



## 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 en la Sesión nº 05/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 7 de febrero de 2008, se ha adoptado el siguiente Acuerdo, en relación con el expediente RO 2007/866:

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA A UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., SOCIEDAD UNIPERSONAL POR LA PRESUNTA INDISPONIBILIDAD DE LAS BASES DE DATOS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE OPERADORES EN RELACIÓN CON LAS SOLICITUDES DE MIGRACIONES A LA MODALIDAD DE ACCESO DE BANDA ANCHA MEDIANTE ADSL DE 3 MB/S.**

### HECHOS

#### **Primero.- Escrito de France Telecom España, S.A. de 25 de junio de 2007.**

Con fecha 29 de junio de 2007 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de France Telecom España, S.A. (en adelante, Orange) en el que se realizan ciertas objeciones a la posible migración que realizaría Telefónica de España, S.A., sociedad unipersonal (en adelante, Telefónica) desde la modalidad ADSL 1 Mb/s a 3 Mb/s en el marco del expediente AEM 2007/800 y denunciaba, a su vez, la existencia de ciertas deficiencias del Sistema de Gestión de Operadores (SGO) que afectaban a la comercialización de la modalidad 3 Mb/s mayorista sobre ADSL IP.

En concreto, Orange señalaba que las incidencias adicionales que se estaban produciendo y, en particular, los errores contenidos en los listados de cobertura



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

del 3 Mb/s y bucles de abonado que pueden soportar esta modalidad, están originando en muchos casos la pérdida de clientes a Orange, hasta el punto de obtener más de un 10% de rechazos a las solicitudes de Orange de migración de 1 Mb/s a 3 Mb/s.

Adicionalmente, con fecha 12 de julio de 2007 Orange remitió a esta Comisión un fax en el que se aportaba nueva información sobre las dificultades que presentaba una potencial migración desde el servicio ADSL 1 Mb/s al 3 Mb/s.

### **Segundo.- Escrito de T-Online Telecommunications Spain, S.A.U. de 27 de junio de 2007.**

Con fecha 3 de julio de 2007 T-Online Telecommunications Spain, S.A.U. (en adelante, Ya.Com) presentó un escrito ante esta Comisión en el marco del citado expediente AEM 2007/800, por el que denunciaba que *“el 14 de septiembre de 2006 esa CMT aprobó mediante una medida cautelar el lanzamiento por TESAU de la modalidad MÁXIMA, con velocidades de bajada de hasta 3 Mbps. Que dicha modalidad a esta fecha no se encuentra disponible a nivel mayorista a través del servicio GigADSL, lo cual supone un claro incumplimiento de la citada Resolución”*.

### **Tercero.- Aprobación de la Resolución de 19 de julio de 2007.**

Con fecha 19 de julio de 2007 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución por la que se pone fin al periodo de información previa sobre la conveniencia de iniciar un procedimiento de modificación de la Oferta del Bucle de Abonado (OBA) como consecuencia de la propuesta de Telefónica respecto del servicio de acceso de banda ancha mediante ADSL de 3 Mb/s (expediente AEM 2007/800) en el que se resolvió lo siguiente:

*“Primero.- Declarar concluso el Periodo de Información Previa de referencia sin proceder a la apertura de un procedimiento de modificación de la OBA como consecuencia de los cambios propuestos por Telefónica de España, S.A.U. con respecto a la modalidad de 3 Mb/s de acceso a Internet de ADSL.*

*Segundo.- Telefónica de España, S.A.U., con el fin de facilitar el proceso de migración de las conexiones de sus servicios mayoristas de acceso indirecto al bucle, proporcionará un listado de conexiones asociadas al servicio de acceso indirecto susceptibles de ser migradas a 3 Mb/s a los operadores afectados en un plazo máximo de 10 días hábiles desde la notificación de la presente Resolución, dando cuenta simultáneamente a la CMT del envío del citado listado. Asimismo deberá procesar las migraciones en bloque y no de forma individual de forma no discriminatoria.”*



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **Cuarto.- Inicio del procedimiento.**

Mediante escritos de fecha 19 de julio de 2007, esta Comisión notificó a Ya.Com, Orange y Telefónica la apertura del presente periodo de información previa (expediente RO 2007/866) con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador a Telefónica, comunicándoles que disponían de un plazo de tres días hábiles para aducir las alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimasen pertinentes.

### **Quinto.- Inspección practicada en dependencias de la CMT.**

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 19 de julio de 2007 se acordó mediante Orden de Inspección, por la cual se designaba a los inspectores D. Roger Ramón Segura Ruiz y Dña. Carolina Gallego- Casilda Grau, para que, en el marco del expediente RO 2007/866 procedieran a practicar inspección con objeto de verificar la disponibilidad y funcionalidad del SGO para los servicios mayoristas ADSL IP y GigADSL y, en particular, la existencia y funcionamiento en el SGO del procedimiento de solicitud de alta y migración de la modalidad de 1 Mb/s a la de 3 Mb/s y la gestión de incidencias en el marco del citado procedimiento.

### **Sexto.- Escrito de Orange de 23 de julio de 2007.**

Con fecha 24 de julio de 2007 Orange presentó escrito de alegaciones en el que reiteraba lo señalado en sus anteriores escritos al manifestar que *“existen problemas en la provisión de la modalidad de 3 Mb/s en la oferta de ADSL/IP de TESAU que no han sido superados, añadiendo que la modalidad de 3 Mb/s no ha estado disponible en GigADSL hasta finales del mes de mayo, esto es, escasamente un mes antes de que TESAU hiciera públicos sus planes de migración de clientes de 1 Mb/s a 3 Mb/s”*.

Asimismo señala que desde el principio de la comercialización del 3 Mb/s mayorista sobre ADSL/IP, Telefónica elaboró unos listados de la numeración que se veían afectados por la limitación técnica de saturación de los DSLAMS de ADSL2+ con los que provee los 3 Mb/s, debiendo ser cruzados por los operadores alternativos con ficheros generales de cobertura ADSL y los específicos del ADSL Rural generándose continuas incidencias.

Formuladas estas alegaciones, Orange solicita se acuerde por esta Comisión medida cautelarísima:



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*“Que condicione la promoción minorista de migración de velocidad de TESAU a la verificación por parte de FRANCE TELECOM de que el listado con las conexiones aptas para ser migradas no contienen errores como los hasta la fecha denunciados.*

*Que comunique a FRANCE TELECOM el procedimiento y calendario a seguir que permita la migración en bloque de las conexiones de mi representada”.*

### **Séptimo.- Escrito de alegaciones de Telefónica de 25 de julio de 2007.**

Telefónica en su escrito de alegaciones de 25 de julio de 2007 de forma resumida manifestó lo siguiente:

- **Sobre el listado de conexiones asociadas al servicio de acceso indirecto susceptibles de ser migradas a 3 Mb/s a los operadores alternativos.**

Telefónica manifiesta que con fecha 1 de agosto de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica manifestando que en cumplimiento de la obligación impuesta por esta Comisión en su Resolución de 19 de julio de 2007, Telefónica iba a proporcionar a los operadores alternativos el listado relativo a las centrales disponibles para el servicio ADSL 3 Mb/s y los bucles aptos para la prestación de dicho servicio.

Añade que dicho listado de conexiones susceptibles de ser migradas al servicio ADSL 3 Mb/s tiene su origen en la misma base de datos que utiliza Telefónica para la realización de la migración de ADSL citada a nivel minorista para sus propios clientes, garantizando así un tratamiento idéntico a los terceros operadores que el que Telefónica se proporciona para sí misma, señalando no obstante, que la generación de los ficheros tratables de cobertura es un proceso adicional realizado exclusivamente para los operadores tal como obliga la OBA, pudiendo, según reconoce Telefónica, generarse en este proceso algún error cuya incidencia es mínima.

Respecto a los rechazos por causas relacionadas con los sistemas de información de cobertura y validez de bucle alegados por Orange, Telefónica señala que alcanzan el 10%, si bien ello no quiere decir que estos rechazos sean improcedentes.

Telefónica reconoce que en casos puntuales al rechazarse solicitudes de Orange, se ha identificado de forma incorrecta la causa del rechazo, si bien en cualquier caso la solicitud finalmente hubiese sido rechazada. Es decir, existe un error en el literal del motivo del rechazo al señalarse “falta de cobertura” cuando debía indicarse “no validez del bucle”. Telefónica manifiesta que esta situación ya ha sido comunicada a Orange y se está analizando el origen del problema para corregirlo.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Añade Telefónica que si el operador efectuara el proceso de validación completo establecido (cobertura+bucle) previo a una solicitud, puede determinar sin duda que el bucle es no válido y no tiene que llegar a recibir tal rechazo, como parece que se ha venido realizando.

- **Sobre el procedimiento para realizar migraciones en bloque.**

Señala Telefónica respecto a la obligación impuesta por la Resolución de 19 de julio de 2007 de “*procesar las migraciones en bloque y no de forma individual de forma no discriminatoria*” que, efectivamente, se realizará mediante carga de ficheros de solicitudes de cambio de modalidad en el SGO de forma totalmente automática, sin intervenciones manuales, ajustándose en el menor plazo posible y con unos condicionantes para su mejor desarrollo como son: (i) distribución uniforme del proceso de migración de la planta en el periodo planificado de 3 meses (ii) no superación del número máximo de migraciones diarias, (iii) distribución geográfica de forma uniforme para evitar actuaciones concentradas sobre determinados elementos de red y, por último, (iv) planificación conjunta de fecha de inicio y duración.

- **Sobre la Inspección de 20 de julio de 2007.**

Telefónica manifiesta en relación con la inspección realizada por esta Comisión con fecha 20 de julio de 2007 que está siendo utilizada como auténtica prueba de cargo, al no haberle sido comunicada su realización, no habérsele concedido la oportunidad de asistir a la misma o presentar las alegaciones que estimara oportunas, ni habersele notificado con posterioridad, privándosele de su derecho de defensa.

En definitiva, indica Telefónica la clara vulneración de los principios de contradicción e igualdad de armas que necesariamente debe regir en el procedimiento administrativo, y que por tanto se está vulnerando el derecho de defensa de Telefónica dispuesto en el artículo 24.1 y 25 de la CE, es decir, generando una indefensión absolutamente prohibida por el ordenamiento.

Por último, entiende Telefónica que resulta relevante que en la valoración de los resultados de la inspección fuese Orange quien decidiese qué números se debían inspeccionar, en vez de realizar esta Comisión una inspección completa, aleatoria y no direccionada por la denunciante, obteniéndose una visión completamente sesgada, parcial e incompleta de la situación en que se encuentra la información que Telefónica proporciona a los operadores para la realización de la migración en las mismas condiciones.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- **Sobre la disponibilidad de la oferta GigADSL y lanzamiento por parte de los operadores alternativos de ofertas similares.**

Al respecto señala Telefónica que el 27 de septiembre de 2006 comunicó a los operadores alternativos la disponibilidad en SGO de la modalidad de 3 Mb/s del servicio ADSL IP, regional y nacional, así como el ADSL IP Total, y que, del mismo modo, el 18 de abril de 2007 lo hizo para la modalidad de 3 Mb/s del servicio GigADSL.

### **Octavo.- Escrito de Astel de 29 de octubre de 2007.**

Con fecha 31 de octubre de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, Astel) por el que interpone recurso de reposición contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 19 de julio de 2007 por la que se procedió al cierre y archivo de las actuaciones en relación con la ejecución de la Resolución de 21 de diciembre de 2006, por la que se determinan transitoriamente las condiciones de la Oferta de Referencia de Servicios Mayoristas de Banda Ancha de Telefónica.

En dicho escrito se denuncia por parte de Astel la demora así como las denegaciones de solicitudes de provisión al no funcionar el SGO para la provisión de 3 Mb/s. Añade Astel *“que las bases de datos mayoristas para Operadores no han estado disponibles todo este tiempo”* y *“todo ello ha ocasionado problemas en la migración de clientes de 1 Mb a la nueva modalidad de 3 Mb, y debido a la demora de TESAU en el envío de los datos de clientes, el periodo gratuito de migración se ha reducido a un mes y medio, lo que se debería prorrogar”*.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. SOBRE LAS ACTUACIONES PRACTICADAS.

#### **Primero.- Calificación de los escritos presentados por Orange, Ya.Com y Astel.**

Los escritos presentados por Orange, Ya.Com y Astel ante esta Comisión constituyen denuncias, en virtud de las cuales se pone en conocimiento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinados hechos que



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

parecen conllevar a la no disponibilidad ni funcionalidad del SGO para los servicios mayoristas ADSL IP y GigADSL, y en particular, la deficiencia y no funcionamiento del SGO para el procedimiento de solicitudes de alta de migración de la modalidad de 1 Mb/s a la de 3 Mb/s y la gestión de incidencias en el marco de dicho procedimiento.

Pese a que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) establece que la denuncia es una de las formas de provocar el acuerdo de inicio de oficio de un procedimiento administrativo, sin embargo, no recoge una definición concreta de lo que debe entenderse por "denuncia".

A este respecto, según definición dada por la Real Academia Española, debe entenderse por denuncia "*noticia que de palabra o por escrito se da a la autoridad competente de haberse cometido algún delito o falta*". Asimismo el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable únicamente a los procedimientos sancionadores tramitados, determina que:

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

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

En los escritos de los cuales ha tenido esta Comisión conocimiento se alude a la existencia de deficiencias del SGO que afectan a la comercialización del 3Mb/s mayorista sobre ADSL IP, así como que las bases de datos mayoristas para operadores no han estado disponibles ocasionando ello problemas en la migración de clientes de 1 Mb/s a la modalidad de 3 Mb/s.

De acuerdo con esto y con el precepto transcrito, han de calificarse los escritos de referencia como denuncias a fin de examinar, con la consideración de las alegaciones presentadas durante el trámite de actuaciones previas abierto al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC, si procede iniciar el correspondiente expediente.

### **Segundo.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.3 j) y 50.7 de la LGTel, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones en materia de



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.

Esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), texto legal al que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se sujeta el ejercicio de las funciones públicas que la Comisión tiene encomendadas, así como a lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Sancionador, en concreto los artículos 13 y siguientes.

De acuerdo con estos preceptos, compete a esta Comisión conocer de las cuestiones planteadas en los sucesivos escritos de denuncia.

### **Tercero.- Delimitación material del objeto del presente procedimiento.**

En los escritos presentados por las entidades denunciadas se ha puesto en conocimiento de esta Comisión que Telefónica podría estar incumpliendo sus obligaciones en lo relacionado con los servicios de información proporcionados por dicha entidad y, en particular, en lo que afecta al proceso de migración que realizan los operadores alternativos de la modalidad ADSL 1 Mb/s a la modalidad 3 Mb/s, y ello tanto para el tratamiento de las solicitudes como para las consultas que se tuvieran que realizar en dicho proceso.

Cabe señalar que la propia Resolución de 19 de julio de 2007 determinó que un proceso de migración implica un conjunto de actuaciones cada una con sus plazos y sus requisitos técnicos, entre los que destacan:

- La disponibilidad de los datos necesarios y herramientas informáticas para ejecutar las consultas a las bases de datos sobre pares de abonado.
- La disponibilidad de las herramientas informáticas para ejecutar las solicitudes (SGO).

La misma Resolución en su Apartado V relativo a *“Consideraciones respecto a la Oferta Mayorista de Acceso de Banda Ancha”*, desarrolla lo anteriormente señalado:

- **Sobre la disponibilidad de los datos necesarios y herramientas informáticas para ejecutar las consultas.**

Existen elementos propios de Telefónica que deben estar disponibles en tiempo y forma para facilitar el proceso de migración de los operadores



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

alternativos. Esto supone la disponibilidad tanto de los datos necesarios y herramientas informáticas para ejecutar las consultas a las bases de datos sobre pares de abonado como las herramientas informáticas para ejecutar las solicitudes (SGO).

En la migración a 3 Mb/s existe un conjunto de centrales cuyas conexiones no pueden ser migradas por problemas de saturación de los DSLAMs o enlaces asociados y, aún estando en una central de cobertura de 3 Mb/s, no todos los pares cumplen con los requisitos físicos para soportar los 3 Mb/s. Para saber si la conexión de un determinado abonado y asociada a un determinado par es susceptible de ser migrada a la modalidad de 3 Mb/s, es necesario cruzar los datos de las bases de datos sobre el conjunto de DSLAMs congelados y sobre las características físicas de los pares.

Según el escrito de Orange, existían errores habituales en los datos disponibles para consulta relativos a las centrales congeladas, lo que dificulta el proceso de migración, por ello Telefónica podía facilitar sensiblemente el proceso de validación si fuera ese operador el que validara el conjunto de líneas que son susceptibles de migración. En este sentido, se señaló en la Resolución que era necesario recordar que en las otras duplicaciones, fue la propia Telefónica la que realizó un chequeo previo de las conexiones de los operadores alternativos, de forma que éstos únicamente debieron solicitar la migración de aquéllas que realmente eran susceptibles de ser migradas.

Así, se determinó que esta información debería ser suministrada por Telefónica en un plazo de 10 días hábiles, esto es, con anterioridad a la fecha prevista de entrada en vigor de la modificación propuesta.

En cuanto al número de solicitudes de características del par, se señaló que cada operador tenía un número máximo diario de 1.000 solicitudes relativas a las características de los pares. En consecuencia, en caso de desear efectuar la migración de una planta de 200.000 conexiones en acceso indirecto, serían necesarios hasta 200 días para obtener los datos de todas las conexiones. Por ello, con la ampliación del número de consultas a realizar por los operadores alternativos mediante fichero de hasta 4.000 solicitudes por operador y día, se agilizaría la posible migración reduciendo sensiblemente el número de días necesarios para obtener la información de los pares susceptibles de ser migrados.

- **Sobre la disponibilidad de las herramientas informáticas para realizar las solicitudes.**

En la Resolución de 19 de julio de 2007 se señaló que Telefónica, con el fin de facilitar la migración de los operadores alternativos, debía realizar cambios de modalidad en bloque a partir de los listados de conexiones compatibles que



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

proveerá a los operadores alternativos, cumpliendo con su obligación de no discriminación con respecto a los plazos en que se cursan las peticiones de los operadores alternativos y las suyas propias.

### **Cuarto.- Valoración de las actuaciones practicadas.**

Visto lo anterior, procede en este apartado analizar si los requisitos definidos en el apartado tercero de la presente resolución como son: (i) disponibilidad de los datos necesarios y herramientas informáticas para ejecutar las consultas a las bases de datos sobre pares de abonado y (ii) disponibilidad de las herramientas informáticas para ejecutar solicitudes, fueron ofrecidos por parte de Telefónica de forma correcta.

Cabe señalar que si bien las condiciones que se impusieron en la Resolución de 19 de julio de 2007 para la migración al servicio de 3 Mb/s fueron suficientes para que la misma se produjera de la mejor manera posible, la imposibilidad de acceder a la información necesaria y correcta por parte de los operadores alternativos en un momento dado pudo producir un perjuicio para los mismos.

Así resulta imprescindible comprobar que tanto las bases de datos de consulta necesarias para el proceso de alta al servicio de 3 Mb/s, como el sistema que gestiona las solicitudes, consultas e incidencias, están disponibles y funcionan para las tramitaciones de nuevas altas del servicio de 3 Mb/s que se realicen posteriormente por los operadores alternativos, garantizando de este modo un tratamiento idéntico a los operadores que el que Telefónica se proporciona a sí misma.

Por su parte, en el escrito presentado por Ya.Com de fecha 27 de junio de 2007 ante esta Comisión en el marco del citado expediente AEM 2007/800, denunciaba que *“el 14 de septiembre de 2006 esa CMT aprobó mediante una medida cautelar el lanzamiento por TESAU de la modalidad MÁXIMA, con velocidades de bajada de hasta 3 Mbps. Que dicha modalidad a esta fecha no se encuentra disponible a nivel mayorista a través del servicio GigADSL, lo cual supone un claro incumplimiento de la citada Resolución”*. En este mismo sentido se manifiesta Orange en su escrito de 24 de julio de 2007.

Como se ha determinado en el Acuerdo aprobado por el Consejo de esta Comisión de 13 de diciembre de 2007<sup>1</sup>, debe precisarse que la Resolución de 14 de septiembre de 2006 no imponía a Telefónica la prestación del servicio GigADSL de 3 Mb/s como da a entender Ya.Com, sino la del servicio nacional y regional IP. Es por ello que de la denuncia de Ya.Com no se desprende

---

<sup>1</sup> Resolución del recurso potestativo de reposición interpuesto por T-Online Telecommunications Spain, S.A.U, contra el acuerdo, de fecha 19 de julio de 2007, por el que se pone fin al periodo de información previa sobre la conveniencia de iniciar un procedimiento de modificación de la OBA de Telefónica de España, S.A.U., Sociedad Unipersonal, como consecuencia de la propuesta del servicio de banda ancha mediante ADSL de 3 Mb/s (AJ 2007/1032).



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

información relevante que conlleve necesariamente a concluir que existan deficiencias de dicho servicio para realizar solicitudes de este tipo vía SGO.

Así, con respecto a la disponibilidad del servicio de GigADSL impuesto mediante Resolución de 21 de diciembre de 2006, Telefónica el 18 de abril de 2007, mediante comunicación escrita vía correo electrónico, puso en conocimiento de los diferentes operadores la disponibilidad, a partir del 26 de abril de 2007, de la modalidad "Máxima" del servicio GigADSL.

Es más, en el marco del expediente AJ 2007/88<sup>2</sup> tal y como acredita la información remitida por Telefónica el 26 de junio de 2007 a esta Comisión en respuesta al requerimiento de información realizado, el número de conexiones ADSL mayoristas activas, desglosado por operador y mes, de la modalidad de 3 Mbit/s en los servicios GigADSL, ADSL-IP, ADSL-IP regional y ADSL-IP TOTAL desde enero de 2007 hasta el 20 de junio de 2007 es de **[CONFIDENCIAL]**.

Dicho lo anterior, y en relación a lo denunciado por Ya.Com, cabe concluir que Telefónica ha cumplido con las Resoluciones de esta Comisión sobre el servicio ADSL 3 Mb/s en cuanto al plazo en el cual debían estar disponibles los servicios mayoristas regulados a terceros objeto de análisis.

Por otro lado, en referencia al escrito de Astel de 29 de octubre de 2007 en el que denunciaba *"que las bases de datos mayoristas para Operadores no han estado disponibles todo este tiempo"* y *"todo ello ha ocasionado problemas en la migración de clientes de 1 Mb a la nueva modalidad de 3 Mb, y debido a la demora de TESAU en el envío de los datos de clientes, el periodo gratuito de migración se ha reducido a un mes y medio, lo que se debería prorrogar"*, cabe señalar que Astel no aporta ninguna documentación que acredite o soporte su denuncia a tener en cuenta en el presente procedimiento.

- **Sobre la información obtenida en la inspección de 20 de julio de 2007 en dependencias de esta Comisión.**

Con fecha 20 de julio de 2007 esta Comisión realizó inspección con el objeto de verificar la disponibilidad y funcionamiento del SGO para los servicios mayoristas ADSL IP y GigADSL y, en particular, la existencia y funcionamiento en el SGO del procedimiento de solicitud de alta y migración de la modalidad de 1 Mb/s a la de 3 Mb/s y la gestión de incidencias en el marco del citado procedimiento.

Es necesario tener en cuenta que un operador alternativo, para saber si un par puede soportar o no la modalidad del servicio de 3 Mb/s, debe consultar, por un

<sup>2</sup> Resolución por la que se procede al cierre y archivo de las actuaciones en relación con la ejecución de la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 21 de diciembre de 2006.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

lado, una serie de ficheros suministrados por Telefónica para analizar la cobertura de la central (que una vez descargados el operador sistematiza en una aplicación interna) y, por otro lado, las características físicas de cada par. Así, de las verificaciones realizadas sobre altas/migraciones de las modalidad de 1 Mb/s a la de 3 Mb/s en los servicios mayoristas ADSL IP se desprende la posibilidad de acceder al SGO para obtener los ficheros con información sobre cobertura y disponibilidades de servicios de ADSL.

Del mismo modo se verificó en la inspección realizada la posibilidad de realizar vía SGO la consulta del estado de una solicitud de alta mediante la funcionalidad de *“consulta de alta de conexión de usuario”* para el servicio ADSL IP.

Dicho lo anterior, si bien es cierto que en principio se encuentran disponibles las herramientas informáticas para ejecutar consultas a las bases de datos así como para ejecutar las solicitudes en el SGO, de la inspección se desprende algún caso concreto de supuesta incongruencia en la información obtenida. Así:

Realizada una consulta en los ficheros de cobertura de un número solicitado se comprueba la disponibilidad del servicio de 3 Mb/s para dicho par, mientras que cuando se realiza la consulta de dicha solicitud vía SGO se observa como motivo de rechazo la no existencia de cobertura en la central correspondiente para dicho servicio. Analizado con posterioridad si dicha central se encontraba en el momento de realizarse la petición como central congelada, se determina que no, con lo que se concluye la posible existencia de una incongruencia en la información obtenida.

Sin embargo, realizada otra consulta en los ficheros de cobertura de otro número solicitado, según dicha información, el número tendría cobertura para el servicio de 3 Mb/s pero sin embargo, una vez consultado en el SGO la tramitación de la solicitud realizada, se determina que se rechazó por central sin cobertura. En este caso los servicios de la Comisión han comprobado posteriormente que la petición se realizó en las fechas en las que los operadores verificaban la cobertura en el *“fichero de centrales congeladas”* y, según el mismo, la central a la cual pertenecía el par consultado estaba congelada en el momento de realizar la solicitud, pudiendo ser liberada con posterioridad, por lo que se puede concluir que la información obtenida no es contradictoria.

Posteriormente, realizada una consulta en los ficheros de cobertura que ofrece Telefónica a los operadores, en este caso Orange, respecto a un número de teléfono en particular, se observa que según los datos obtenidos, el número del cliente solicitado no podría dar el servicio de 3 Mb/s en la modalidad de ADSL IP mientras que como se desprende de la consulta de la solicitud realizada vía



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SGO, la tramitación se realizó correctamente. En este caso aunque la tramitación se realizó correctamente y llegó a su fin parece existir una incongruencia en la información obtenida.

En la misma inspección se realizó la consulta de un número de teléfono en los ficheros de cobertura comprobándose la disponibilidad del servicio de 3 Mb/s, mientras que consultada la solicitud en el SGO se obtuvo un rechazo de “bucle no compatible”. Posteriormente se analizó el par en la base de datos de pares de cobre del cual no aparece ningún dato o información al respecto, mientras que en los sistemas de información minoristas de Telefónica sí se obtiene el mensaje de que el servicio de ADSL no se encontraba disponible.

Por último, realizada la consulta de un número de teléfono en la base de datos de pares se observa que dicho par, según la información obtenida, resulta como “bucle no válido”, y la solicitud realizada vía SGO produce un rechazo por bucle no compatible. Sin embargo, una vez consultado el servicio minorista de Telefónica sobre el mismo número, se observa que para dicho número el servicio de 3 Mb/s sí estaría disponible.

Por su parte, Telefónica, en su escrito de alegaciones de 25 de julio de 2007, manifiesta en relación con la inspección realizada por esta Comisión que al no haber sido comunicada su realización, ni habersele concedido la oportunidad de asistir a la misma o de presentar alegaciones, se le está privando de su derecho de defensa.

Al respecto cabe señalar que claramente no existe indefensión por el hecho de realizar inspección en el marco del presente procedimiento sin conocimiento de la denunciada, pues nos encontramos ante actuaciones previas cuya finalidad es determinar si existen o no elementos suficientes para la incoación de un expediente sancionador durante el cual ésta ha podido tomar conocimiento de la pruebas en él contenidas y proponer las que estimase pertinentes, de hecho, con fecha 25 de julio de 2007 se tuvo acceso al expediente por parte de la denunciada recibiendo copia del Acta de inspección realizada.

Lo anterior ha sido confirmado por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria al señalar en su Sentencia de 3 de octubre de 2007 (Recurso 398/2006) lo siguiente:

*“Alega la parte recurrente en primer lugar la vulneración de las garantías y principios básicos del procedimiento sancionador que determinan su nulidad, pues lo cierto es que, tanto la recogida de las muestras de vertidos como sus análisis, se ha realizado a espaldas de la parte actora a quien no se comunicó previamente la fecha y hora de la toma de muestra para que pudiera asistir y así, llevar un técnico en la materia para recibir o rechazar la muestra alícuota susceptible de análisis contradictorios.*”



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*(...) el procedimiento sancionador aplicable es el regulado por el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, con las especialidades que se recogen en los artículos correspondientes que contempla el RD 849/1986 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de los que no se deriva exigencia alguna de las que menciona la Administración recurrente como la de que no se le avisó previamente de la fecha y hora de la toma de muestras que no se tomaron en su presencia y no se pudieron realizar los análisis contradictorios.*

*(...) Consecuentemente, no se ha producido indefensión por el hecho de que la toma de muestras y los análisis correspondientes se hayan efectuado sin conocimiento de la denunciada, pues como ya ha manifestado la sentencia de esta misma sala de 23 de enero de 2004, recurso 58/2004, nos encontramos ante actuaciones previas cuya finalidad es determinar si existen o no elementos suficientes para la incoación del expediente sancionador durante el que la parte recurrente sí ha podido tomar conocimiento de las pruebas en él contenidas y proponer las que estimase pertinentes, entre las cuales hubiera podido practicar la del contraanálisis de haberlo solicitado.*

*La normativa vigente no prevé para los vertidos no autorizados la presencia de parte en el momento de la toma de muestras como se deriva del artículo 263 citado, por lo que resulta irrelevante con qué entidad local se hayan practicado las actuaciones previas”.*

Dicho todo lo anterior se puede concluir que, (i) de la información obtenida en la inspección realizada por los servicios de esta Comisión no se han obtenido resultados relevantes que constaten claramente deficiencias en las herramientas de información que suministra Telefónica y por otro lado que (ii) los procesos de tramitación de solicitud de alta de ADSL de 3 Mb/s funcionan aceptándose o rechazándose solicitudes accediendo al procedimiento establecido mediante la herramienta habilitada en el SGO.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**ÚNICO.-** Acordar el archivo del presente periodo de información previa a un procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., sociedad unipersonal por la presunta indisponibilidad de las bases de datos del Sistema de Gestión de Operadores en relación con las solicitudes de migraciones a la modalidad de acceso de banda ancha mediante ADSL de 3 MB/s.



## COMISIÓN 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, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, **por quienes puedan acreditar su condición de interesados**, 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 29/10998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 107 y 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 48 de la misma Ley.

Vº Bº EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Ignacio Redondo Andreu