



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 07/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 19 de febrero de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD POR PARTE DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. DE DECLARACIÓN DE DÍA INHÁBIL EN PORTABILIDAD FIJA

(DT 2008/2175)

I. ANTECEDENTES

Primero. Escrito de inicio

Con fecha 23 de diciembre de 2008, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, Comisión) escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) mediante el que solicita a la Comisión que acuerde declarar el día 2 de marzo de 2009, lunes, como día inhábil a efectos de portabilidad numérica entre operadores. Dada la naturaleza del operador demandante, se sobreentiende de la solicitud que el ámbito de aplicación de dicho día inhábil se refiere únicamente a portabilidad fija.

Según explica Telefónica, dicho requerimiento se debe al traslado previsto de la sede de la oficina que gestiona la portabilidad numérica, desde su ubicación actual en la central de Málaga-Gamarra a la central Málaga-Sol, dentro del mismo municipio. El citado cambio de ubicación se realizará el lunes día 2 de marzo, por lo que Telefónica solicita que dicho día sea declarado inhábil en portabilidad debido a que la misma no estará en condiciones de prestar el servicio de portabilidad en las condiciones mínimas exigibles tanto a sus clientes como al resto de operadores.

Segundo. Comunicación de apertura del procedimiento

A la vista de la solicitud presentada por Telefónica, esta Comisión, con arreglo a las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (norma a la cual se acoge esta Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas), procedió a la incoación e instrucción del presente procedimiento administrativo para la resolución de la solicitud planteada por Telefónica.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dicho trámite de inicio fue comunicado mediante escrito el 16 de enero de 2009 a los interesados en el mismo, es decir, Telefónica y la Asociación de Operadores para la Portabilidad (en adelante, AOP), representando esta última a los operadores con obligaciones de portabilidad fija.

Asimismo, por ser necesario para determinar la razonabilidad de la solicitud, en dicho escrito esta Comisión requirió a Telefónica diversa información relativa al proceso de traslado y la búsqueda de soluciones alternativas que minorasen el impacto en la portabilidad.

Por su parte, también se solicitó información relativa a la solicitud presentada por Telefónica en el escrito de inicio remitido a la AOP.

Tercero. Alegaciones de Telefónica

Con fecha 27 de enero de 2009, se recibió escrito de Telefónica dando respuesta al requerimiento de información enviado por esta Comisión.

Cuarto. Alegaciones de la AOP

Con fecha 27 de enero de 2009, se recibió escrito de la AOP dando respuesta al requerimiento de información enviado por esta Comisión.

Quinto. Trámite de Audiencia

Con fecha 10 de febrero de 2009, se comunicó a los interesados el inicio del trámite de audiencia, con el informe elaborado por los Servicios de esta Comisión, manifestando posteriormente ambos interesados su decisión de no presentar alegaciones al trámite de referencia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 18, establece que los operadores que exploten redes públicas telefónicas o presten servicios telefónicos disponibles al público deben garantizar que los abonados a dichos servicios puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados, con independencia del operador que preste servicio, fijándose mediante real decreto los supuestos a los que sea de aplicación la conservación de números, así como los aspectos técnicos y administrativos necesarios para que ésta se lleve a cabo.

El Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, establece en su artículo 43.1 que: *“Cuando sea preciso para dar cumplimiento a la normativa vigente sobre conservación de números, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones establecerá y hará públicas las soluciones técnicas y administrativas aplicables.”*

Asimismo, la disposición sexta de la Circular 1/2008¹ de esta Comisión sobre la conservación de la numeración, establece que: “

¹ Resolución de 19 de junio de 2008 de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se publica la Circular 1/2008, sobre conservación y migración de numeración telefónica. Publicada en el BOE nº 216 del 6 de septiembre de 2008, pgs. 36561-36564.



1. *La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobará las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de la numeración y las modificará a propuesta de los operadores, o de oficio cuando así lo estime necesario.*
2. *Ante cualquier evento que pudiera afectar al normal funcionamiento de la portabilidad, incluyendo la necesidad de modificación de los sistemas de red o de los procedimientos administrativos de los operadores, de las Entidades de Referencia, o de sus mecanismos de gestión, los operadores deberán garantizar el derecho de los abonados a la conservación de la numeración y la continuidad en la prestación de los servicios.”*

Segundo.- Análisis de la solicitud

Como consta en las especificaciones técnicas de los procedimientos administrativos aplicables a la conservación de la numeración geográfica y de red inteligente en caso de cambio de operador, vigentes en la actualidad², la definición de día hábil (a efectos de portabilidad) es la siguiente:

“Se entenderá por día hábil a un día laborable de lunes a viernes. Dentro de un día laborable se considerará horario hábil al período de 8:00 a 20:00 horas. Se tendrán en cuenta el calendario de fiestas nacionales y aquellas fiestas de Comunidades Autónomas y locales que afecten al personal encargado de garantizar los procesos asociados a la portabilidad.”

Como se desprende de la definición de día hábil, únicamente se consideran días inhábiles los sábados, domingos y festivos. Sin embargo, no se observa la posibilidad de que puedan existir días inhábiles por otros motivos particulares, tales como por problemas técnicos propios a un operador.

Es más, la propia Circular de portabilidad establece en su disposición sexta, punto 2, que ante cualquier evento que pudiera afectar el funcionamiento normal de la portabilidad, los operadores deberán garantizar el derecho de los abonados a la portabilidad y la continuidad en la prestación de los servicios.

Según lo anterior, los problemas internos de un operador, tales como el traslado de los equipos de portabilidad en el caso de Telefónica, no están a priori contemplados como posibles razones que pudieran afectar al normal transcurso de la portabilidad. Es decir, el cambio de ubicación de los equipos de un operador no debería paralizar las portabilidades en rol donante de dicho operador, y tampoco las portabilidades de cualquier otro operador.

Ahora bien, las especificaciones técnicas de portabilidad fija aún contemplan como causa de denegación de portabilidad la denominada “razones técnicas”, es decir, aquellas causas técnicas justificadas (tales como problemas en la Entidad de Referencia o en los sistemas de portabilidad del operador donante) que implican que la portabilidad no pueda ejecutarse. Por tanto, se considera razonable aceptar que puedan existir en ocasiones problemas mayores que por su envergadura y naturaleza

² Resolución sobre la modificación de las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes telefónicas públicas fijas (DT 2002/7177). Las especificaciones técnicas fueron a su vez modificadas con posterioridad mediante la Resolución relativa a los Recursos de Reposición interpuestos por Jazz Telecom, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U. contra la Resolución de fecha 25 de octubre de 2007, sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración fija en caso de cambio de operador (AJ 2007/1381).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

inevitable no puedan resolverse en tiempo y forma, obligando a denegar portabilidades para evitar que los usuarios se vean con su servicio interrumpido o perciban una pérdida de calidad de servicio, al no poder el operador donante realizar dichas portabilidades.

Por ello, si bien en general los operadores tienen la obligación de responsabilizarse del correcto funcionamiento de sus sistemas internos, de forma que cualquier inoperatividad de alguno de sus procesos o equipos no afecte al funcionamiento de la portabilidad (tal y como se recoge en la Circular), más aún cuando dichos problemas son generados en el operador donante y afectan al operador receptor y a los clientes, podrían existir situaciones de error justificadas internas a un operador que no pudieran ser solventadas de forma satisfactoria y, en cuyo caso, pudiera aceptarse que la portabilidad no se ejecute transitoriamente por el bien del usuario.

Por todo lo anterior, y dado que la solicitud de Telefónica no estaba debidamente justificada, esta Comisión procedió a requerir la siguiente información:

- Explicación detallada de la planificación del traslado físico de los sistemas de portabilidad, asociada a la imposibilidad de realizar las portabilidades durante todo el día 2 de marzo.
- Razones por las que Telefónica no puede utilizar soluciones alternativas que no impacten la portabilidad, tales como realizar el traslado por la noche o en otro periodo inhábil, como el fin de semana.
- Realizar propuestas para compensar las portabilidades en rol donante que dejarían de realizarse durante dicho día inhábil (típicamente, mediante la revisión al alza de los cupos diarios de portabilidad al día siguiente)

Asimismo, dado que la declaración de día inhábil para portabilidad fija impacta directamente a los operadores fijos, representados por la AOP, ésta fue declarada interesada, solicitándose a la misma la información siguiente:

- Especificar si supone un problema establecer el día 2 de marzo como día inhábil.
- Razonar si es posible aplicar la actualización al alza de los cupos diarios de portabilidad por parte de los operadores en rol donante para compensar las portabilidades no realizadas dicho día.

En la respuesta al requerimiento aportada por Telefónica, ésta aporta detalles sobre el número de personas y equipos que deberán ser trasladados de una sede a otra, describiendo cronológicamente las fases en las que se desarrollará dicho traslado. Concretamente, el traslado físico de los equipos se realizará el sábado 28 de febrero, mientras que el montaje de los equipos informáticos y pruebas de conectividad se realizará el domingo 1 de marzo, debiéndose acometer la fase final de pruebas de funcionamiento de todos los sistemas y resolución de averías el lunes 2 de marzo, día en el que el personal operativo encargado de la portabilidad procede a ocupar sus puestos y realizar las pruebas desde allí.

Telefónica indica que, si bien se han seguido las recomendaciones de realizar dicho traslado en un horario que no afectase a la portabilidad, realizándose éste durante el fin de semana, se considera todavía necesario solicitar que el lunes 2 de marzo sea declarado inhábil, dado que el personal operativo encargado de la portabilidad no trabaja en fin de semana por convenio y es necesario comprobar el correcto funcionamiento de todos los servicios, para lo cual habría que disponer del citado personal.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Tras estudiar las alegaciones de Telefónica, esta Comisión quiere señalar que aunque Telefónica indica que hay un volumen elevado de personas afectadas por el traslado y dicho personal operativo no trabaja en fin de semana por convenio, se entiende que no todas las personas que serán trasladadas están dedicadas exclusivamente a la portabilidad, sino un número más reducido, por lo que el impacto del traslado en la portabilidad podría haberse minimizado en mayor medida. Asimismo, respecto a la imposibilidad de que dicho personal operativo trabaje durante el fin de semana, si bien se comprende que el horario normal de trabajo es de lunes a viernes como consta en el convenio colectivo vigente de Telefónica de España³, también se observa que existen cláusulas de disponibilidad fuera de dichos horarios que quizás podrían haber resultado interesantes en este caso para evitar impactos en el funcionamiento de la portabilidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que Telefónica ha de efectuar un traslado de gran envergadura, tanto material como en términos de recursos, desde una sede a otra, y dado que el traslado y la instalación en la nueva sede se realizará durante el fin de semana, se puede comprender que se necesite al menos un día adicional para verificar que dicho traslado se ha realizado correctamente y que las aplicaciones de Telefónica funcionan correctamente, tanto aquellas directamente involucradas en la portabilidad fija (interfaces con la Entidad de Referencia) como las internas a Telefónica (gestión interna de la portabilidad, gestión de altas/bajas de clientes, ...), dado que ambas afectan al funcionamiento de la portabilidad y pueden derivar en problemas de pérdida de prestación del servicio de portabilidad para los usuarios y operadores.

Por otra parte, la inhabilitación del lunes 2 de marzo como día inhábil afecta de manera parcial a la portabilidad, ya que supone el retraso en la ejecución de las portabilidades de un día, pero no ocasiona otros trastornos a los usuarios y operadores, pudiendo existir más riesgo de perjuicios a los usuarios en el caso de que no se procediese a dicha inhabilitación y Telefónica tuviese problemas técnicos en su traslado de la sede de portabilidad. Además, al haber previsto con antelación que dicho día sea inhábil, los operadores pueden comunicar el retraso en la ejecución de la portabilidad a aquellos clientes que puedan verse afectados.

Asimismo, la AOP ha manifestado en sus alegaciones que la solicitud de Telefónica para la inhabilitación de dicho día para la portabilidad fija (se recuerda que dicho día inhábil afectaría a todos los operadores, no sólo a Telefónica, ya que los procedimientos de portabilidad necesitan del intercambio de mensajes coordinados entre los operadores involucrados) tiene por objeto el asegurar la correcta prestación del servicio por Telefónica, dado que en caso contrario, el servicio podría verse comprometido por posibles consecuencias indeseadas derivadas del traslado de sede, traduciéndose en perjuicios a otros operadores y a los clientes finales. Por tanto, la AOP no se opone a la solicitud de Telefónica de declaración del día 2 de marzo de 2009 como día inhábil para portabilidad fija.

A tenor de lo anterior, la postura de la AOP refuerza las conclusiones de esta Comisión, por lo que no se observa inconveniente a declarar el 2 de marzo como día inhábil para la portabilidad fija.

³ Resolución de 12 de agosto de 2005, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Acuerdo de prórroga del Convenio Colectivo de la empresa Telefónica de España, S.A.U. (BOE de jueves 15 de septiembre de 2005)



Tercero.- Cupos diarios de portabilidad

En las especificaciones técnicas de portabilidad fija cada operador donante es capaz de procesar diariamente un máximo de solicitudes de portabilidad. Dicho valor se denomina cupo diario de solicitudes de portabilidad, determinando el volumen de solicitudes para las que un operador donante garantiza su gestión y ejecución en los plazos y condiciones de la especificación de portabilidad. La actualización de dichos cupos está descrita en las especificaciones y consta de dos mecanismos, uno ordinario (actualización periódica) y otro extraordinario (ante circunstancias excepcionales).

Dado que la declaración del lunes 2 de marzo como día inhábil significa que la ejecución de todas las portabilidades de los operadores se retrasan en un día, esta Comisión considera conveniente elevar al alza los cupos de los operadores donantes del día siguiente, para así intentar paliar los efectos adversos del día inhábil, que provocarán en general un mayor volumen de solicitudes a tramitar al día siguiente (aquéllas no tramitadas el día 2 y las nuevas solicitudes a tramitar el día siguiente).

Estando la AOP y Telefónica de acuerdo en dicho aumento del cupo, ambos consideran que:

- Sería suficiente con que se actualice al alza en un 20% el cupo diario de portabilidad de Telefónica para el día siguiente, esto es, el 3 de marzo de 2009.
- Este cálculo deberá realizarse con arreglo al nuevo cupo de la fórmula ordinaria, ya que éste entrará en vigor el mismo día 2 de marzo de 2009. Así pues, el cupo del día 3 de marzo para Telefónica debería ser el nuevo cupo calculado por la fórmula ordinaria incrementado en un 20%.

Si bien la AOP sólo considera necesario aumentar el cupo de Telefónica, debido a que esta circunstancia se ha derivado de una situación cuyo origen reside exclusivamente en la propia Telefónica, también aclara que no existirían inconvenientes relevantes que impidieran ajustar en un 20% al alza el cupo diario para todos los operadores con rol donante durante el citado día 3 de marzo.

Dado que los operadores se han puesto de acuerdo en la actualización al alza del cupo como operador donante de Telefónica y, teniendo en cuenta que Telefónica es generalmente el operador con mayor volumen de portabilidades en rol donante, se juzga innecesario aplicar el mismo procedimiento de aumento de cupos al resto de operadores donantes. Por consiguiente, se estima que la aplicación del procedimiento de actualización de cupo el día 3 de marzo, descrito anteriormente para Telefónica en rol donante, es una medida suficiente para paliar los efectos colaterales del día inhábil.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En razón de todo lo anterior, esta Comisión,

RESUELVE

Primero. Declarar el día 2 de marzo de 2009 como día inhábil en portabilidad fija, estimándose así la solicitud planteada por Telefónica.

Segundo. Instar a Telefónica a que actualice al alza en un 20% su cupo de portabilidad en rol donante, obtenido mediante la fórmula ordinaria, para el 3 de marzo de 2009. La Entidad de Referencia deberá tener en cuenta dicha actualización de cupo de Telefónica en sus procedimientos internos.

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

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera