

Que la simple inobservancia del artículo 130.1 de la LRJPAC no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo exigen que el principio de culpabilidad requiera la existencia de dolo o culpa.

Que en muchas ocasiones Ya.com tarda más de quince días en solicitar la baja de la línea STB con portabilidad, circunstancia que hace cuestionar la criticidad del plazo de provisión, puesto que es el propio operador el que está consumiendo, por causas externas y ajenas a TELEFÓNICA, más tiempo del que TELEFÓNICA emplea en provisionar el alta de compartido y más tiempo del establecido en la OBA para el servicio de alta de compartido sin STB.

Que esta situación demuestra que no pueden imputarse a TELEFÓNICA supuestas barreras o problemas a los operadores en la prestación de los citados servicios.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que en cuanto a los elevados plazos de provisión y discriminación respecto de los servicios minoristas, no cabe imputar a TELEFÓNICA la imposibilidad de competir en los plazos de provisión del servicio de acceso a Internet cuando es el propio operador el que tarda más de quince días en solicitar la baja del STB con portabilidad.

Asimismo, TELEFÓNICA procede a ratificarse en lo ya alegado en los expedientes RO 2007/17 y DT 2007/1409.

Que cuando se diseñó el procedimiento de contingencia anteriormente descrito basado en servicios automatizados, se acordó privada y comercialmente con FTES que los sistemas generarían los costes asociados a dichos servicios y que, con posterioridad, una vez que se comprobase que en el SGO el servicio de acceso compartido sin STB funcionaba correctamente, se procedería a realizar la correspondiente devolución.

Que teniendo en cuenta que la fijación de días que deben transcurrir entre la finalización del primer paso de la solución de contingencias y el inicio del segundo es lo que determina la correspondiente devolución y que ello estaba siendo objeto de negociación, TELEFÓNICA no comprende las cantidades demandadas por FTES en el presente conflicto.

Que los cálculos que aporta FTES incluyen los costes asociados al servicio de preselección (4,46 € por línea), los cuales TELEFÓNICA considera que no son aplicables en este caso al no tener ninguna relación con los servicios de referencia.

Efectuadas estas alegaciones TELEFÓNICA solicita:

“que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, tras los trámites legales oportunos y, en virtud de las manifestaciones contenidas en el mismo, decida desestimar las pretensiones formuladas por FTES y acuerde no iniciar expediente sancionador contra mi representada”.

Sexto.- Nuevo requerimiento de información a TELEFÓNICA.

Con fecha 1 de septiembre de 2008, por parte de esta Comisión se evacuó de nuevo requerimiento a TELEFÓNICA para que dicha entidad aportara determinada documentación y aclarara información remitida con anterioridad.

Con fecha 23 de septiembre de 2008 tuvo entrada escrito de TELEFÓNICA dando contestación al requerimiento evacuado por parte de esta Comisión y ofreciendo aclaración de lo solicitado.

Séptimo.- Traslado de alegaciones y nuevo requerimiento de información a FTES.

Con fecha 1 de septiembre de 2008, por parte de esta Comisión se dio traslado a FTES de las alegaciones de TESAU y se le requirió para que aquella entidad aportara determinada documentación y aclarara información remitida con anterioridad.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 26 de septiembre de 2008 tuvo entrada escrito de FTES dando contestación al requerimiento evacuado por parte de esta Comisión junto con una serie de alegaciones.

Octavo.- Trámite de Audiencia a los interesados.

Mediante sendos escritos de fecha 21 de noviembre de 2008, con salida de esta Comisión el 21 del mismo mes, una vez finalizada la instrucción del procedimiento y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, se procedió a comunicar a los interesados, FTES y TELEFÓNICA, la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente así como el Informe elaborado por los Servicios de esta Comisión de fecha 21 de noviembre de 2008.

Noveno.- Escrito de alegaciones de FTES de fecha 5 de diciembre de 2008.

Dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, la representación de FTES presentó escrito de alegaciones que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 15 de diciembre de 2008 en el que reiteraba lo manifestado en sus anteriores escritos de alegaciones y solicitaba se obligara a TELEFÓNICA a la devolución a FTES de la diferencia del precio abonado como consecuencia de los incumplimientos hasta el 31 de diciembre de 2008, de acuerdo con los cálculos expresados en su escrito, en un plazo máximo de siete días.

Décimo.- Escrito de alegaciones de TELEFÓNICA de fecha 5 de diciembre de 2008.

Dentro del plazo conferido para realizar alegaciones en el trámite de audiencia, la representación de TELEFÓNICA presentó escrito de alegaciones que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el día 15 de diciembre de 2008 y en el que, en resumen, manifestaba lo siguiente:

Que desde el 21 de junio de 2008 están implantados en el SGO todos los servicios de alta objeto de la Resolución de 19 de julio de 2007.

Que si bien es cierto que han existido algunas incidencias en lo relativo al servicio de bajas de acceso compartido sin servicio telefónico, mientras se solucionaban, TELEFÓNICA ha gestionado dichas solicitudes mediante el procedimiento de contingencias.

Que TELEFÓNICA entiende que los servicios en cuestión no han podido estar disponibles en el SGO debido al escaso plazo fijado por esta Comisión, resultando razonable establecer una devolución de cantidades facturadas incorrectamente para aquellas solicitudes en las que hubiera como máximo un plazo de 2 días entre la entrega del acceso compartido y la solicitud de la baja del servicio telefónico.

Que los rechazos de solicitudes de prolongación de par por la no concordancia de los datos del traspaso no existirían si se utilizaran por los operadores los formularios del PPU (Prolongación de Par Unificado).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Que se está colaborando activamente con los operadores a iniciativa de TELEFÓNICA para solucionar cualquier problema que se detecta en el marco de diversas reuniones y Comités Técnicos.

Undécimo.- Nuevo requerimiento de información a FTES.

Con fecha 10 de febrero de 2009, por parte de esta Comisión se evacuó de nuevo requerimiento a FTES para que dicha entidad aportara determinada documentación.

Con fecha 23 de febrero de 2009 tuvo entrada escrito de FTES dando contestación al requerimiento evacuado por parte de esta Comisión y ofreciendo la información solicitada.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación competencial para conocer del conflicto planteado.

En relación con la solicitud de intervención presentada por FTES, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En concreto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3. letra d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso o interconexión.

El artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal.

Asimismo, el artículo 14 de la LGTel establece que será la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones quien conozca de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de la propia Ley y de sus normas de desarrollo.

Segundo.- Objeto del procedimiento.

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto de acceso planteado por FTES contra TELEFÓNICA en relación con el supuesto retraso por parte de TELEFÓNICA de implantar, vía SGO, los procedimientos administrativos necesarios del servicio de prolongación de par en la modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, se procede a dar contestación a las siguientes cuestiones:

- a) Sobre si TELEFÓNICA ha implementado correctamente los procedimientos administrativos necesarios del servicio de prolongación de par en la modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico.
- b) Sobre los plazos de provisión mayoristas del servicio de prolongación de par en acceso compartido sin servicio telefónico y la posible discriminación respecto de los servicios minoristas.
- c) Sobre los supuestos rechazos indebidos por parte de TELEFÓNICA en las solicitudes de servicios de prolongación de par en la modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico.
- d) Sobre los costes incurridos por parte de FTES en las solicitudes de alta del servicio de prolongación de par en acceso compartido sin servicio telefónico.

Tercero.- Sobre si TELEFÓNICA ha implementado correctamente los procedimientos administrativos necesarios del servicio de prolongación de par en la modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico.

Antes de entrar a abordar la respuesta a las cuestiones identificadas en el apartado anterior, es necesario, en primer lugar, delimitar cuál es el servicio de acceso que está afectado por el problema planteado por FTES en el presente conflicto de acceso.

En el ya derogado Reglamento que establecía las condiciones para el acceso al bucle de abonado de la red pública telefónica fija de los operadores dominantes, aprobado por el Real Decreto 3456/2000, de 22 de diciembre, se disponía que *“en el caso de acceso compartido al bucle, si el abonado solicitase la baja en el servicio telefónico fijo disponible al público prestado por el operador dominante, para la cumplimentación de dicha baja será necesario que el abonado solicite previamente al operador autorizado un cambio a la modalidad de acceso completamente desagregado o, alternativamente, solicite también previamente la baja en los servicios contratados por el operador autorizado”*.

La previsión contenida en dicho precepto reconocía que el acceso compartido presupone la existencia simultánea de un contrato de servicio telefónico del abonado con TELEFÓNICA, por lo que debía contemplarse algún mecanismo para los casos en los que el abonado deseara la baja del servicio telefónico y al mismo tiempo tuviese la intención de mantener el contrato de servicios del operador que hace uso del acceso compartido.

Así, al no resultar la forma más óptima para el usuario que quisiera darse de baja del servicio telefónico el tener que solicitar el cambio de modalidad de servicios de acceso, se consideró necesario disponer una solución que evitara el cambio de modalidad y los trabajos de red asociados, reconociendo al mismo tiempo que la cuota mensual de la modalidad de acceso compartido está basada en la existencia simultánea de un contrato de servicio telefónico.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por esta razón se introdujo en el texto de modificación de la OBA aprobado el 14 de septiembre de 2006 un nuevo apartado relativo al “Acceso compartido sin servicio telefónico”, estableciéndose que mediante este procedimiento se autorizaba a TELEFÓNICA a facturar la cuota del acceso completamente desagregado en los pares en acceso compartido para los que se solicitase la baja en el servicio telefónico. Este procedimiento no implicaba cambios en la configuración física de puentes y tendido de cable, de manera que conservaba la misma que para cualquier par en acceso compartido.

El procedimiento se definió para los siguientes tipos de petición de baja en el servicio telefónico en un par en la modalidad de acceso compartido:

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

Respecto a la presentación de solicitudes para tramitar este nuevo servicio, se estableció en la Oferta que se ofrecerían los formularios de solicitud por parte de TELEFÓNICA vía web.

Así, en el Resuelve Segundo de la Resolución de 14 de septiembre se estableció que los plazos de entrega de servicios de la OBA serían de aplicación una vez transcurrido un mes desde la fecha de aprobación de la citada Resolución y que los procedimientos administrativos de la OBA deberían estar implementados en el SGO a los cuatro meses de la fecha de aprobación de la misma, debiendo comunicar a los operadores los cambios en el SGO con al menos un mes de antelación a la implementación de dichos procedimientos.

Determinado lo anterior, mediante Resolución del Recurso de Reposición aprobado por el Consejo de esta Comisión el 19 de julio de 2007, se estimó tal y como solicitaban ciertos operadores la necesidad de contemplar un supuesto de petición directa de la configuración de acceso compartido sin STB, de manera que pudiera solicitarse su aplicación sin necesidad de que existiera una situación previa de bucle en acceso compartido.

Así, el apartado 1.5.4.13 de la OBA se modificó de la siguiente manera:

“(i) el procedimiento de acceso compartido sin servicio telefónico es de aplicación directa a pares que no se encuentren inicialmente desagregados en la modalidad de acceso compartido, sin necesidad de tramitar de forma previa una nueva alta en el servicio telefónico de TELEFÓNICA y/o una prolongación de par en la modalidad de acceso compartido.

(ii) se contempla el cambio de modalidad desde completamente desagregado, al no implicar en este caso el alta en el servicio telefónico de TELEFÓNICA.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(iii) no se contempla el cambio de modalidad desde compartido sin servicio telefónico hacia el acceso indirecto, al implicar el alta en el servicio telefónico de TELEFÓNICA.

(iv) se incluye expresamente que existirá la posibilidad de solicitar el traspaso entre operadores dentro de la misma modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico. Asimismo, se incluye explícitamente la posibilidad de solicitar el cambio de modalidad desde/hacia el acceso completamente desagregado hacia/desde el acceso compartido sin servicio telefónico, con o sin traspaso entre operadores”.

Por lo tanto, de lo anterior se desprende que el servicio de acceso compartido sin STB se podrá solicitar de forma directa sobre pares que no se encuentren inicialmente prolongados en la modalidad de acceso compartido.

Pues bien, como manifiesta el Resuelve Segundo de la citada Resolución, las nuevas condiciones, servicios o plazos de entrega de servicios de la OBA que resultaran de la estimación del recurso, serían de aplicación transcurrido un mes desde la fecha de aprobación del mismo, esto es, 19 de agosto de 2007.

Tal y como se expuso en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Resolución, FTES presentó conflicto ante esta Comisión en relación con el supuesto retraso por parte de TELEFÓNICA de implantar automáticamente, vía SGO, los procedimientos administrativos necesarios del servicio de prolongación de par en la modalidad de acceso compartido sin STB. Es por ello, que nos debemos centrar en si TELEFÓNICA ha implantado dichos procedimientos para una serie de casos que en la Oferta de 14 de septiembre de 2006 no se permitían.

Pues bien, como se desprende de las alegaciones vertidas por TELEFÓNICA tanto en su respuesta al requerimiento de información formulado por esta Comisión como en su escrito de 29 de julio de 2008, ésta reconoce que la obligación impuesta en la OBA del 2006 respecto del servicio de prolongación de par en acceso compartido sin STB está disponible en el SGO en las modalidades que en su momento se exigieron, mientras que para cumplir con lo establecido en la Resolución de 19 de julio de 2007 TELEFÓNICA ha tenido que ofrecer unos procedimientos de contingencia.

Posteriormente, tanto FTES como TELEFÓNICA han manifestado en sus escritos de alegaciones y en las respuestas a los requerimientos realizados por el Secretario de esta Comisión que, desde el mes de junio, y en concreto desde el día 21 de junio de 2008, previa comunicación de implantación el 13 del mismo mes, están disponibles en el SGO el **alta de los siguientes servicios** contemplados en la Resolución de 17 de julio de 2007:

- Prolongación de par compartido sin STB (PCS) con bucle en servicio
- Prolongación de par compartido sin STB (PCV) con bucle vacante
- Cambio de indirecto a compartido sin STB (CIS)
- Cambio de compartido a compartido sin STB (CCS)
- Cambio de completamente desagregado a compartido sin STB (CDS)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Cambio de compartido sin STB a completamente desagregado (CSD)

Respecto a la posibilidad de tramitar **solicitudes de cambio de operador en acceso compartido sin STB**, modalidad también incluida en la Resolución de 19 de julio de 2007, y que no se especificaba como disponible en los correos intercambiados entre los operadores, TELEFÓNICA en su escrito de alegaciones de 5 de diciembre manifiesta que resulta factible solicitar dicho servicio de alta de compartido sin STB con traspaso indicándolo en el formulario PPU.

En definitiva, TELEFÓNICA ha venido ofreciendo hasta el 21 de junio de 2008 un plan de contingencia que, según ella, viene a suplir lo requerido por esta Comisión en su Resolución.

Ante esto, quedando acreditado que TELEFÓNICA no ha dado exacto cumplimiento a lo establecido en la Resolución de 19 de julio de 2007 al no haber implementado la solución automática vía SGO en el plazo de un mes, debe valorarse la gravedad de dicha actuación teniendo en cuenta el plan de contingencia establecido.

Al respecto, debe partirse de que esta Comisión, cuando impone una obligación, lo hace ponderando todas las circunstancias que pueden concurrir en la prestación del servicio en cuestión, no correspondiendo a TELEFÓNICA decidir la sustitución de lo requerido de forma unilateral por otro procedimiento diferente durante el tiempo que estime conveniente. Es decir, esta Comisión no puede aceptar un procedimiento de contingencia como solución que sirva para dar cumplimiento a lo establecido por esta Comisión en sus Resoluciones.

Sólo excepcionalmente, atendiendo a la importancia del procedimiento de que se trate, la efectividad de la solución de contingencia, su utilización por los operadores, la escasez de perjuicios que les causa, su anuncio con suficiente antelación y su similitud con la solución establecida por esta Comisión, en los términos de automatismo, trazabilidad, plazos, ausencia de limitaciones, etc, podría esta Comisión entrar a valorar que el remedio temporal ofrecido no revista la gravedad suficiente como para ser sancionado, sin perjuicio de que siga vigente la obligación de cumplir con el servicio en los términos establecidos por la Resolución.

En el presente caso, según se desprende de las alegaciones de TELEFÓNICA y de FTES, los procedimientos de contingencia ofrecidos a los operadores mientras implantaba los desarrollos necesarios en el SGO, fueron los siguientes:

- a) En el caso de **nuevas altas**, se propuso a los operadores, tras la petición en concreta de Ya.com **en agosto de 2007**, la posibilidad de que se realizase la solicitud de este servicio en dos pasos a través del SGO, (i) solicitando el alta del acceso compartido (alta o cambio de indirecto a compartido) (ii) baja de la línea STB y solicitud de portabilidad. Esta facilidad ofrecida por TELEFÓNICA, como ella misma manifiesta, suponía que los procedimientos y los tiempos de provisión eran los correspondientes a los de estos servicios por separado.
- b) En cuanto al servicio de prolongación de par en acceso compartido **sobre par vacante**, TELEFÓNICA manifiesta que fue en **diciembre de 2007** cuando Ya.com comenzó a interesarse por el mismo, ofreciéndose por parte de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TELEFÓNICA un procedimiento de contingencia en tres pasos: (i) alta de la línea, (ii) alta del par compartido sobre bucle en servicio y (iii) la baja de servicio telefónico. En estos casos el alta de la línea la realizaría TELEFÓNICA en el domicilio del abonado y los otros dos pasos los solicitaría el operador vía SGO con los procedimientos existentes.

- c) Por último, respecto a las **bajas del servicio de acceso compartido sin STB**, TELEFÓNICA manifiesta que el operador debe remitir un fichero con solicitudes a dar de baja a su comercial de TELEFÓNICA, las cuales una vez validadas se gestionan por parte de ésta, siendo comunicadas a través del CAC (Centro de Atención al Cliente) las bajas finalizadas.

Es decir, dichos planes de contingencia a pesar de no admitir la posibilidad de tramitar en un solo paso las solicitudes de acceso compartido sin STB, tal y como se establecía en la Resolución de 19 de julio de 2007, sí que han permitido tener un seguimiento de las solicitudes vía SGO al ser tramitadas a través de varios formularios ya existentes en dicho sistemas, aunque fuera de forma secuencial y han sido ofrecidos a los operadores una vez han sido demandados por parte de éstos a TELEFÓNICA (en agosto de 2007 para el caso de pares en servicio y diciembre de 2007 para el caso de los pares vacantes).

Resulta relevante señalar que, según se desprende de las alegaciones realizadas por FTES a lo largo del procedimiento, ésta ha seguido utilizando los procedimientos de contingencia una vez implementado por TELEFÓNICA en el SGO el servicio en cuestión, manifestando que resulta necesario disponer de más tiempo antes de haber cambiado los procesos por completo y adoptar la solución de alta del servicio en un solo paso, de lo que se deduce que las actuaciones que tenía que llevar a cabo FTES para conseguir el alta de un servicio de acceso compartido sin STB no le ha generado excesivos perjuicios, pues el operador ha seguido utilizando los procedimientos antiguos después de la implantación automática de tramitación de solicitudes de este servicio.

Asimismo, según la información aportada por FTES en respuesta al requerimiento de información de fecha 10 de febrero de 2009, la posible existencia de retrasos en la tramitación de altas de solicitudes de acceso compartido sin servicio telefónico desde el 15 de septiembre de 2007 (fecha en la cual FTES comenzó a realizar este tipo de solicitudes) hasta el 15 de febrero del presente año, ha supuesto alrededor de 135 solicitudes canceladas por desistimiento de cliente, lo que hace pensar que no ha sido un servicio excesivamente demandando por los usuarios finales.

De lo anterior se desprende que si bien TELEFÓNICA se ha retrasado en el cumplimiento de la obligación impuesta por esta Comisión, también es verdad que ha dispuesto una serie de planes de contingencia susceptibles de trazabilidad del tiempo requerido en la provisión del servicio, en atención a suplir la carencia de implementación de un procedimiento en un solo paso vía SGO, siendo utilizados éstos por los operadores. Es más, FTES una vez implementada la posibilidad de realizar peticiones de forma automática, ha venido gestionando de la misma manera las solicitudes de acceso compartido sin STB a través de los procedimientos de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

contingencia, no existiendo un gran perjuicio en el mercado en cuanto al número de clientes que hayan podido desistir de su petición y pudiendo realizar cuantas solicitudes fueran necesarias sin limitaciones.

Todo esto, permite entender en el presente caso que la solución temporal ofrecida por TELEFÓNICA para el servicio tratado en el presente procedimiento no supone un incumplimiento de lo previsto en la resolución de 19 de julio de 2007 que revista la gravedad suficiente para ser calificada de reprochable respecto de la apertura de un procedimiento sancionador.

Cosa distinta es que el hecho cierto de que TESAU no haya puesto puntualmente en funcionamiento en sus estrictos términos el procedimiento previsto por esta Comisión haya podido generar a FTES unos daños y perjuicios que esta compañía podrá reclamar ante los Tribunales Civiles, sin perjuicio de lo que más adelante (en el punto sexto) se señalará en cuanto al precio de los servicios concretamente prestados.

Cuarto.- Sobre los plazos de provisión mayoristas y la posible discriminación respecto de los servicios minoristas.

FTES denuncia en el presente conflicto que una de las consecuencias de la falta de implementación de las modificaciones en el SGO, respecto del servicio de prolongación de par en acceso compartido sin STB, es la existencia de plazos de provisión excesivamente elevados, dando lugar por tanto a una grave discriminación entre los plazos en los que TELEFÓNICA suministra sus servicios minoristas y mayoristas.

En concreto FTES señala que, según los indicadores que publicó dicho operador en marzo del 2008, el tiempo medio de entrega de prolongación del par en acceso desagregado era de 12 días (entendiendo FTES que el servicio de acceso compartido sin STB es similar al servicio de acceso completamente desagregado con portabilidad), mientras que el tiempo medio de provisión del servicio minorista de Imagenio era de 3,8 días y el servicio de ADSL de 5,2 días

Por su parte TELEFÓNICA alega que FTES tarda más de 15 días en solicitarle la baja del STB con portabilidad y que, por tanto, no se le debe imputar la imposibilidad de FTES de competir en los plazos de provisión del servicio de acceso a Internet, ya que desde la comunicación de TELEFÓNICA de finalización de trabajos hasta la solicitud de FTES de baja de línea telefónica, ésta debería realizarse al día siguiente o después de 2 días de pruebas oportunas establecido por la OBA, en lugar de esperar a los 15 mencionados anteriormente como hace FTES.

Por último TELEFÓNICA añade que, a pesar de estar disponible desde junio de 2008 el servicio de prolongación de par sin STB en el SGO, Ya.com y FTES siguen prefiriendo utilizar soluciones ofrecidas en varios pasos, marcando estos operadores a voluntad los plazos de los distintos procesos.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, en primer lugar hay que señalar que como se ha indicado en el fundamento de derecho anterior, el servicio de prolongación de par en acceso compartido sin STB debería haber estado implementado en el SGO el 19 de agosto de 2007, fecha ésta que al no poder ser cumplida por TELEFÓNICA, tal y como manifiesta en sus escritos de alegaciones, obligó a la misma a ofrecer una serie de procedimientos de contingencia a los operadores en los que debían realizar varias fases para conseguir el alta del servicio de acceso compartido sin STB.

En ambos casos, al encadenar servicios existentes (primero solicitar el acceso compartido y, posteriormente, la baja del servicio telefónico o en el caso del par vacante incluso el alta de la línea), la duración del proceso no se ha ajustado a la de un servicio de prolongación de par de acceso compartido sin STB según establece la OBA (12 días y 15 días si hay portabilidad), sino a la suma de plazos de los servicios encadenados.

Pues bien, teniendo en cuenta que el servicio de prolongación de par en acceso compartido sin STB es un servicio mayorista independiente tanto del servicio de prolongación de par en acceso compartido como del servicio de prolongación de par en acceso completamente desagregado, el análisis del grado de cumplimiento mediante los indicadores de calidad correspondientes debería realizarse una vez se implementara dicho servicio en el SGO, y no en un escenario en el que TELEFÓNICA encadena una serie de procesos basados en servicios ya existentes en los cuales suma los plazos de provisión de los mismos.

Es decir, una vez TELEFÓNICA lleve a buen fin el cumplimiento de la obligación que le exige la Oferta de Referencia de ofrecer el servicio de acceso compartido sin STB en todas sus modalidades en el SGO, es cuando esta Comisión podrá analizar si TELEFÓNICA está cumpliendo o no con los plazos de provisión establecidos en la OBA y si, en relación con los plazos de entrega de los servicios minoristas equivalentes, existe discriminación o no.

Resulta evidente que, en la situación mantenida hasta junio del año 2008, no resulta factible ni lógico realizar un análisis por un posible incumplimiento del principio de no discriminación por parte de TELEFÓNICA entre los servicios mayoristas que ofrece a FTES y sus propios servicios minoristas, puesto que en su actuación no está contemplando ni el servicio ni los plazos que se establecen en la OBA, sino ofreciendo unos procedimientos de contingencia alternativos. Será a partir del cumplimiento de esta obligación cuando se podrá avanzar en el estudio comparativo de plazos de provisión del servicio en cuestión y una vez se tuvieran datos suficientes.

En segundo lugar, respecto a lo alegado por TELEFÓNICA de que FTES tarda más de 15 días en solicitar la baja del STB con portabilidad una vez entregado el acceso compartido, cabe señalar que FTES, en la mayoría de ocasiones, como el proceso de provisión se realiza en dos pasos, una vez entregado el servicio de par compartido lanza una prueba SELT para confirmar que el servicio funciona, solicitando sólo entonces la baja del servicio telefónico y la portabilidad si la prueba resulta positiva. En el caso de que el resultado de la prueba SELT resulte negativo, entonces FTES no procede a solicitar la baja del servicio telefónico hasta la solución de la avería en



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cuestión, razón por la cual a veces la solicitud de baja del STB se dilata en el tiempo de forma justificada, cosa que no debe ocurrir una vez se implementa el servicio de forma automática donde existirá un plazo definido para rechazar las entregas incorrectas.

Quinto.- Sobre los supuestos rechazos indebidos por parte de TELEFÓNICA en las solicitudes de servicios de prolongación de par en la modalidad de acceso compartido sin servicio telefónico.

FTES manifiesta la existencia de una serie de rechazos indebidos en el proceso de provisión de líneas de acceso compartido sin STB que ha afectado a un gran número de clientes. En concreto, según FTES, la deficiencia consiste en que una vez aparece en el SGO el mensaje de *“fin trabajos”* en cuanto a la parte de provisión del acceso compartido, al lanzar el operador la petición de baja del servicio telefónico obtiene un mensaje de rechazo que indica *“número de teléfono a dar de baja no está finalizado”* o *“rechazo por existir una solicitud de traspaso en curso”*.

FTES entiende que, mientras que el primero resulta ser improcedente, el segundo tipo de rechazo podría tener sentido si existiera realmente un traspaso en curso, y si fuera correctamente comunicado por TELEFÓNICA, puesto que la mensajería del acceso compartido actualmente se envía al buzón de acceso indirecto.

FTES señala que TELEFÓNICA impone a los operadores la obligación de indicar el tipo de traspaso, en contra de lo establecido en la OBA. En concreto, FTES debe indicar si las solicitudes que proceden de un acceso indirecto, pasan a ser un acceso compartido y si las solicitudes de prolongación de par provienen de una alta nueva, de un acceso compartido de otro operador alternativo o de TELEFÓNICA mismo, en caso de no indicarlo TELEFÓNICA rechaza la solicitud. FTES añade que por lo general no dispone de información de cuál es el estado del bucle y con qué operador está en servicio.

Por su parte, TELEFÓNICA señala que al margen de una incidencia ya subsanada, este tipo de rechazos se han podido producir porque FTES realiza la solicitud en los días que transcurren entre el momento en que TELEFÓNICA comunica la finalización de los trabajos y la fecha en que la solicitud es aceptada por el operador, momento en el cual la solicitud figura como finalizada en los sistemas de TELEFÓNICA.

Al respecto cabe señalar, como ya se ha determinado con anterioridad, que TELEFÓNICA ha implementado los procedimientos administrativos en el SGO en el mes de junio del año 2008.

Dicho operador ha ofrecido la posibilidad de realizar las solicitudes en diferentes pasos mediante la utilización de servicios ya existentes en el SGO. Ciertamente, en estos casos TELEFÓNICA parece estar realizando, conforme a los servicios solicitados, las interacciones que establece para ello la OBA, debiendo una vez se ejecutan los trabajos de prolongación, comunicar la finalización de los mismos al operador para que éste pueda realizar sus pruebas en el plazo máximo de dos días hábiles.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con posterioridad, una vez aceptada la entrega del servicio por el operador, es cuando TELEFÓNICA envía una comunicación de prolongación terminada en un plazo máximo de un día desde el fin de la ventana de prolongación.

Por lo tanto, salvo en el caso de que el operador acepte explícitamente sus solicitudes antes de agotar el plazo en cuestión, TELEFÓNICA puede rechazar las nuevas solicitudes del servicio de baja antes de que hayan transcurrido los dos días hábiles mencionados en la OBA.

En conclusión, aunque TELEFÓNICA parece estar actuando correctamente a la hora de rechazar este tipo de solicitudes realizadas entre los mensajes de “*fin trabajos*” y “*fin solicitud*”, por no estar finalizada totalmente la prolongación del par en acceso compartido, estos tipos de rechazos no se producirían si TELEFÓNICA hubiera implementado en el SGO la posibilidad de tramitar en una única solicitud el acceso compartido sin STB, con sus interacciones y causas de denegación correspondientes.

Por otro lado, en cuanto a lo alegado por FTES de que TELEFÓNICA impone a los operadores la obligación de indicar el tipo de traspaso que se realiza, no teniendo aquel operador en muchas ocasiones dicha información, cabe manifestar que como ya ha determinado esta Comisión, el operador solicitante no tiene necesariamente por qué conocer la modalidad de un bucle controlado por otro operador. Por tanto, como se señala en la Resolución de 14 de septiembre de 2006 por la que se modificó la OBA, no se podrán rechazar solicitudes de prolongación de par por la no concordancia de los datos del traspaso con la información de que disponga TELEFÓNICA, ya sea utilizando los formularios disponibles una vez aprobada la OBA 2006 como los ofrecidos con la nueva versión de software que desarrolla el formulario de par unificado (PPU), razón por la cual dicho operador debe corregir dichas actuaciones en cumplimiento del texto de la Oferta de Referencia.

Sexto.- Sobre los costes incurridos por parte de FTES en relación con el servicio de prolongación de par en acceso compartido sin servicio telefónico.

Procede ahora dar respuesta a lo planteado por FTES, en su escrito de denuncia en el marco del presente procedimiento, en cuanto al resarcimiento por los costes incurridos por parte de FTES debido al retraso en la implantación de las modificaciones necesarias en el SGO para ofrecer el servicio de acceso compartido sin STB. Si bien es cierto que no es competencia de esta Comisión pronunciarse sobre los daños y perjuicios que el retraso de TESAU en el exacto cumplimiento de sus obligaciones haya podido causar a FTES, ni sobre la concreta cuantificación de las cantidades indebidas que se puedan haber ocasionado, sí es competencia dirimir si la conducta de TELEFÓNICA es acorde con sus obligaciones de acceso al bucle de abonado y a su oferta mayorista y si los precios facturados son o no conformes a dichas obligaciones.

1. Prolongación de par compartido sin STB con bucle vacante

TELEFÓNICA manifiesta que, en el marco de los procedimientos de contingencia que ha creado para el **alta de prolongación de par en acceso compartido sin STB**



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

sobre par vacante basado en tres fases, planteó la facturación de forma automática regularizando con posterioridad el precio señalado de 66,21 € en concepto de alta del par de acceso compartido e instalación de acometida. En concreto, TELEFÓNICA factura la cuota de alta de prolongación de par en acceso compartido sin STB establecido en la OBA de 24 € y la instalación de acometida (42,21 €) necesaria.

Según TELEFÓNICA, FTES ha realizado solamente seis solicitudes de este tipo de servicio correctamente finalizadas y nueve peticiones posteriores que finalmente fueron anuladas por dicho operador.

Por su parte, FTES señala que dicho procedimiento no resultó viable ni económico ni operativamente.

Efectivamente, en el apartado 2.4 del Anexo 3 de precios de la OBA se establecen los siguientes precios para el servicio de prolongación del par en acceso compartido sin STB:

Tipo solicitud	Cuota de alta	Cuota mensual
Alta del par	24 €	N.A.
Alquiler del par	N.A	9,72 €
Baja de par	17,61 €	N.A.

No obstante, en el caso de que resulte necesario dar de alta otros servicios en determinadas modalidades de acceso, se computarán las cuotas establecidas en el apartado 1.3 de la lista de precios aplicable al servicio de prolongación de par (por ejemplo, alta del par vacante precisando un único puente en el registro principal, alta del par vacante precisando un segundo puente en el punto de distribución, acometidas, etc.) y no la cuota fija señalada por TELEFÓNICA.

Por lo tanto, respecto de las solicitudes de prolongación de par en acceso compartido sin STB con bucle vacante el precio dependerá de las actividades que se tengan que



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

desarrollar en el par correspondiente y no el precio fijo que ha aplicado TELEFÓNICA de 66,21 €.

2. Resto de modalidades de solicitudes de acceso compartido sin STB

En cuanto al método de facturación utilizado **para el resto de modalidades de solicitudes de acceso compartido sin STB** que no fueran pares vacantes tramitadas en dos pasos, TELEFÓNICA factura el alta del par en compartido (32,41€) y la baja del STB (10,33€), resultando un total de 42,74€.

TELEFÓNICA, según estos cálculos, y teniendo en cuenta que el alta del acceso compartido sin STB según marca la OBA es de 24€, entendía que por cada una de las conexiones solicitadas tendría que abonar a FTES la diferencia, y así consta en las negociaciones que han mantenido ambos operadores.

Por su parte FTES señala que, para dar de alta a un usuario en acceso compartido sin STB, ha pagado el precio del alta de acceso compartido (32,41€ o 35,78 € en caso de traspaso), el alta en preselección y la baja del servicio telefónico, lo que supone un total de 47,72 € ó 50,57 € por usuario, en lugar del precio que debería ser pagado por el alta en acceso compartido sin STB que es de 24 €.

Así, FTES indica que, a fecha 31 de marzo de 2008, se han tenido que tramitar de esta manera 50.306 altas de abonado pagando un total de 2.459.208,81 € frente a los 1.207.344 € que debería haber abonado si TELEFÓNICA lo hubiera tramitado correctamente. Por ello, FTES reclama la diferencia de ambas cantidades, esto es, 1.251.864,81 € a TELEFÓNICA, junto con la diferencia de todas aquellas altas que se están produciendo desde el 31 de marzo hasta que TELEFÓNICA proceda a prestar el servicio cumpliendo con lo establecido por la regulación (que a fecha 10 de junio ascienden según FTES a 87.054 altas).

Efectivamente, FTES ha tenido que soportar un sobrecoste en la facturación provisional de las tramitaciones de solicitudes de acceso compartido sin STB al ser realizadas en dos pasos (alta del acceso compartido y baja del STB). También es cierto que dicha situación ha sido sometida a negociación y regularización entre las partes sin llegar a buen fin hasta el momento.

Como señala FTES, debido al largo periodo de tiempo que pasa para que TELEFÓNICA gestione las solicitudes, y puesto que FTES trata de ofrecer una solución integral a sus clientes, a éste le resulta necesario solicitar el servicio de preselección de voz hasta que finalice la solicitud de baja del servicio telefónico y la portabilidad.

Por ello, puesto que la solicitud de preselección de operador se debe a que TELEFÓNICA no ha implantado a tiempo los procedimientos administrativos necesarios en el SGO de forma automática para la tramitación de las prolongaciones de acceso compartido sin STB en una única solicitud, esta Comisión entiende que FTES ha incurrido en unos costes innecesarios de haber cumplido TELEFÓNICA con sus obligaciones también respecto de las cantidades pagadas por FTES para el servicio de preselección.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otro lado, como se ha señalado anteriormente, el hecho de que FTES pueda tardar más de 15 días en solicitar la baja del STB con portabilidad una vez se entrega el acceso compartido, no generaría tampoco una liberación del deber de regularizar de TELEFÓNICA respecto de las altas que se vean afectadas desde el 15 de septiembre de 2007, fecha desde la cual FTES solicita la recuperación de dichos sobrecostes.

Así, en contra de lo solicitado por TELEFÓNICA, no resulta coherente su razonamiento de establecer un plazo entre la solicitud de acceso compartido y la de baja del STB de dos días, para determinar la regularización de las cantidades pendientes. Ello es así porque, si el procedimiento de prolongación de par de acceso compartido sin STB hubiera estado habilitado correctamente en una sola solicitud, todo lo mencionado no habría ocurrido. Es decir, FTES hubiera realizado una única solicitud de prolongación de par en acceso compartido sin STB, y dicho procedimiento contaría con las ventanas de cambio necesarias para que el operador en cuestión realizara las pruebas convenientes que confirmaran que el servicio era entregado correctamente o no sin dilatar tanto en el tiempo la entrega de ambos servicios.

Cosa distinta son los casos en los que los clientes de FTES ya dispusieran con anterioridad de una prolongación de par en acceso compartido y al cabo del tiempo FTES solicitara la baja del STB. En estos casos el operador en cuestión pagaría a TELEFÓNICA únicamente la cantidad correspondiente a la baja del STB.

Al respecto, la propia FTES en el presente conflicto excluye expresamente aquellas solicitudes sobre las cuales se produce una solicitud de baja del servicio telefónico por parte del cliente, una vez transcurriera un tiempo desde que se cursara el acceso compartido, por entender que esas solicitudes no son objeto del presente procedimiento. Así, FTES limita el procedimiento a los casos en los que FTES solicita el servicio de prolongación de par de acceso compartido sin STB desde el 15 de septiembre de 2007.

En definitiva, las solicitudes de baja del servicio telefónico que se hayan solicitado desde que en la Oferta de 14 de septiembre de 2006 se reconoció la existencia del servicio de acceso compartido sin STB sobre un par en acceso compartido ya dado de alta, deberían ser facturadas únicamente como solicitudes de baja. Sin embargo, aquellas solicitudes de alta de acceso compartido sin STB realizadas desde el 19 de agosto de 2007, y en el caso concreto de FTES desde el 15 de septiembre de 2007 que comenzó a lanzar solicitudes de este tipo, deberán ser facturadas al precio establecido en la OBA para dicho servicio.

Pues bien, determinado lo anterior, quedaría por definir el momento hasta el cual FTES tendría derecho a recuperar los sobrecostes soportados al tener que realizar solicitudes de acceso compartido sin STB en dos pasos y por separado y no en uno como debería de haber sido.

FTES manifiesta en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia que la devolución del coste extra soportado debería de realizarse por parte de TELEFÓNICA a FTES respecto de las altas nuevas afectadas hasta al menos el 31 de diciembre de 2008.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Al respecto cabe señalar que no tiene sentido el otorgar un plazo más allá del momento en el cual TELEFÓNICA ha implementado correctamente los procedimientos de alta del servicio de acceso compartido sin STB vía SGO, esto es, el 21 de junio de 2008, momento a partir del cual los operadores alternativos han podido utilizar el nuevo procedimiento en un único paso.

En conclusión, esta Comisión declara que TELEFÓNICA no tendría derecho a facturar a FTES por la prestación de servicios que habrían resultado innecesarios de haber cumplido con sus obligaciones conforme a lo establecido en la Resolución de 19 de julio de 2007, incluidos los de alta del servicio de preselección de operador, desde el 15 de septiembre de 2007 (momento a partir del cual FTES comenzó a solicitar este servicio) hasta el 21 de junio de 2008.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho,

RESUELVE

Primero.- Declarar que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. no tiene derecho a facturar a FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. por la prestación de servicios que habrían resultado innecesarios de haber cumplido con sus obligaciones respecto de las solicitudes de alta del servicio de acceso compartido sin servicio telefónico realizadas por FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., incluidos los de alta del servicio de preselección de operador, desde el 15 de septiembre de 2007 hasta el 21 de junio de 2008.

Segundo.- TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. no podrá rechazar solicitudes de prolongación de par que realicen los operadores alternativos por la no concordancia de datos de traspaso con la información de que disponga TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 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



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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