



## COMISION 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 en la Sesión nº 41/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 20 de noviembre de 2008 de octubre de 2008, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

### **RESOLUCIÓN RELATIVA AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR ASTEL CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 31 DE JULIO DE 2008, RELATIVA A SU DENUNCIA SOBRE LA PUESTA EN MARCHA DEL SERVICIO MAYORISTA DE ACCESO A LA LÍNEA TELEFÓNICA (AMLT).**

En relación con el recurso de reposición presentado por la Asociación de Empresas Operadores y de Servicios de Telecomunicaciones (ASTEL) el día 10 de septiembre de 2008 contra la Resolución de fecha 31 de julio de 2008, por la que se ponía fin al período de información previa iniciado tras la denuncia de ASTEL sobre posibles incumplimientos de Telefónica de España, S.A.U. en la puesta en marcha de su servicio mayorista de acceso a la línea telefónica (AMLT), el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, esta Comisión) ha adoptado, en el día de la fecha, la siguiente Resolución (AJ 2008/1494):

### HECHOS

**PRIMERO.-** El día 12 de junio de 2008 se registró en el Registro de entrada de esta Comisión un escrito de la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante ASTEL) por el que denunciaba la existencia de deficiencias relacionadas con los sistemas de información de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante Telefónica) y su acceso por parte de los interesados durante el periodo de pruebas del proceso de implementación de su oferta de servicio AMLT.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El día 23 de junio de 2008 entró en el Registro de esta Comisión un escrito de Telefónica, por el que solicitaba que se tuviese por comunicada a esta Comisión la disponibilidad de la oferta AMLT para su contratación efectiva a partir del día 13 de junio de 2008.

Por Resolución del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 26 de junio de 2008 se acordó la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y valorar la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento, en aplicación de lo dispuesto en el 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, LRJAP y PAC).

**SEGUNDO.-** Mediante Resolución de fecha 31 de julio de 2008, recaída en el marco del periodo de información previa anteriormente referido, se acordó por parte de esta Comisión declarar la disponibilidad del servicio AMLT de Telefónica para los operadores y no iniciar procedimiento alguno.

En concreto, la parte dispositiva de la resolución dice:

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

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

**TERCERO.-** Contra la anterior resolución, ASTEL interpuso un recurso potestativo de reposición que se registró el día 10 de septiembre de 2008.

ASTEL solicita la “*modificación de la resolución en los términos recogidos en su escrito*”, por lo que, a la vista del mismo, parece que pretende la modificación de la resolución recurrida, de forma que se declare la indisponibilidad efectiva del servicio AMLT.

Para fundamentar su petición niega que existiera una disponibilidad completa del servicio, ya que para ello es necesario que todos los procesos y funcionalidades, incluyendo la facturación, se encontrasen plenamente implementadas, pese a que las pruebas hubieran podido iniciarse el día 13 de mayo y que durante el desarrollo de dichas pruebas Telefónica hiciera todos los esfuerzos exigibles, tal y como consideraba esta Comisión en la Resolución recurrida.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ASTEL alega que gran parte de las solicitudes de sus asociados han sido rechazadas y que Telefónica no presta un servicio con la calidad suficiente a los usuarios.

Asimismo, pone de manifiesto los siguientes problemas detectados y ya contenidos, la mayoría de ellos, en su escrito de denuncia, así como en su escrito de alegaciones con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión 15 de julio de 2008:

1) Antes del inicio del periodo de pruebas:

- a) Inexistencia de un manual del usuario del sistema consolidado.
- b) Insuficiencia de formación del sistema NEON.

2) Durante el periodo de prueba y persistentes en el momento de la interposición del recurso:

- a) Insuficiente nivel de soporte.
- b) Falta de capacidad para altas masivas, por la indisponibilidad del sistema NEON y el deficiente funcionamiento del sistema de intercambio de ficheros.
- c) Imposibilidad para los operadores de facturar a sus clientes.
- d) Retrasos injustificados en la mensajería prevista en el procedimiento de alta AMLT.
- e) Errores en los formatos remitidos por Telefónica.
- f) Alcance limitado de las pruebas.
- g) Errores de formato en los mensajes enviados por Telefónica.
- h) Gran dificultad para localizar el modelo de terminal al tramitar la baja.
- i) Falta de información de los servicios contratados por el abonado cuya alta de produce de forma efectiva.
- j) Falta de funcionamiento del módulo de reclamaciones.
- k) Falta de información necesaria a nivel mayorista.

Por todo lo anterior, concluye que, en la fecha de presentación de su recurso, el servicio AMLT no estaba disponible, imposibilitando a los operadores alternativos la comercialización del servicio.

**CUARTO.-** Contra la citada Resolución, de fecha 31 de julio de 2008, también presentó un recurso de reposición, el día 15 de septiembre de 2008, France Telecom España, S.A.U., (en adelante France Telecom), que fue inadmitido a trámite por Resolución del Consejo de fecha 9 de octubre de 2008, ya que había sido presentado de forma extemporánea.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

France Telecom alegaba que la Resolución sobre la aprobación de la oferta del servicio de acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT) de Telefónica de España, S.A.U., de fecha 8 de noviembre de 2007, exigía la comprobación por parte de esta Comisión de la efectiva disponibilidad del servicio AMLT para que Telefónica pudiera lanzar ofertas minoristas que empaquetasen acceso y tráfico. Pese a ello, esta Comisión habría concluido que dicho servicio está disponible sin haber realizado las oportunas verificaciones y pese a los problemas denunciados por ASTEL y por la propia recurrente.

En efecto, a su juicio, la efectiva disponibilidad del servicio AMLT no habría podido ser comprobada aún, pues ello sólo es posible cuando los operadores puedan ofrecer el servicio y, en concreto, cuando se haya verificado que es posible realizar el proceso que termina la prestación del servicio, que no es otro que su facturación al cliente.

**QUINTO.-** En cumplimiento del trámite previsto en el artículo 112 de la LRJAP y PAC, Telefónica presentó alegaciones al recurso de ASTEL mediante escrito con fecha de entrada en el Registro de esta Comisión 28 de octubre de 2008.

En primer lugar, Telefónica pone de manifiesto que ASTEL no denuncia infracciones del ordenamiento jurídico como motivo de nulidad o anulabilidad, sino que pretende una revisión de los hechos que han fundamentado la resolución recurrida, además de realizar nuevas alegaciones que no fueron opuestas durante la tramitación del procedimiento y que exceden el ámbito del periodo de pruebas, durante el cual las informaciones previas archivadas con la resolución recurrida pretendían encontrar indicios del incumplimiento de Telefónica en la implementación del servicio AMLT.

Con independencia de lo anterior, Telefónica sostiene que a fecha de su escrito (21 de octubre de 2008) el servicio AMLT, tanto sobre líneas individuales como para RDSI, se encontraba totalmente operativo y facilita datos sobre número de solicitudes y de líneas proveídas.

Telefónica también alega que los incumplimientos denunciados por ASTEL son hechos aislados que en absoluto demostrarían un verdadero incumplimiento por su parte. Así, los procedimientos del servicio estarían definidos en la propia oferta mayorista aprobada por esta Comisión, sin que Telefónica tuviera la obligación de comunicarles antes del comienzo de pruebas el lanzamiento del servicio AMLT ni facilitarles el manual de usuario de NEON, como así hizo.

La alegante manifiesta que lejos de obstaculizar las pruebas de los operadores alternativos, ha sido ella la que ha tratado impulsar su participación, negando el resultado deficiente denunciado por la recurrente respecto de unas supuestas solicitudes de un operador así como que los procesos de facturación no estén



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

funcionando correctamente. En cuanto a las solicitudes de altas de línea con preasignación global extendida rechazadas por Telefónica, se trataría de peticiones incorrectamente realizadas previstas como causa de denegación.

Telefónica mantiene que la gestión de incidencias del buzón de pedidos se realizó de una forma proactiva, negando que algún operador haya remitido varios mensajes sin haber podido proveerse la línea. Para acreditarlo, relaciona el número de correos enviados por cada operador, así como el resultado de la gestión destinada a normalizar el pedido.

A continuación, Telefónica alega que todos los correos remitidos al buzón de soporte durante el mes de agosto fueron contestados, aportando una relación de todos ellos y reitera, como ya hiciera en la fase de audiencia, que su nivel de soporte ha sido el adecuado.

En lo que se refiere a la actualización de los manuales de usuario, Telefónica manifiesta que a los operadores se les ha remitido dos documentos: el manual de usuarios para operadores AMLT, del que se han enviado tres versiones, y otro documento en el que se describe la operativa del servicio AMLT, que no sería más que una copia de la descripción de la oferta junto con información necesaria como la codificación de los servicios suplementarios, del que se habrían enviado cuatro versiones. La elaboración de varias versiones respondería a cambios o actualizaciones en la oferta que, en todo caso, no habrían supuesto modificaciones en los procedimientos y procesos internos de los operadores para adaptarse a Telefónica.

En cuanto al curso destinado a los operadores sobre el funcionamiento de las aplicaciones, Telefónica aporta copia de las evaluaciones de los asistentes para demostrar su nivel de satisfacción.

Por todo lo anterior, Telefónica concluye que la prestación del servicio ha sido correcta desde el inicio por no haberse producido incidencias que afectasen significativamente a su funcionamiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I.- Fundamentos jurídicos procedimentales.

#### **PRIMERO.- Calificación del acto.**

El artículo 107 de la LRJAP y PAC establece que contra las resoluciones, entre otros actos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

potestativo de reposición que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

La recurrente califica expresamente su escrito como recurso de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que las resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJAP y PAC, que prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, calificar al escrito presentado como un recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución de esta Comisión de fecha 31 de julio de 2008, por la que se pone fin al período de información previa iniciado como consecuencia del escrito de ASTEL, sobre posibles incumplimientos de Telefónica en la puesta en marcha de su servicio AMLT.

### **SEGUNDO.- Admisión a trámite.**

El recurso de reposición ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJAP y PAC.

Asimismo, se ha interpuesto dentro del plazo de un mes desde la notificación del acto recurrido previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede su admisión a trámite.

### **TERCERO.- Competencia y plazo para resolver.**

La competencia para resolver el presente recurso corresponde, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJAP y PAC, al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado. El presente recurso deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, esto es, el día 11 de septiembre de 2008, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley y siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

### **CUARTO.- Legitimación de la entidad recurrente.**

El artículo 107 de la LRJAP y PAC requiere la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente tiene la condición de interesada, por cuanto que ya lo era en el periodo de información previa que concluyó con la resolución objeto de impugnación por ser la obligada a la implementación del servicio AMLT. En atención a lo anterior, se reconoce legitimación activa a la recurrente para la interposición del presente recurso potestativo de reposición.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### II.- Fundamentos jurídicos materiales.

#### **PRIMERO.- Sobre la concurrencia de causas de nulidad o anulabilidad en la resolución recurrida.**

El artículo 107 de la LRJAP y PAC dispone que los recursos de alzada y potestativo de reposición deberán estar fundados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la propia Ley. Ello es así porque en nuestro ordenamiento los recursos ordinarios en vía administrativa se configuran como una revisión por motivos de legalidad, no de oportunidad, de manera que sólo la infracción del ordenamiento jurídico autoriza la reposición del acto recurrido viciado.

En este sentido se pronuncia, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, núm. 197/2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 9 marzo:

*“Aquí, conviene que nos remitamos a los antecedentes recogidos en el Fundamento Jurídico 2º así al punto 3, donde trasladábamos el contenido del escrito del recurso de alzada del Sr. Ricardo, que ha de ponerse en relación con el art. 107.1 Ley 30/92 que, en relación con los recursos de alzada, precisa que cabe fundarlos en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los arts 62 y 63 de la ley; asimismo ha de ponerse en relación con el art.110.1 que, al regular la interposición de los recursos administrativos, precisa en su punto 1 que deberá expresar, como se recoge en su apartado d,) el acto que se recurre " y la razón de su impugnación " que ha de ponerse en relación con el fundamento de los recursos, esto es, los concretos motivos de nulidad o anulabilidad que puedan concurrir, en concreto que se imputen en el recurso administrativo para defender la revocación de los actos administrativos recurridos”.*

La resolución recurrida acuerda el archivo de un periodo de información previa porque en esa fecha no había indicios del incumplimiento de Telefónica, en parte por la falta de implicación de los operadores destinatarios del servicio, lo que impedía verificar si realmente sus sistemas y procedimientos estaban preparados para soportar el servicio.

Frente a ello, ASTEL opone en el fundamento jurídico segundo que su recurso se basa en la lesión de su derecho a no padecer indefensión, prevista como causa de nulidad absoluta en el artículo 62.1.a) de la LRJAP y PAC, para justificar su pretensión revocatoria. La causa de tal indefensión no sería otra que la falta de motivación suficiente que el artículo 54.1.a) de la LRJAP y PAC exige a los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

Ahora bien, pese a citar tales motivos, a lo largo de su recurso la recurrente se limita a repetir los hechos que, a su juicio, demostrarían la falta de disponibilidad del servicio AMLT. La mayor parte de dichas incidencias ya



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fueron puestas de manifiesto durante el periodo de información previa y consideradas en la resolución recurrida, y se referían a ciertas incidencias ocurridas durante la fase de pruebas que acreditarían, según ASTEL, un incumplimiento de Telefónica de su obligación de poner a disposición de los operadores el servicio de constante referencia, que ya fueron cumplidamente respondidas en la propia resolución.

En todo caso, se aprecia en la resolución recurrida una motivación suficiente, que no ha sido desacreditada por lo expuesto en el recurso, y que asegura a la recurrente un conocimiento adecuado de su "*ratio decidendi*" y de los motivos por los cuales esta Comisión entendía que no concurrían indicios de la falta de disponibilidad efectiva del servicio AMLT.

Pero, a mayor abundamiento, y como se expondrá más adelante, la decisión de esta Comisión no es arbitraria o carente de fundamento, sino que se basa en la aplicación de unos hechos ciertos, entre los que destaca que se había podido completar 21 solicitudes de provisión del servicio antes de la fecha en la que fue acordada.

### **SEGUNDO.- Sobre el objeto del periodo de información previa.**

En su escrito con fecha de entrada 12 de junio de 2008, que motivó el inicio del periodo de información previa al que la resolución recurrida puso fin, ASTEL ponía en conocimiento de esta Comisión los problemas encontrados por los operadores relativos al funcionamiento del servicio AMLT y solicitaba que se verificase antes de aprobar ofertas minoristas de Telefónica que empaquetasen acceso y tráfico que el servicio AMLT estaba efectivamente disponible según los criterios de la propia recurrente, además de que se requiriese a Telefónica para aportar información sobre los formatos de intercambio de información y resolver las dudas que se anexaban.

Posteriormente, y una vez que se le había notificado la apertura del procedimiento de información previa, puso de manifiesto una serie de incidencias relacionadas con el sistema de provisión que a su juicio suponían la indisponibilidad del servicio y la necesidad de continuar con el periodo de pruebas para asegurar el perfecto funcionamiento en su fase comercial del sistema, además de la apertura del correspondiente procedimiento sancionador.

Lo primero que debe señalarse es que la resolución recurrida fue acordada en el marco de unas informaciones previas de las previstas en el artículo 69.2 de la LRJAP y PAC, cuyo único objeto era conocer, con mayor detalle, las circunstancias de la denuncia presentada por ASTEL y decidir sobre la conveniencia o inconveniencia de iniciar el correspondiente procedimiento que



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comprobase la veracidad de la denuncia sobre la falta de disponibilidad efectiva del servicio mayorista denominado AMLT y, en su caso, declarase la existencia de responsabilidad administrativa de Telefónica. En dichos términos se pronunciaba la Resolución del Secretario de fecha 26 de junio de 2008, por la que se acordaba su inicio y se emplaza a la denunciada a presentar las correspondientes alegaciones:

*“ ...Previo al inicio de posibles actuaciones, y al amparo de lo dispuesto en el 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, LRJAP Y PAC ), por medio del presente escrito se informa de la apertura de un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias concretas de la reclamación presentada y, consecuentemente, decidir sobre la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento...”*

Con carácter general, las actuaciones realizadas en un periodo de información previa tienen carácter preparatorio y la resolución que lo pone fin sólo puede acordar el archivo de las actuaciones o la apertura del procedimiento administrativo, lo que supone que, en principio, deba descartarse otro tipo de pronunciamientos. El resto de razonamientos contenidos *“obiter dicta”* en la Resolución recurrida no pretenden sustituir un análisis sobre el denunciado grado de cumplimiento de la obligación impuesta a Telefónica, que estaría reservado al procedimiento administrativo propiamente dicho, sino que sirven exclusivamente para justificar la existencia de indicios que descartan algún tipo de responsabilidad administrativa por parte de Telefónica y en consecuencia la procedencia de iniciar o no un procedimiento sancionador u otro de intervención al objeto de determinar la procedencia de impedir la comercialización de ofertas que empaqueten tráfico y acceso.

Por último, que se trate de un periodo de información previa, y no de un verdadero procedimiento administrativo, tiene consecuencias también desde el punto de vista de su tramitación, pues no será preceptivo un trámite de audiencia que asegure el respeto a los principios de contradicción, interdicción de indefensión y exhaustividad, tal y como denuncia ASTEL y también France Telecom.

### **TERCERO.- Sobre la disponibilidad del servicio AMLT.**

La resolución recurrida valora la falta de implicación del resto de operadores en el desarrollo del sistema de provisión, que depende no sólo de Telefónica, sino también de ellos. Asimismo, considera suficientes las actuaciones de Telefónica previas al inicio del período de pruebas, así como durante el mismo.

A este hecho, verificado de forma objetiva al constatar el reducido número de peticiones que en la fase de pruebas habían presentado los operadores, se le



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aplica el principio de que nadie es responsable de lo que de él no depende, para llegar a la conclusión de que no existe la insuficiente implementación del servicio AMLT denunciada y achacable a Telefónica y su lógica consecuencia del archivo de las actuaciones. Así, en lo que se refiere a solicitudes sobre acceso sobre líneas individuales, sólo se produjo una durante el periodo de pruebas (desde el día 13 de mayo hasta el día 13 de junio de 2008) y 60 hasta la fecha de la resolución recurrida, mientras que para los accesos RDSI sólo dos (desde el día 13 de julio hasta el día 13 de agosto de 2008) y 7 hasta la fecha de la resolución recurrida.

La necesidad de una implicación activa de los operadores durante el periodo de pruebas, pero también con posterioridad, es una exigencia lógica de un sistema de provisión que necesita de su participación para culminar ciclos completos de solicitud-provisión-facturación.

La Resolución sobre la aprobación de la oferta del servicio AMLT prevé un mes adicional de pruebas al periodo de implantación, transcurrido el cual el servicio debería estar disponible para su contratación efectiva. Es decir, durante el periodo de pruebas se debía verificar el correcto funcionamiento de todos los sistemas implicados en la provisión del servicio y para ello era necesaria una intervención activa de los operadores que la resolución recurrida considera insuficiente para asegurar la certeza de la efectiva disponibilidad del servicio. En efecto, durante el mes de prueba para las solicitudes de acceso de líneas individuales, no se pudo completar ninguna alta, al rechazarse la mayor parte de las solicitudes por defecto en los formatos o incorrecciones en los asuntos del mensaje.

En cuanto a las concretas deficiencias denunciadas por ASTEL, esta Comisión ya puso de manifiesto en la resolución recurrida que se trata de incidencias puntuales que en todo caso podrían dificultar la gestión de las solicitudes, pero que no impedirían que fueran llevadas a cabo y que, además, están siendo solventadas, como las referentes a los formatos de mensajería. De esta manera, la existencia de solicitudes ejecutadas acredita fehacientemente la disponibilidad del servicio.

Tampoco la documentación obrante en el recurso es suficiente para probar la indisponibilidad del modelo de provisión NEON, pues la captura de pantalla que muestra un error de página no acredita que no se trate de un error en la fase de pruebas que debe haber sido corregido posteriormente.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación se valora el estado actual de desarrollo e implementación del servicio como un criterio meramente confirmatorio de la idoneidad de la decisión recurrida ya que en la actualidad



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telefónica esta completando en plazo la mayor parte de las solicitudes recibidas del operador con más demanda del servicio.

Como se ha podido comprobar, el número de incidencias en la prestación del servicio AMLT en la fecha de la resolución recurrida, tras el transcurso del periodo de pruebas, no es el mismo que en la actualidad, varios meses después, ya que durante este periodo, y a la vista de la experiencia de las solicitudes realizadas, Telefónica ha podido detectar y solventar, en su caso, posibles problemas y deficiencias que haga el proceso más ágil.

A la vista de los datos aportados por Telefónica, tanto en sus informes mensuales como en su escrito de alegaciones, se desprende que en la actualidad el servicio está plenamente disponible, habiéndose provisto gran cantidad de solicitudes para los accesos básicos a partir de finales de septiembre y para los accesos RDSI primarios desde principios de octubre, con un nivel de rechazos limitado y dentro de unos parámetros razonables para un servicio de nuevo lanzamiento. En concreto, hasta el día 24 de octubre de 2008, se habían producido 719 solicitudes durante la última semana de septiembre y esos días de octubre, lo que representa en torno al 90% de las solicitudes totales hasta esa fecha. De esas solicitudes, 48 habrían sido rechazadas, lo que supone menos del 6'5 %, y en torno a un 7'5% si no se tiene en cuenta las 86 que estarían en curso en el momento de aportarse los datos. Este porcentaje es todavía inferior en el caso del operador que ha realizado la gran mayoría de las solicitudes.

Por último, los informes remitidos periódicamente por Telefónica sobre solicitudes AMLT acreditan que el número de rechazos de mensajería por formato, excepto los padecidos por operadores que han realizado solicitudes por primera vez, han disminuido notablemente a lo largo del periodo julio-noviembre y que en la actualidad la mayor parte de las solicitudes están siendo ejecutadas, incluso pese a que su número ha aumentado significativamente en las últimas semanas.

### **CUARTO.- Posibilidad de Telefónica de comercializar ofertas minoristas que empaqueten tráfico y acceso.**

La recurrente pone de manifiesto su interés en vincular, en última instancia, la disponibilidad del AMLT con la posibilidad de Telefónica de comercializar ofertas que empaqueten tráfico y acceso.

En efecto, la resolución recurrida resuelve que el servicio AMLT *“está disponible de manera efectiva para los operadores interesados, por lo que Telefónica de España, S.A.U. podrá comercializar ofertas minoristas que empaqueten acceso y tráfico”*, lo que supone una consecuencia lógica y



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

redundante de lo anteriormente expuesto, y que se fundamenta en considerar que Telefónica puede comercializar ofertas que empaqueten tráfico y acceso mientras que esta Comisión no diga expresamente lo contrario.

En dichos términos parece entenderlo la propia Telefónica cuando, en su escrito con fecha de entrada 23 de junio de 2008, se limita a solicitar a esta Comisión que tenga en cuenta que *“va a tener disponible la oferta de AMLT para su contratación efectiva por los operadores habilitados para ello a partir del 13 de junio de 2008”*

La Resolución sobre la aprobación de la oferta del servicio de acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT) de Telefónica de España, S.A. argumenta (página 5 de 122):

*Sobre el control ex ante de los paquetes*

*Respecto a los controles ex ante de las ofertas minoristas, se trata de una obligación impuesta en mercados minoristas que se sigue manteniendo independientemente de la existencia de una oferta mayorista. La aprobación de la oferta de AMLT no va a conllevar la autorización automática por parte de esta Comisión de ofertas empaquetadas de acceso y tráfico que presente TESAU, sino que deberá comprobarse que dicha herramienta está efectivamente disponible para los operadores beneficiarios. Por ello, se introducirá una aclaración al respecto en el resuelve de la presente resolución.*

Y en su parte dispositiva establece:

*Segundo.- Telefónica de España S.A.U. deberá realizar los desarrollos necesarios para la implantación efectiva del servicio AMLT sobre líneas individuales dentro de los 7 meses siguientes a la notificación de la presente resolución, que incluirán 1 mes para pruebas con los operadores. Para efectuar los desarrollos necesarios para la implantación efectiva del servicio AMLT sobre líneas RDSI básicas, Telefónica de España S.A.U. dispondrá de un plazo de 9 meses desde la notificación de la presente resolución que incluirá 1 mes para pruebas con los operadores. No obstante, hasta que el servicio AMLT no esté disponible de manera efectiva para los operadores interesados, Telefónica de España S.A.U. no podrá comercializar ofertas minoristas que empaqueten acceso y tráfico*

Para el control del cumplimiento de dicha obligación, la Resolución de fecha 22 de marzo de 2007, por la que se aprueba la imposición de obligaciones específicas en el mercado de *originación* de llamadas en la red telefónica pública facilitada desde una ubicación fija y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (expediente MTZ 2007/90), ya había previsto la imposición a Telefónica de la obligación de remitir a esta Comisión, con periodicidad mensual, cierta información relativa al AMLT, entre la que se encuentra la cantidad de líneas que han contratado dicho servicio, información sobre parámetros de calidad del servicio, sobre todo en lo relativo a plazos de provisión y resolución de incidencias, así como del tratamiento de las altas



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

propias y del servicio AMLT con el fin de comprobar que no existe discriminación respecto a sus propios servicios minoristas equivalentes.

A la vista de lo anterior, la recurrente pretende que la falta de disponibilidad del servicio AMLT denunciada suponga la imposibilidad de Telefónica de comercializar ofertas que empaqueten acceso y tráfico.

A este respecto, lo primero que ha de señalarse es que en ningún momento se establece que deba recaer una Resolución expresa al efecto que determine, previa comprobación y tramitación del correspondiente procedimiento, la disponibilidad del AMLT, sino que se establece una obligación previa de Telefónica con unos mecanismos de verificación periódica cuyo cumplimiento es condición necesaria para el lanzamiento de ofertas empaquetadas de acceso y tráfico como medida regulatoria menos intrusiva y más respetuosa con la principio de mínima intervención y cuyo incumplimiento podrá ser objeto de sanción. Al contrario, es precisamente el incumplimiento de dicha condición lo que debería ser expresamente declarado tras la tramitación del correspondiente procedimiento.

Por lo tanto, la supeditación del lanzamiento de ofertas por parte de Telefónica que empaqueten tráfico y acceso a la disponibilidad efectiva del servicio AMLT no se condiciona a la obtención de una autorización expresa previa por parte de esta Comisión, en cuyo caso se hubiera especificado así, y con independencia del análisis de la replicabilidad de cada oferta minorista presentada por Telefónica. Precisamente, el periodo de información previa concluido mediante la resolución recurrida tenía por objeto determinar si debía iniciarse el procedimiento que declarase la falta de disponibilidad efectiva del AMLT.

Las actuaciones practicadas a lo largo de las informaciones previas no han encontrado indicios suficientes que acreditasen la indisponibilidad del servicio AMLT, sino más bien al contrario, una serie de incidencias que no impidieron la provisión de solicitudes, verificándose de esta manera la previsión contenida en la Resolución sobre la aprobación de la oferta del servicio de acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT) de Telefónica de España, S.A.

A mayor abundamiento, el correcto funcionamiento de los procedimientos para la provisión del servicio en la actualidad no hace sino confirmar el acierto de la decisión de la resolución recurrida. La disponibilidad del servicio pudo ser comprobada de forma fehaciente antes de la fecha de la resolución recurrida, al verificar la existencia de altas ejecutadas durante la instrucción de las informaciones previas, y se ha verificado en fechas recientes, cuando las solicitudes de provisión han alcanzado un volumen significativo. Cuando esta Comisión acordó el archivo del periodo de información previa lo hizo porque



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

carecía de elementos que indicasen una implementación previsiblemente insuficiente. Al contrario, entendió que quedaba acreditado que Telefónica había realizado las tareas necesarias para que el AMLT estuviera disponible en la fecha prevista, como así se ha ratificado finalmente cuando el volumen de solicitudes ha permitido observar un suficiente desarrollo de los sistemas y procedimientos que lo soportan.

En la mediada en que se ha acreditado el suficiente cumplimiento de Telefónica en el periodo de información previa al que pone fin la resolución recurrida, ésta declara lo que es una consecuencia lógica de lo anterior: la posibilidad de Telefónica de comercializar ofertas para las que no necesita una autorización previa. En este sentido, la resolución recurrida, en su resuelve Primero, dispone que Telefónica podrá comercializar ofertas minoristas que empaqueten acceso y tráfico. Esta declaración tiene un carácter meramente declarativo, no constitutivo de derechos, pues no es propio de la resolución que pone fin a un periodo de información previa otro pronunciamiento diferente a ordenar su archivo o concluir la procedencia del inicio del procedimiento. De esta manera, esta Comisión entiende que para impedir que Telefónica comercialice ofertas que empaqueten acceso y tráfico es necesario acreditar la indisponibilidad del servicio AMLT, mientras que, más bien al contrario, Telefónica ha acreditado su disponibilidad efectiva, aunque ello no dependa exclusivamente de ella.

Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de que los operadores puedan denunciar incumplimientos posteriores, como por ejemplo, en la fase de facturación de los servicios, así como de la posibilidad de ejercicio por parte de esta Comisión de las facultades inspectoras que le atribuye el artículo 50 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones,

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por ASTEL contra la Resolución de fecha 31 de julio de 2008, por la que se ponía fin al período de información previa iniciado tras las su denuncia sobre la puesta en marcha del servicio mayorista de acceso a la línea telefónica (AMLT).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 fecha 20 de diciembre de 2007, 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 resuelve un recurso potestativo de reposición, no puede interponerse de nuevo dicho recurso de reposición. No obstante, contra la misma puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera