

RESOLUCIÓN SOBRE LA REVISIÓN DEL PRECIO DE LAS PENALIZACIONES POR NOTIFICACIÓN DE FALSAS AVERÍAS Y FRANQUEOS INDEBIDOS EN EL MARCO DE LAS OFERTAS MAYORISTAS

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DEL CONSEJO

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D^o Eduardo García Matilla.

D^o Josep María Guinart Solá.

D^a Clotilde de la Higuera González.

D^o Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 26 de noviembre de 2013

Visto el expediente relativo a la revisión del precio de las penalizaciones por notificación de falsas averías y franqueos indebidos en el marco de las ofertas mayoristas, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA, en su sesión núm. 8/2013 acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Primero.- Escrito inicial de Orange

Con fecha 12 de noviembre de 2012 se recibió en el registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de France Telecom España, S.A.U. (en adelante, Orange), solicitando la revisión de los precios regulados para falsas averías en acceso indirecto al bucle de abonado y en AMLT (oferta de acceso mayorista a la línea telefónica). Orange considera improcedente la existencia de este tipo de penalizaciones, cuyos precios resultan desproporcionados en el caso de los servicios GigADSL, ADSL-IP y AMLT y solicita su orientación a costes.

A juicio de Orange, estas averías no son equiparables a las asociadas a servicios OIR (oferta de interconexión) desde la perspectiva de los costes, siendo las comprobaciones a realizar comparables a las efectuadas en el ámbito del acceso

desagregado. Sin embargo, Orange destaca que su precio regulado multiplica entre 4 y 6 veces el del acceso desagregado. Adicionalmente, Orange señala que, al no existir reciprocidad en la aplicación práctica de estas penalizaciones -pues los franqueos indebidos no se están aplicando-, no se garantiza el principio de transparencia básico exigible para la facturación de estos importes y fomenta el uso abusivo por parte de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) al imponer sus propios criterios de imputación de responsabilidad en el franqueo de las averías.

Segundo.- Comunicación de inicio del procedimiento

Con fecha 5 de diciembre de 2012, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones comunicó a los interesados el inicio del procedimiento administrativo de referencia, 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). El procedimiento se inició de oficio y en virtud de las competencias previstas en los artículos 7.2 y 7.3 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado mediante Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento MAN).

Tercero.- Escrito de alegaciones de Telefónica

En fecha 20 de diciembre de 2012 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de Telefónica, formulando alegaciones al inicio del expediente. Telefónica dice ser contraria a la revisión de precios solicitada por Orange y no coincide en la mayor parte de las apreciaciones y datos que aporta ésta. Sin embargo, considera que los precios de las falsas averías en prolongación de par deben ser revisados al alza.

Cuarto.- Escrito de alegaciones de ASTEL

Con fecha 30 de enero de 2013 se recibió escrito de alegaciones de la Asociación de Empresas Operadores y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL), apoyando la solicitud formulada por Orange. ASTEL considera necesario orientar los precios estrictamente a costes, y no con finalidad disuasoria, pues ello fomenta su aplicación abusiva por parte de Telefónica.

Quinto.- Escrito de alegaciones complementarias de Orange

En fecha 31 de enero de 2013 Orange remitió un nuevo escrito formulando una serie de alegaciones adicionales. En particular, Orange se reafirma en su solicitud inicial y, adicionalmente, vista la petición de Telefónica de revisar también los precios de falsas averías para el servicio de prolongación de par, pide que se revise a la baja el

precio de las falsas averías en acceso compartido y que se mantenga el del acceso compartido sin STB¹.

Sexto.- Trámite de audiencia

Con fecha 22 de marzo de 2013 los Servicios de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones emitieron informe de audiencia en el procedimiento de referencia. ASTEL, BT, Jazztel, Orange, Telefónica y Vodafone formularon alegaciones dentro del plazo concedido a dicho efecto.

Séptimo.- Resolución sobre los precios del acceso desagregado al bucle

Con fecha 18 de julio de 2013, se adoptó la resolución definitiva sobre los precios del servicio de acceso desagregado al bucle de Telefónica, tras incorporar determinadas aportaciones que los interesados realizaron en el trámite de información pública al modelo de costes de las altas de los servicios².

Octavo.- Alegaciones de Sarenet

El 6 de septiembre de 2013 se recibió escrito de Sarenet, aportando datos sobre las penalizaciones por falsa avería que le aplica Telefónica y efectuando una serie de manifestaciones sobre el informe de audiencia.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

Primero.- Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto la revisión de los precios aplicables en concepto de penalización por notificación de falsas averías y franqueos indebidos en el marco de las ofertas mayoristas de referencia OBA y AMLT.

Segundo.- Habilitación competencial

El artículo 7.2 del Reglamento MAN señala que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá determinar la información concreta que deberán contener las ofertas, el nivel de detalle exigido y la modalidad de su publicación o puesta a disposición de las partes interesadas, habida cuenta de la naturaleza y propósito de la información en cuestión.

El artículo 7.3 del mismo Reglamento MAN dispone que el Organismo Regulador podrá introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones.

¹ Servicio Telefónico Básico

² Dicho modelo de costes se utiliza como referencia principal para el análisis del precio de las falsas averías, tal como se explica más adelante.

A su vez, el artículo 9.2 de la Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva Acceso), establece igualmente que las Autoridades Nacionales de Reglamentación podrán, entre otras cosas, introducir cambios en las ofertas de referencia para hacer efectivas las obligaciones impuestas por la Directiva.

El presente procedimiento fue iniciado por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en virtud de la habilitación competencial antes citada. Sin embargo, la Disposición adicional segunda, apartado 1, de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, señala que la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC) implicará la extinción, entre otros organismos, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En virtud de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria quinta, apartado 1, de la Ley 3/2013, que señala que los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de ésta continuarán tramitándose por los órganos de la autoridad a los que la citada Ley atribuye las funciones anteriormente desempeñadas por los organismos extinguidos, una vez constituida la CNMC y atendiendo a lo previsto en el artículo 20.1 de la citada Ley, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la propia CNMC.

En consecuencia, esta Comisión es competente para introducir cambios en la oferta de referencia de acceso al bucle de abonado (OBA) y en la oferta de acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT), de conformidad con lo establecido en el artículo 9.2 de la Directiva de Acceso y en el artículo 7.3 del Reglamento MAN.

Tercero.- Obligaciones de Telefónica en materia de acceso desagregado al bucle y acceso indirecto

Dando cumplimiento a su función de definición y análisis de los mercados y, en su caso, establecimiento de obligaciones específicas, con fecha 22 de enero de 2009 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó la Resolución relativa a los mercados 4 y 5 (mercado de acceso físico al por mayor a infraestructura de red en una ubicación fija y mercado de acceso de banda ancha al por mayor) que se refiere a los mercados mayoristas de acceso directo e indirecto, respectivamente, en banda ancha.

Dicha Resolución determinó que Telefónica tiene individualmente poder significativo en el mercado 4, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo 2, apartado 8 de la LGTel. En consecuencia, en la citada Resolución se impusieron a Telefónica las obligaciones de dar acceso, de aplicar unos precios orientados a costes, de ser transparente y no discriminar y de tener cuentas separadas.

Entre las obligaciones de transparencia impuestas a Telefónica en los mercados 4 y 5 se encuentra la de publicar una oferta mayorista de servicios de acceso desagregado al bucle y banda ancha (OBA).

Cuarto.- Obligaciones de Telefónica en materia de acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija

Dando cumplimiento a su función de definición y análisis de los mercados, con fecha 12 de diciembre de 2008 la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones adoptó la resolución por la que se aprobó la definición y el análisis del mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija (mercado 2 de la nueva Recomendación de la Comisión Europea, antiguo mercado 8), la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acordó su notificación a la Comisión Europea. En consecuencia, en dicha Resolución se impusieron a Telefónica obligaciones de dar acceso, de aplicar unos precios orientados a costes, de ser transparente y no discriminar, y de tener cuentas separadas.

Dicha Resolución determinó que Telefónica tiene individualmente poder significativo en los mercados de referencia, en el sentido de lo dispuesto en el apartado 2, artículo 14, de la Directiva Marco, y en el Anexo 2, apartado 8 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel).

Entre las obligaciones de transparencia impuestas a Telefónica en el mercado 2 se encuentra la de publicar una oferta mayorista de acceso mayorista a la línea telefónica (AMLT).

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

1. Contexto actual de la gestión de falsas averías

1.1 Las penalizaciones por falsa avería en las ofertas mayoristas

1.1.1 Concepto de falsa avería

En los servicios de acceso desagregado, GigADSL y ADSL-IP de la OBA (Oferta de acceso al Bucle de Abonado), y en el Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AMLT), Telefónica suministra al operador alternativo una conexión de usuario (el medio físico del par de cobre, en acceso desagregado; una conexión de banda ancha, en el caso de GigADSL y ADSL-IP; y una línea telefónica, en el caso AMLT).

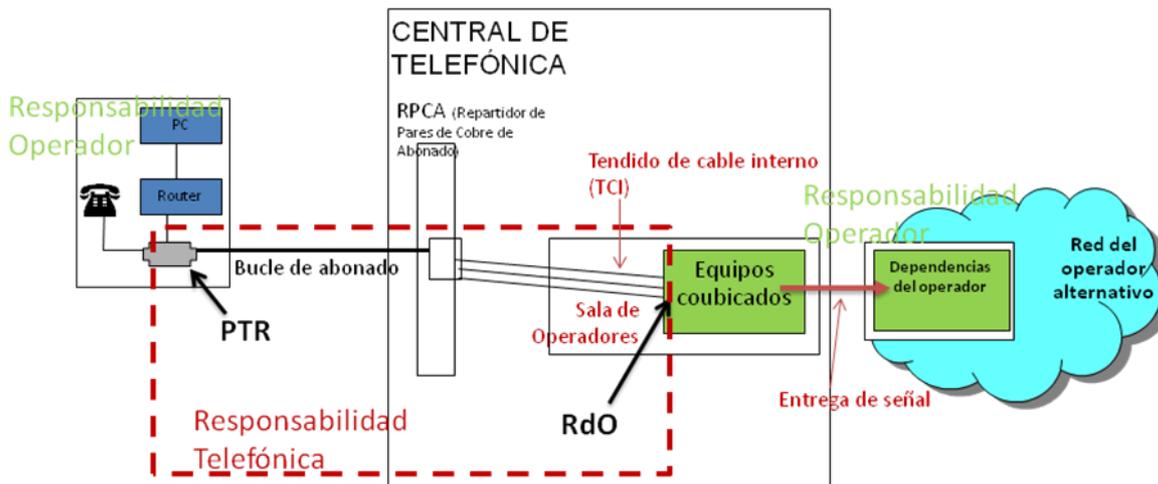
El operador alternativo ofrece un servicio al cliente final por medio de dicha conexión a través de la red de Telefónica, a quien corresponde la reparación de averías en su ámbito de responsabilidad (la conexión de usuario que suministra), pero no toda incidencia del servicio global. Así, el operador cuando recibe un aviso de avería de un cliente debe determinar si el problema radica en la conexión mayorista, para así notificar la incidencia a Telefónica, o bien en otro ámbito del que no es responsable Telefónica (equipo de cliente, red propia del operador alternativo, etc.).

Por ejemplo, en el contexto del acceso desagregado al bucle, el ámbito de responsabilidad del operador alternativo queda delimitado, por un lado, por el denominado repartidor de operador (RdO), que se encuentra en la sala donde se ubican los equipos del operador y separa la red de Telefónica de la red del operador alternativo. Por otro lado, en el extremo del cliente final, la responsabilidad del operador alternativo comienza en el PTR³ (o PAU⁴ en el caso de edificios con ICT⁵), incluyendo por tanto la red interior del domicilio y el equipo de cliente. Por consiguiente, Telefónica es responsable de la reparación de las averías que se produzcan entre el PTR y el RdO, tal y como se refleja en el siguiente esquema:

³ Punto de Terminación de Red.

⁴ Punto de Acceso de Usuario.

⁵ Infraestructura Común de Telecomunicaciones.



Las ofertas mayoristas prevén, como principio general, que el operador pueda notificar una avería a Telefónica siempre y cuando haya realizado de forma previa las comprobaciones pertinentes al objeto de verificar que el problema no se localiza en su parte de responsabilidad. Asimismo, el operador tiene la obligación de incorporar, entre otros datos, información completa y exacta relativa a la descripción del síntoma de la avería (mediante un boletín guiado o conjunto de campos obligatorios⁶), el diagnóstico previo y las comprobaciones realizadas.

Una notificación de incidencia por avería recibe la calificación de ‘falsa avería’ o ‘avería inexistente’ cuando una vez realizadas las correspondientes pruebas de diagnóstico por ambas partes, se compruebe que su causa estaba localizada en la planta responsabilidad del operador, en sus equipos o en los de sus clientes finales.

De manera simétrica, el operador tiene derecho a percibir idéntica cuantía de Telefónica para todas aquellas averías supuestamente ya atendidas (“franqueadas” en la terminología de la OBA) si éstas no han sido resueltas satisfactoriamente (los denominados franqueos indebidos).

1.1.2 Regulación de las falsas averías en las ofertas mayoristas

La primera revisión de la OBA (2002) ya recogía en su lista de precios las penalizaciones por falsa avería sobre los bucles desagregados (únicamente para el denominado servicio de prolongación de par, tanto en acceso completamente desagregado como en compartido). Este precio se calculó utilizando como base el modelo de costes de altas de la OBA vigente en aquel momento, y se ha actualizado en consonancia con las revisiones de dicho modelo de costes.

⁶ Apartado 1.6.4 de la OBA: “La descripción del síntoma se cumplimentará a partir de un conjunto de campos predeterminados, acordados con los operadores, sin perjuicio de que el operador pueda consignar información adicional.”

El precio se fija sobre la base del modelo a unos niveles razonables que permite resarcir a Telefónica del coste que le suponen las actuaciones efectuadas ante una avería fuera de su ámbito de responsabilidad.

Durante la revisión de la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) de 2003 se incorporó el concepto de penalizaciones por falsa avería también para esta oferta⁷. En este caso, se fijó un precio considerablemente superior al de la OBA atendiendo, entre otros aspectos, a la información aportada por Telefónica sobre los costes de las tareas de diagnóstico de averías asociadas a los puntos de interconexión (Pdl) y servicios de interconexión⁸, información que se consideró justificaba satisfactoriamente el precio. El precio de las falsas averías OIR no ha sido cuestionado por los interesados en este expediente y su revisión no forma parte del objeto del mismo.

Posteriormente, en la resolución MTZ2005/1054⁹ (OBA 2006) se decidió extender las penalizaciones por falsa avería al resto de servicios OBA, tomando como referencia los precios de la OIR. Así, estos precios aplican tanto a servicios OBA tales como coubicación, tendido de cableado o entrega de señal, como a las conexiones en acceso indirecto GigADSL y ADSL-IP (nótese que en éstos últimos las tareas de diagnóstico requeridas serían muy similares a las del bucle desagregado).

El criterio de imponer unos niveles de precio superiores en aquel momento también para las conexiones de acceso indirecto estaba guiado por el objetivo primordial de minimizar la apertura de averías inexistentes, y así se confirmó en la resolución al recurso de reposición (el subrayado es añadido)¹⁰:

*“Respecto a la cuantía de la cuota por notificación de “falsa avería” introducida en la OBA, se decidió aceptar la propuesta de TELEFÓNICA de introducir los precios del apartado 7.15.5 de la OIR (excepto para prolongación del par), fundamentalmente por su carácter disuasorio. La experiencia adquirida por esta Comisión en materia de penalizaciones es que éstas tienen **un carácter absolutamente excepcional y deben ser***

⁷ Resolución MTZ 2002/7459, de 10 de julio de 2003, sobre la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de Telefónica de España S.A.U.

⁸ Páginas 326-327 de la resolución: “Con respecto a la cuantía de la penalización, Telefónica se muestra en desacuerdo con la propuesta de los Servicios de considerar como penalización por avería inexistente la que se establece en la OBA vigente para el servicio de “notificación de falsa avería” del acceso compartido con ubicación distante.

Para justificar su divergencia de esta aproximación, aporta un estudio de costes, basándose en los aportados por la consultora ARCOME para la actual OBA, de diagnóstico de averías asociadas a Pdl, servicios de interconexión de tráfico conmutado y servicios de interconexión de circuitos. Asimismo, proporciona información relativa a la categoría del personal que atiende las reclamaciones y averías, el tiempo dedicado, costes de vehículo y plus de nocturnidad. Con todo ello, Telefónica determina una penalización por cada una de las circunstancias potenciales: telediagnóstico, con desplazamiento y en dos tramos horarios (diurno y nocturno).”

⁹ Resolución MTZ 2005/1054, de 14 de septiembre de 2006, sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) de Telefónica de España, S.A.U.

¹⁰ Página 56 de la resolución AJ 2006/1325, de fecha 19 de julio de 2007.

suficientemente disuasorias y que otra interpretación llevaría a la simple asunción del incumplimiento sistemático de las condiciones ofertadas, por lo que no se considera procedente modificar su importe. Además, cabe hacer notar que esta misma cuota se aplicará a los franqueos indebidos por parte del operador responsable.”

El mismo criterio “disuasorio” se adoptó posteriormente al estipular las penalizaciones por falsa avería en la oferta de referencia AMLT¹¹ también al mismo nivel que en la OIR.

En la siguiente tabla se recogen los precios actualmente en vigor para las notificaciones por falsa avería en las ofertas mayoristas OBA y AMLT para los diferentes servicios:

Servicio	Precio sin desplazamiento a domicilio	Precio con desplazamiento a domicilio
Prolongación de par acceso desagregado y compartido sin STB (con coubicación / con ubicación distante)	16,26 € ¹² / 19,77 €	-
Prolongación de par acceso compartido (con coubicación / con ubicación distante)	-	32,31 € ¹³ / 35,82 €
Resto de servicios OBA 8:00 a 22:00h (incluidas conexiones de acceso indirecto) y AMLT 22:00 a 8:00h	101,31 €	111,46 €
	126,64 €	138,57 €

Tabla 1.- Precios penalizaciones falsa avería vigentes

Los precios que en su momento se fijaron para las falsas averías de la OIR no son objeto de análisis en este expediente, como ya se ha señalado. De igual manera, tampoco se someterán a revisión en la presente resolución los precios de falsas averías para el resto de servicios OBA no vinculados a una conexión individual de abonado (coubicación, entrega de señal, tendidos, etc.).

No obstante lo anterior, el precio actual de las falsas averías en conexiones de abonados AMLT e indirecto (GigADSL y ADSL-IP) no resulta razonable, puesto que responde a tareas de diagnóstico de averías mucho más complejas, como son las que se producen en el contexto de la OIR, donde los tiempos considerados son mucho

¹¹ Resolución MTZ 2007/361, de 8 de noviembre de 2007, sobre la aprobación de la Oferta del servicio de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AMLT) de Telefónica de España, S.A.U.

¹² Incluye los costes de la tramitación previa, la diagnosis del bucle realizada desde la regleta correspondiente a Telefónica en el repartidor del Operador (RdO) y las tareas de gestión por parte de personal desplazado a la central (los costes fijados en el modelo de costes de la OBA).

¹³ Incluye los costes de la tramitación previa, el desplazamiento al domicilio del abonado, prueba extremo a extremo entre el PTR y el RdO y tareas de gestión (costes fijados en el modelo de costes de la OBA).

mayores y la categoría de personal considerada es superior, entre otros parámetros, lo cual implica unos costes muy superiores. Ello conduce a un precio considerablemente superior respecto al caso de las falsas averías sobre bucles desagregados (servicio de prolongación de par).

Por ello, se considera que debe procederse a la revisión de las penalizaciones por falsa avería sobre líneas AMLT y conexiones de acceso indirecto para ajustarlas al mismo nivel que el de las falsas averías en la prolongación de par en el bucle desagregado, puesto que las actuaciones implicadas son similares y no es razonable que se mantengan al mismo nivel de precios que en el caso de servicios donde la diagnosis de las averías es más complejo y costoso (averías OIR).

Como ya se ha señalado anteriormente, el precio de la OBA 2006 se justificó fundamentalmente atendiendo al carácter de excepcionalidad de las falsas averías, dado que el objetivo último de las penalizaciones es, teóricamente, minimizar al máximo su ocurrencia al incentivar que el operador verifique rigurosamente su segmento de responsabilidad. Sin embargo, como se verá más adelante, los datos aportados por Orange y Telefónica al expediente muestran que el porcentaje de falsas averías no es inferior en los casos de AMLT e indirecto –de hecho, en el caso de indirecto es incluso mayor- pese a que el precio repercutido al operador es muy superior. Ello podría considerarse indicativo de que el supuesto efecto disuasorio de la cuantía de la penalización no logra en modo alguno su objetivo de convertir su ocurrencia en un hecho residual.

En este sentido, se observan unos volúmenes muy significativos de falsas averías para todos los servicios y operadores en general, lo cual constituye un síntoma de que el carácter de las falsas averías dista mucho, en la práctica, de la excepcionalidad que se le presupone. Pues bien, resulta imprescindible evaluar los motivos que han llevado a esta situación.

En general, Telefónica refiere un insuficiente nivel de comprobación y procedimientos inadecuados en la diagnosis de averías por parte de Orange, que supuestamente le llevarían a notificar averías que entran dentro de su propio ámbito de responsabilidad. Por contra, Orange y ASTEL aducen que Telefónica asigna la responsabilidad según sus propios criterios, no consensuados con los operadores, y que las discrepancias son muy importantes. En definitiva, el grado de desacuerdo y conflictividad entre Telefónica y los operadores alternativos en esta materia es muy acusado, desde hace ya largo tiempo.

En consecuencia, procede revisar los criterios que rigen el nivel de precios de las penalizaciones por falsa avería en las ofertas mayoristas para los bucles desagregados, líneas AMLT y conexiones de acceso indirecto y determinar si se adecúan a la situación actual. Para ello, en los siguientes subapartados se analizan en detalle cómo se gestionan las falsas averías y las discrepancias entre las partes sobre la base de las aportaciones recibidas. También se lleva a cabo un análisis cuantitativo basado en la información disponible.

En otro orden de cosas, se observa la conveniencia de actualizar los precios de falsas averías en bucle desagregado en línea con el modelo de costes de altas vigente en la actualidad¹⁴, y analizar la posibilidad de unificarlos en un único precio en lugar de diferenciar entre servicio completamente desagregado/compartido, actuación con desplazamiento/sin desplazamiento. Todo ello se analizará con mayor detalle en el apartado 2.

1.2 Análisis cuantitativo de las discrepancias en la imputación de averías

A partir de los datos aportados por Orange para 2012, se desprende que los porcentajes de falsas averías que Telefónica le imputa se situaron en el rango del 30-60% sobre el total para los servicios analizados (AMLT, acceso indirecto y acceso compartido sin STB).

Orange no acepta la responsabilidad del volumen de falsas averías que Telefónica le imputa. En particular, indica que tras realizar análisis bilaterales de discrepancias (con datos de diciembre de 2011 para indirecto y AMLT, y de 100 pruebas conjuntas en domicilio realizadas en la tercera semana de este año para acceso compartido sin STB) Telefónica reconoce estar imputándole de forma indebida en torno a un 10% de las falsas averías en cada uno de los tres servicios. Dentro de estas averías erróneamente imputadas a Orange se encontrarían averías masivas de Telefónica, averías por mala calidad del bucle y averías en la red de Telefónica.

En cambio, los análisis unilaterales de discrepancias realizados por la propia Orange reflejarían unos porcentajes mayores de imputaciones indebidas. En concreto, a partir de averías de acceso indirecto de 2012 franqueadas por Telefónica y con imputación a Orange y de 250 franqueos aleatorios de averías de acceso compartido sin STB imputados a Orange en la segunda semana de 2013, Orange discrepa de la imputación en más del 40%. Ello redundaría en una reducción muy significativa del volumen total de falsas averías, que se movería en el entorno del 12-20% sobre el total si se atendiese a los criterios de Orange en lugar de los de Telefónica.

De los datos globales reportados por Telefónica, el porcentaje total de imputaciones a Orange en acceso indirecto (**CONFIDENCIAL**[] de **CONFIDENCIAL**[] averías mensuales –en promedio- cerradas en 2012) es mayor que el porcentaje de imputaciones a Orange de acceso compartido sin STB (**CONFIDENCIAL**[] de **CONFIDENCIAL**[] averías totales cerradas al mes). Según estos datos la penalización por falsa avería de indirecto no logra disuadir a Orange de que abra menos incidencias de acceso indirecto frente a las de prolongación de par, cuya penalización por falsa avería es casi cuatro veces inferior.

Por último, con independencia de los valores concretos de Orange, conviene señalar que de la tabla de datos aportada por Telefónica se desprende que la imputación de falsas averías al resto de operadores alternativos está muy lejos de ser residual, alcanzando para la práctica totalidad de los operadores, un valor promedio del 45%

¹⁴ Precios aprobados en la Resolución de 18 de julio de 2013.

sobre el total de averías notificadas por éstos. Por tanto, la situación de Orange no es en modo alguno excepcional.

1.3 Conflictividad en la asignación de responsabilidad

Orange denuncia en su escrito que el nivel de precios para las falsas averías incentiva la imputación sistemática de la responsabilidad a los operadores con fines recaudatorios. Orange especifica que los franqueos son auditados pero los resultados a menudo distintos obtenidos por ambas compañías no son consensuados, y que el mecanismo previsto en la OBA para que el operador alternativo marque el franqueo con disconformidad no activa en la práctica ningún procedimiento que permita analizarlo conjuntamente.

Orange y ASTEL alegan repetidamente que Telefónica se reserva el derecho de imputación de las averías y que no existen unos mecanismos de reclamación eficaces ante la valoración y determinación de responsabilidad de las averías comunicada por Telefónica. ASTEL refiere una operativa deficiente y elevados volúmenes de discrepancias en la imputación y en los franqueos indebidos por parte de Telefónica, por lo que solicita que se fijen unos precios más acordes con los costes reales que tiene Telefónica para incentivar la mejora operativa en materia de calidad de los franqueos, transparencia y no discriminación.

Esta patente falta de consenso es reconocida por Telefónica cuando dice no aceptar los datos de Orange por no basarse en un análisis acordado entre operadores, y afirma que sería preciso realizar un análisis bilateral para conciliar la información disponible si se fuese a practicar una liquidación basada exclusivamente en el resultado obtenido de los datos.

Pues bien, el flujo de interacciones establecido en la OBA no desencadena a fecha actual ningún proceso práctico que establezca unas condiciones transparentes para consensuar la imputación y, como consecuencia, el volumen de falsas averías y el grado de discrepancias entre las partes son considerables. En este punto, es esencial recordar que el resuelve quinto de la resolución del recurso¹⁵ contra la resolución DT2008/196¹⁶ estableció que los operadores debían acordar un procedimiento global para la resolución de discrepancias en materia de falsas averías, sin que dicho acuerdo se haya materializado hasta la fecha, a tenor de lo indicado por ASTEL.

A priori, resulta poco verosímil pensar que la única causa de esta problemática estribe en la apertura indiscriminada de averías por los operadores sin realizar las comprobaciones pertinentes en su ámbito de actuación, teniendo en cuenta por un lado el sobrecoste que ello supone (especialmente en AMLT y acceso indirecto) y,

¹⁵ Resolución AJ 2009/764, de fecha 29 de julio de 2009.

¹⁶ Resolución de 2 de abril de 2009, sobre la modificación de la Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) en aspectos relacionados con el nivel de calidad del servicio de prolongación del par.

por otro, que el objetivo primordial del operador es restablecer lo antes posible el servicio a su cliente, ante el riesgo de que éste cause baja.

Por otra parte, los operadores están expresamente obligados por OBA a realizar todas las comprobaciones pertinentes antes de notificar a Telefónica una avería, de hecho se detalla que el operador debe cumplimentar una serie de campos -boletín guiado, aprobado en el marco de la resolución DT2008/196- lo cual de facto ya les obliga a realizar pruebas, analizar y recabar información detallada sobre la avería.

Debe tenerse presente la asimetría existente en el proceso de decisión de la imputación, que en la práctica está en gran medida controlado unilateralmente por Telefónica y ello lógicamente favorece las discrepancias y controversias con los operadores.

En este sentido, se tiene constancia de que anteriormente Telefónica contaba con una tercera entidad independiente para auditar el tratamiento y franqueo de las averías, medida que decidió adoptar ante las deficiencias en esta materia encontradas en el mencionado expediente DT2008/196. Sin embargo, Telefónica ha optado por prescindir de este recurso y actualmente realiza las auditorías internamente, lo cual merma su imparcialidad y puede poner en riesgo la calidad y fiabilidad de las actuaciones de las contratadas en el mantenimiento de los bucles.

Por ejemplo, merece la pena mencionar los casos aportados por Vodafone al expediente, en los cuales se observan problemas y discrepancias en averías que se producen en el segmento del bucle más próximo al abonado: se trata de averías localizadas en un tramo de red que es responsabilidad de Telefónica –acometidas o el PTR- que fueron cerradas por ésta con imputación al operador y con negativa a realizar la reparación.

La CMT ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a que los servicios mayoristas se entregan en el PTR (PAU en el caso de viviendas con ICT), y la OBA es perfectamente clara respecto a que la cuota de mantenimiento del bucle cubre la reparación de averías entre el punto de entrega del servicio (PTR/PAU) y el lado de Telefónica en el Repartidor de Operador (RdO). Por consiguiente, cualquier avería que se produzca hasta el PTR en cualquier tipo de edificio sin ICT (PAU en edificios con ICT) evidentemente está excluida de la calificación de falsa avería y es responsabilidad de Telefónica su resolución, de igual manera que lo haría para sus servicios minoristas.

Abundando en la situación de asimetría, no se tiene noticia de que Telefónica esté abonando penalización alguna por franqueos indebidos. Los franqueos indebidos reflejan el desacuerdo del operador alternativo con la solución dada por Telefónica a una avería. Por tanto, serían la contrapartida teórica a las penalizaciones por falsas averías.

Pues bien, a priori, de la información que obra en la contabilidad de costes de Telefónica para 2011¹⁷, se deduce que ésta no las está abonando a los operadores alternativos con normalidad, lo cual contrasta con las falsas averías, que sí se facturan de manera regular como cualquier otro servicio OBA. Según Telefónica:

CONFIDENCIAL[
]FIN-CONFIDENCIAL

Lo anterior daría cuenta del desequilibrio de fuerzas entre Telefónica y los operadores alternativos a la hora de facturar, en la práctica, las penalizaciones que corresponden a cada parte. Ello es manifiestamente contrario a la letra y el espíritu de la OBA en materia de penalizaciones por falsa avería y franqueos indebidos, pues se estipularon como cuotas a aplicar de forma simétrica y al mismo nivel por ambas partes. Mantener un precio por falsa avería excesivo, penaliza a los operadores desproporcionadamente y desequilibra aún más la situación en favor de Telefónica, no estando ello en modo alguno justificado, al menos en tanto en cuanto no se constate por esta Comisión que la contrapartida de las penalizaciones por franqueo indebido se abonan a los operadores con normalidad.

Telefónica aduce que, a su juicio, el proceso de imputación de averías no es en absoluto arbitrario y que el principal motivo que ha llevado a Orange a iniciar este expediente es conseguir mejores precios en la renegociación de su acuerdo comercial para la gestión de falsas averías. Orange discrepa de lo anterior y puntualiza que se trata de un acuerdo comercial global y no específico de falsas averías. Pues bien, con independencia de los acuerdos comerciales que puedan alcanzar las partes, la oferta de referencia debe constituir un acuerdo de mínimos cuyas condiciones técnicas y económicas permitan a un operador eficiente desarrollar su actividad.

En todo caso, cabe reconocer que la determinación de la responsabilidad de todas y cada una de las averías es un proceso altamente complejo, y probablemente no se puede lograr en la práctica su infalibilidad al 100%. Una solución más fácil de gestionar es la introducción en el cálculo del precio de un factor que tenga en cuenta las incorrecciones en el análisis de las causas e imputación de responsabilidad por Telefónica. Dicha posibilidad se analiza en detalle en el apartado 2.

Tampoco es razonable suprimir el concepto de falsa avería de las ofertas reguladas, porque la diagnosis de los operadores también adolece de sus inevitables limitaciones y errores –esto es, siempre se producirá un cierto volumen de falsas averías– siendo razonable resarcir adecuadamente a Telefónica por los costes que asume en tales casos.

¹⁷ Informe extracontable sobre unidades, ingresos y costes.

1.4 Conclusión

Todo lo anterior lleva a concluir que es necesario racionalizar los precios de las penalizaciones por falsa avería en conexiones de acceso indirecto y líneas AMLT, estableciendo un nivel más proporcionado y coherente con el servicio de bucle desagregado, en lugar de dotarlas de una cualidad disuasoria que se ha revelado, en la actualidad, innecesaria y desproporcionada a la luz de la realidad observada en el ámbito de los servicios de acceso al bucle.

Se considera que un precio orientado a costes es suficiente para lograr el objetivo de las penalizaciones por falsas averías y franqueos indebidos, que no es otro que garantizar que tanto los operadores como Telefónica verifiquen correctamente sus respectivos ámbitos de responsabilidad antes de transferir la avería o el franqueo, respectivamente, a la otra parte.

De hecho, lejos de constituir una excepción a la regla, constituyen una actividad cuya materialidad ha justificado la apertura de una cuenta específica en la contabilidad de costes de Telefónica. Esta Comisión considera que el volumen de falsas averías es alimentado en gran medida por los criterios unilaterales - favorables a sí misma- utilizados por Telefónica al asignar la responsabilidad de las averías y no por una deficiente diagnosis sistemática y generalizada de los operadores. Lo anterior explicaría la ineficacia e improcedencia de mantener el precio en niveles considerablemente superiores a los costes subyacentes, pues ello no disuade a Telefónica de generar falsas averías, sino todo lo contrario, y penaliza de forma desproporcionada e injustificada al operador alternativo.

En todo caso, si Telefónica observase comportamientos impropios por parte de algún operador, contrarios a los principios y condiciones del servicio de gestión de incidencias de las ofertas mayoristas -como la apertura indiscriminada de averías sin realizar el operador las verificaciones previas pertinentes en su red- evidentemente está en su derecho de denunciarlo ante esta Comisión acreditando dicha situación irregular con datos concretos.

2. Precio aplicable a la notificación de una falsa avería

Sobre la base de lo expuesto en los apartados anteriores, está justificada la revisión de los precios de las penalizaciones por falsa avería en AMLT y conexiones de acceso indirecto, que se asimilan al caso del bucle desagregado.

En efecto, las tareas a efectuar en caso de notificación de una avería sobre una conexión de abonado en acceso desagregado, indirecto y AMLT son perfectamente equiparables y, en consecuencia, el precio debe ser calculado considerando idénticos elementos de coste. La referencia idónea es, por tanto, el modelo de

costes de altas de los servicios de acceso al bucle en que se basan los precios de la resolución DT 2012/1555¹⁸.

Las actividades a realizar por Telefónica cuando ésta recibe una avería sobre un par desagregado son: tramitación previa, diagnóstico del bucle y tareas de gestión por el personal desplazado a central. Eventualmente, si las pruebas en central no permitiesen concluir la causa y localización de la avería, el personal técnico deberá desplazarse al domicilio del abonado y efectuar las pruebas necesarias. Se incluye también la realización de una prueba de sincronismo en central, al considerar que se trata de una tarea habitual en el procedimiento de pruebas para la reparación de averías.

Tal y como se ha apuntado en apartados anteriores, dado el considerable volumen actual de actuaciones de mantenimiento de los diferentes servicios¹⁹ resulta más adecuado establecer un precio único promedio por actuación, independiente del tipo de servicio -desagregado, indirecto o AMLT- y de si se produce desplazamiento del técnico al domicilio del abonado o no. Ello redundará en una mayor simplicidad, transparencia y eficiencia en la gestión y facturación de las falsas averías. Por simetría, el precio será igualmente de aplicación a los franqueos indebidos en que incurra Telefónica. Para tener en cuenta el mayor coste de los casos con desplazamiento a domicilio debe necesariamente introducirse un factor corrector. De acuerdo a los datos globales de febrero de 2013 aportados por Telefónica en el trámite de audiencia, en el 48,24% de las averías de acceso desagregado fue necesario enviar un técnico al domicilio del abonado para el diagnóstico. Dicho porcentaje se incrementa hasta el 76,86% y el 85,92% para los servicios de acceso indirecto y AMLT respectivamente. Partiendo del volumen mensual de averías para cada servicio²⁰ (desagregado, indirecto y AMLT), se estima que el porcentaje a aplicar para obtener el precio medio es del 60%.

Por su parte, la distinción entre coubicación y ubicación distante resulta apenas relevante en el momento actual, dado el uso residual de la ubicación distante. En efecto, los operadores están actualmente presentes en 1.301 centrales, de las cuales únicamente se hace uso de la ubicación distante en 28 (2,15% del total)²¹. Por consiguiente, a los efectos del presente análisis, se considerará que el operador está coubicado en la central.

¹⁸ Resolución de fecha 18 de julio de 2013, por la que se aprueban los precios del servicio de acceso desagregado al bucle.

¹⁹ Del orden de millares al mes para cada servicio, de acuerdo a los datos suministrados por Telefónica y Orange.

²⁰ Obtenido a partir de los datos sobre servicios mayoristas que Telefónica remite mensualmente a esta Comisión.

²¹ Datos sobre infraestructuras OBA correspondientes a la información mensual de acceso al bucle remitida por Telefónica para agosto de 2013.

Por último, es necesario reflejar de algún modo en el precio las discrepancias en la atribución de responsabilidad de las averías observadas. Ello puede lograrse minorando el precio mediante un factor que reconozca la existencia de un determinado volumen de averías incorrectamente atribuido por Telefónica a los operadores alternativos. De lo contrario, se les estarían imputando doblemente las actuaciones de mantenimiento en los casos de averías reales erróneamente atribuidas a los operadores, pues las averías en la red de Telefónica ya se remuneran a ésta a través de la correspondiente cuota recurrente del servicio.

En este sentido, la propia Telefónica reconoce implícitamente que existe un cierto margen de error en el proceso de asignación de la responsabilidad de las averías a cada parte, pues sus auditorías reflejan unos niveles de calidad de los franqueos en el entorno del 85-95% para acceso indirecto y AMLT. Por contra, Orange dice discrepar de la asignación de responsabilidad en alrededor de un 40% de las falsas averías en acceso compartido sin STB e indirecto. Es decir, atendiendo a los datos de Orange, únicamente serían correctas el 60% de las falsas averías imputadas por Telefónica.

Ahora bien, Telefónica no concreta cuáles son los criterios y la muestra escogida para efectuar las mencionadas auditorías, ni si se centran más específicamente en los franqueos de las falsas averías, o de todas las averías en general.

Otra referencia disponible se encuentra en la resolución AEM2012/977, de 28 de junio de 2012, sobre la verificación de los resultados de la contabilidad de costes de Telefónica para el ejercicio 2010. En dicha resolución se explica que “*TESAU ha manifestado que el servicio de falsas averías ha dado lugar a numerosos conflictos con los operadores alternativos*”²² y que, ante esto, ha llegado a acuerdos comerciales con dos operadores consistentes en fijar un número máximo de falsas averías (franquicia). En el caso de un operador, Telefónica señala que el porcentaje de falsas averías estimadas como válidas es del **CONFIDENCIAL[]%**, y para el otro operador los porcentajes se encuentran en el entorno del **CONFIDENCIAL[]%**.

Tomando en consideración todas las referencias citadas, las cuales evidentemente, son muy divergentes dada la conflictividad existente en materia de falsas averías, se estima que la aproximación más objetiva es promediar las dos referencias aportadas por Telefónica a la citada resolución sobre la verificación de la contabilidad de 2010, ponderándolas conforme a las líneas de cada operador. Así, se considerará para el cálculo que el 79,4% de las falsas averías facturadas por Telefónica son correctas, mientras que el 20,6% restante son impropriamente achacadas a los operadores alternativos.

Con los criterios expuestos, el precio único promedio (con o sin desplazamiento a domicilio) por notificación de falsa avería resultante es de 26,12€, sobre la base de

²² Página 26 de la resolución (datos confidenciales).

la versión del modelo de costes utilizado en la resolución de la CMT sobre los precios de acceso desagregado (DT2012/1555), de fecha 18 de julio de 2013²³. El detalle del cálculo se muestra en la siguiente tabla:

COMPONENTES ULL Y ACCESO INDIRECTO GIGADSL, ADSL-IP Y NEBA-COBRE	MINUTOS	COSTE ²⁴	Notificación falsa avería (sin desplazamiento domicilio)	Notificación falsa avería (con desplazamiento domicilio)
Tramitaciones previas	17,0	8,02	1	1
Gestión de cita con el usuario	10,0	3,07		1
Desplazamiento a central	12,0	3,68	1	1
Desplazamiento al domicilio del abonado	30,0	9,20		1
Tareas de gestión	8,0	2,45	1	1
Prueba de sincronismo	15,0	4,60	1	2
Diagnosis del bucle	8,0	2,45	1	1
Porcentaje costes comunes	5%			
Coste por actuación con y sin desplazamiento domicilio			22,27 €	39,98 €
Porcentaje actuaciones con desplazamiento a domicilio			60%	
Coste por actuación ponderado			32,89 €	
Porcentaje imputaciones correctas			79,4%	
PRECIO FALSA AVERÍA			26,12 €	

Tabla 2.- Cálculo del precio de la falsa avería/franqueo indebido

Para mayor claridad, en el cuadro siguiente se resume esquemáticamente la situación en que quedan los precios de las penalizaciones por falsa avería para cada uno de los servicios mayoristas tras introducir el nuevo precio y unificar los precios de falsas averías sobre bucles desagregados según lo expuesto:

²³ Dado que se trata de un valor común válido para los servicios de acceso desagregado, AMLT e indirectos actuales (GigADSL y ADSL-IP), podrá aplicarse también al NEBA. No obstante, para el servicio de acceso indirecto NEBA, en caso de decidirse la incorporación de las falsas averías su la oferta de referencia, el precio definitivo se establecería en la resolución que ponga fin al procedimiento sobre los precios de acceso indirecto (DT2011/739) partiendo de los mismos criterios.

²⁴ Para el cálculo del coste de tramitaciones previas el modelo de costes considera el precio de la mano obra de personal propio de Telefónica (28,30€/h), mientras que para el resto de actuaciones (gestión de citas, desplazamiento a central, desplazamiento a domicilio del abonado, tareas de gestión, prueba de sincronismo y diagnosis de bucle) considera precio de mano de obra de personal subcontratado (18,40€/h).

Servicio	Precios vigentes		Nuevo precio (con/sin desplazamiento a domicilio)	
	sin desplazamiento a domicilio	con desplazamiento a domicilio		
Prolongación de par acceso desagregado y compartido sin STB (con coubicación / con ubicación distante)	16,26 € / 19,77 €	-	26,12 €	
Acceso compartido (con coubicación / con ubicación distante)	-	32,31 € / 35,82 €	26,12 €	
Conexiones de acceso indirecto y AMLT	8:00 a 22:00 horas	101,31 €	111,46 €	26,12 €
	22:00 a 8:00 horas	126,64 €	138,57 €	26,12 €
Resto de servicios OBA	8:00 a 22:00 horas	101,31 €	111,46 €	Sin cambios
	22:00 a 8:00 horas	126,64 €	138,57 €	Sin cambios

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su sesión de 26 de noviembre de 2013

RESUELVE

Único.- Revisar las penalizaciones por notificación de falsa avería sobre bucles desagregados en cualquiera de las modalidades existentes, conexiones de acceso indirecto (GigADSL y ADSL-IP) y líneas AMLT, estableciendo un precio único por actuación de 26,12 €. El citado precio incluye, en caso de precisarse, los costes de desplazamiento al domicilio del abonado. El texto de las ofertas de referencia OBA y AMLT queda modificado en consecuencia, conforme a lo dispuesto en el Anexo 1.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

Anexo 1. Modificaciones en el texto de las ofertas mayoristas OBA y AMLT

OBA

En el Anexo 3 de precios:

- Sección “Lista de precios aplicable al servicio de acceso desagregado”. Se sustituyen los precios “Notificación de falsa avería (con coubicación)” y “Notificación de falsa avería (con ubicación distante)” por el precio unificado:

<i>Notificación de falsa avería (incluye el coste por desplazamiento a domicilio, en su caso)</i>	26,12 €
---	----------------

- Sección “Lista de precios aplicable en el caso de incidencias sin fundamento, franqueos indebidos y desplazamientos infructuosos”: se añade la siguiente precisión:

«Penalización por falsa avería (excepto prolongación y conexiones de acceso indirecto), incidencia sin fundamento y franqueo indebido»

...

«En el caso de incidencias relacionadas con el servicio de prolongación de par y conexiones de acceso indirecto, se aplicará la cuota detallada en la lista de precios asociados a los servicios de acceso desagregado e indirecto.»

- Sección “Lista de precios aplicable a los servicios de acceso indirecto”. Se incluye el mismo precio que para el servicio de acceso desagregado.

AMLT

En el Anexo 1 de ANS:

- El apartado “A.3 Penalización por falsa avería y franqueo indebido” queda redactado como se indica a continuación:

«Cuando se reciba del operador un aviso de avería o incidencia y finalmente se compruebe que el fallo no es debido a defectos en la prestación del servicio por parte de Telefónica de España, se deberá abonar la siguiente cuantía en concepto de notificación de falsa avería o incidencia sin fundamento, independientemente de si se ha producido desplazamiento del técnico al domicilio del abonado o no. Idéntico importe será de aplicación a los franqueos indebidos.»

	Penalización
<i>Notificación de falsa avería (incluye el coste por desplazamiento a domicilio, en su caso)</i>	26,12 €

Anexo 2. Contestación a otras alegaciones formuladas por los interesados

A. Aspectos generales

Orange destaca el impacto económico que desde hace años representan para los operadores las penalizaciones por falsa avería (aporta datos cuantitativos en términos de sobrecoste medio por cliente de indirecto y AMLT), poniendo de relieve que ante todo lo que le interesa es la reparación inmediata de las averías. Por su parte, Telefónica muestra su discrepancia con el informe de audiencia, ya que implica importantes reducciones del precio.

Telefónica considera que el objetivo de las falsas averías era doble: por un lado compensar los costes asumidos, y por otra tenían un objetivo disuasorio, a fin de evitar un uso incorrecto de los recursos de Telefónica. Por consiguiente, estima Telefónica que este precio debe estar siempre por encima de costes, para garantizar que el operador ha realizado un diagnóstico previo adecuado antes de notificar la avería. Orange muestra su disconformidad con lo anterior, y solicita mantener el precio de las falsas averías en acceso compartido sin STB y revisar a la baja el del acceso compartido.

Orange destaca que no se tiene constancia de que Telefónica penalice a su división minorista o a sus clientes finales por la apertura de falsas averías, a diferencia de lo que sucede a nivel mayorista. Telefónica discrepa de lo anterior, indicando que sí factura a sus clientes minoristas por averías que no son responsabilidad de su red, salvo que éste tenga contratado el servicio de mantenimiento.

Sarenet valora positivamente el informe de audiencia y la revisión de precios propuesta, pero estima que no se entra en el problema de fondo: la baja calidad de los servicios mayoristas de Telefónica. A juicio de Sarenet, ello causa importantes perjuicios económicos a los operadores y está en el origen de buena parte de las falsas averías que se reportan a Telefónica, lo cual debería ser motivo suficiente para no permitir que ésta aplique las penalizaciones.

Contestación

La revisión de las penalizaciones por falsa avería conlleva una reducción importante de los precios en los casos de AMLT e indirecto, pues se busca equipararlas de forma equitativa y razonable a las averías OBA, al considerar que las actuaciones de diagnóstico requeridas son, en esencia, similares.

Dicha reducción es aplicable también a los franqueos indebidos, por tanto teóricamente impactaría de forma análoga a los operadores alternativos. Sin embargo, es únicamente Telefónica quien muestra preocupación por la reducción de los precios, dado que en la práctica solamente se materializa el cobro de las penalizaciones a su favor.

Por contra, los operadores alternativos muestran su preocupación ante el elevado coste de las falsas averías, ya que suponen un impacto económico innegable incluso

con precios como los estipulados actualmente para el bucle desagregado. Dicho efecto es aún mayor si se incrementa injustificadamente muy por encima de dichos precios.

En efecto, los franqueos indebidos parecen ser una figura teórica que existe únicamente en la letra de la OBA (a menos que Telefónica tuviera siempre un ratio del 100% de acierto en el análisis y franqueo de las averías que le comunican los operadores, lo cual resulta poco probable). Por ejemplo, en los datos aportados por Sarenet, se observa un porcentaje mayor de averías con reapertura que de falsas averías.

En otro orden de cosas, la problemática de las averías por degradación de la calidad de los servicios mayoristas mencionada por Sarenet es ciertamente relevante, aunque excede el ámbito del presente procedimiento. Dicho asunto, para el caso del acceso desagregado, está ya siendo objeto de análisis en el expediente DT2012/2770, actualmente en tramitación, en el cual se está procediendo a la revisión del procedimiento de garantía de calidad de la OBA.

B. Sobre los procedimientos de diagnóstico y resolución de averías

Orange señala que no es posible realizar un diagnóstico en las mismas condiciones en que Telefónica lo hace para su división minorista. Según afirma, actualmente se sigue un primer protocolo para descartar la avería en el ámbito de su cliente y solamente tras dichas verificaciones, procede a abrir la avería correspondiente a través de los sistemas mayoristas.

Orange considera que, con las herramientas disponibles en el marco del acceso indirecto, no es posible realizar un diagnóstico adecuado y que se debe obligar a Telefónica a poner a disposición de los operadores la herramienta de diagnóstico que utiliza a nivel minorista. Si lo anterior no es posible, solicita que se elimine de la OBA la facultad de Telefónica de emitir penalizaciones por falsa avería cuya apertura ha sido inevitable para la propia Telefónica.

Vodafone, por su parte, también señala la necesidad de que Telefónica ponga a disposición de los operadores las herramientas necesarias para poder diagnosticar de forma fiable las posibles averías del par en indirecto. En base al principio de no discriminación Vodafone solicita la modificación de la OBA para permitir a los operadores el acceso a las herramientas SEGA y SIRA.

Telefónica indica que los procedimientos, operativas y centros técnicos utilizados para la resolución de averías son los mismos en los servicios minoristas y mayoristas, y que no hay una división mayorista específica para atender las averías de AMLT e indirecto y, añade que el acceso a sus herramientas propias conllevaría unos costes difíciles de asumir.

Asimismo Telefónica manifiesta que Orange no lleva a cabo un nivel mínimo de comprobación de las averías y que la operativa de comprobación de averías que realiza no es adecuada porque no realiza las preguntas adecuadas al cliente y no

desplaza a técnicos al domicilio de cliente. En el caso de las averías de acceso indirecto indica que ha realizado estudios según los cuales un porcentaje significativo de los franqueos de acceso indirecto imputados a Orange apuntaban a un problema con el router del cliente.

Contestación

A la vista de las alegaciones de Orange y Telefónica, únicamente cabe apuntar que debe presuponerse, en todo caso, que Orange, al igual que Telefónica, realiza en su legítimo interés un diagnóstico que pretende minimizar el error en la determinación de las causas de las averías de sus clientes. Los datos de realización de pruebas muestran que, con carácter general, los operadores hacen las pruebas pertinentes con carácter previo a la presentación de la avería ante Telefónica. De acuerdo con los datos de Telefónica el conjunto de operadores realizó pruebas remotas en aproximadamente el 50% de las averías, y en sala OBA y casa del cliente en el 50% restante, lo cual parece razonable.

Es preciso asimismo indicar que resulta poco verosímil pensar que a los operadores les resulte rentable propiciar una posible baja de sus clientes, pagar la falsa avería y en muchos casos acabar reparando la avería por sus propios medios.

Por otro lado, se espera evidentemente que, según indica Telefónica, los procedimientos, operativas y centros técnicos de resolución de averías de Telefónica y de los operadores alternativos sean los mismos, ya que ambos deben realizar las mismas tareas. Finalmente en lo que respecta al diagnóstico, Telefónica señala en última instancia que, para sus propios servicios minoristas, realiza un proceso propio de prefiltrado de las averías. No se considera proporcionado poner a disposición de los operadores alternativos este prefiltrado, puesto que deben ser éstos quienes primeramente revisen su propia red mediante sus propios procedimientos y herramientas operativas.

Por último, el acceso a las herramientas de diagnóstico de Telefónica solicitado por Orange y Vodafone resultaría en un desarrollo costoso que sobrepasa el objeto de este expediente.

C. Sobre el proceso de imputación y franqueo de averías de Telefónica

Abundando sobre el hecho ya mencionado de que Telefónica se reserva la decisión sobre el franqueo y la imputación, Orange especifica que los franqueos son auditados pero los resultados, a menudo distintos entre ambas compañías, no son consensuados.

Orange recuerda que en el ámbito del expediente DT 2008/196 de modificación de la OBA se pudieron observar elevados volúmenes de (i) pruebas conjuntas, (ii) discrepancias entre responsabilidad e imputación, (iii) franqueos poco claros, (iv) puentes mal conectados en repartidor principal y (v) franqueos incorrectos y sin comprobación.

ASTEL señala que la gestión de averías sigue teniendo las deficiencias identificadas por la CMT en el ámbito de las inspecciones realizadas a algunos operadores alternativos con ocasión del expediente DT 2008/196 referido con anterioridad. En concreto ASTEL refiere una operativa deficiente y elevados volúmenes de discrepancias en la imputación de averías y en los franqueos indebidos por parte de Telefónica. Asimismo indica que Telefónica y los operadores no han alcanzado una solución global a estas discrepancias como se indicó en el citado expediente. En base a ello ASTEL solicita que se revisen los precios con orientación a los costes incurridos para incentivar la mejora operativa en materia de calidad de los franqueos y en transparencia y no discriminación.

Según Orange, el mecanismo previsto en la OBA (en ausencia de la citada solución global) para que el operador alternativo marque el franqueo con disconformidad no activa un procedimiento de Telefónica para contactar con el operador, generando en cambio el cierre automático de la avería. Telefónica destaca el escaso uso que los operadores hacen de la opción de cerrar la avería utilizando este mecanismo (el denominado “check” de disconformidad).

Telefónica explica que una avería sea declarada como imputable al operador, debe constar suficiente detalle sobre su responsabilidad. Telefónica puntualiza que el hecho de que una avería sea imputada a un operador no genera automáticamente una orden de facturación, sino que es tras un análisis exhaustivo cuando se declaran facturables una parte relativamente pequeña de las mismas, ya que se procede a revisar la información.

Sobre este aspecto, Telefónica manifiesta también que las contratas sufren penalizaciones por identificar falsas averías incorrectas, por lo que no tienen incentivos para ello. Por otro lado, una avería puede ser reabierta tantas veces como consideren necesario para que se solucione y en ningún caso una avería cuyo último franqueo es imputado a Telefónica se considera falsa avería.

Por último, Telefónica afirma que los operadores que no tienen acuerdos comerciales para el pago de penalizaciones/franqueos indebidos siempre tienen la posibilidad de realizar reclamaciones sobre esta materia, procediéndose a revisar la situación caso a caso.

En cuanto a los criterios, Telefónica considera como casuísticas no imputables al operador todos los detalles que estén sin información, los cambios de PTR, los cambios de par, cambios de acometida, averías con información incompleta o averías desaparecidas.

Sin embargo, Vodafone pide que la responsabilidad de las partes quede unívocamente determinada por la CMT en los principales casos de discrepancia, que incluyen precisamente algunos de los mencionados por Telefónica. En particular Vodafone tiene identificados determinados casos donde la responsabilidad de Telefónica es clara y sin embargo se generan discrepancias con Telefónica (averías

hasta PTR/PAU, problemáticas concretas en viviendas unifamiliares, clientes de acceso indirecto con degradación de la calidad del servicio)

Vodafone aporta casos concretos documentados para acreditar los hechos anteriores y solicita que, al igual que la CMT excluya expresamente de la calificación de falsas averías en la OBA los supuestos denunciados.

Sarenet reporta un porcentaje elevado de averías abiertas en relación al número de líneas activas en GigADSL y ADSL-IP, lo cual en su opinión indica que la fiabilidad y calidad de dichos servicios es muy baja. En 2013 Sarenet reporta un incremento notable del número de penalizaciones por falsa avería, pese a que de sus datos no se deriva que la gestión de Sarenet haya empeorado.

Al margen de los datos estadísticos, Sarenet denuncia que Telefónica parece haber incrementado la arbitrariedad y falta de reciprocidad con que imputa penalizaciones, en particular, desde febrero de 2013 Telefónica rechaza íntegramente todas las reclamaciones de Sarenet por penalizaciones que ésta entiende infundadas, pese a que, por ejemplo, se imputan algunas penalizaciones en clara contradicción con lo indicado en resoluciones de la CMT.

Contestación

En primer lugar se considera que es necesario garantizar que, tal y como establece el apartado 1.6.10 de la OBA, Telefónica no franquee como falsas averías aquellas incidencias para las que existan dudas en la imputación de la responsabilidad. Esto sucede cuando no es posible determinar la causa que motivó el aviso de avería, cuando tras el diagnóstico no se haya documentado la causalidad de la avería sobre la red del operador responsable, y cuando Telefónica acredita documentalmente que la causa de la avería se encuentra en la red responsabilidad de un tercer operador.

A la vista de las aportaciones de los interesados, esta Comisión estima que el proceso de franqueo dista mucho de ser transparente y consensuado, pese a las penalizaciones que Telefónica dice aplicar a sus contratados –no cuantifica con cuánta frecuencia- ante errores en la imputación de averías, pues lo hace unilateralmente y los operadores no tienen la oportunidad de participar activamente en el proceso de decisión de la responsabilidad de las averías. Tal es el caso de Sarenet, cuyas reclamaciones por imputaciones indebidas de Telefónica son íntegramente rechazadas por ésta desde principios de 2013.

La propia Telefónica ha explicado que primero se imputan a los operadores una serie de falsas averías, y a posteriori, en el proceso de facturación revisa la información más a fondo, facturándose un volumen relativamente menor de falsas averías. En consecuencia, es Telefónica quien decide en primera instancia, lo cual genera un volumen superior de falsas averías al que correspondería en realidad.

En cuanto al *check* de disconformidad con la imputación de la responsabilidad, esta Comisión entiende que los operadores apenas lo utilizan, no por la inexistencia de conflictividad entre las partes, sino más bien por la ausencia de efectos prácticos. En

cualquier caso, este mecanismo es complementario y no sustitutivo de la reapertura de una avería, pues ésta se utiliza cuando el operador considera la avería como no resuelta, mientras que el *check* de disconformidad se utiliza cuando ha sido cerrada, pero el operador discrepa de la causa y responsabilidad consignadas por Telefónica.

Las casuísticas descritas por Vodafone son, efectivamente, responsabilidad de Telefónica, tal como indica la OBA, pues todas ellas se refieren a anomalías o mal funcionamiento en segmentos de red cuya titularidad y operación corresponde a Telefónica, como son las acometidas y PTRs.

Pues bien, examinada la información reportada por Vodafone, se observan averías concretas en las que el personal técnico de Telefónica hace una interpretación que entra en contradicción con lo afirmado por ésta última en sus propias alegaciones, pues se niegan a sustituir la acometida o instalar un PTR en domicilio del abonado, lo cual constituye una irregularidad en la gestión de dichas averías. En cuanto a la degradación de la calidad en conexiones de acceso indirecto, también reportado por Sarnet, constituye asimismo un caso claro de avería que debe ser analizada y solucionada por Telefónica.

D. Sobre el precio

Aspectos generales

ASTEL, BT, Jazztel, Orange y Vodafone consideran acertada la propuesta del informe de audiencia de establecer un precio único promedio para todos los servicios e independiente de si se requiere desplazamiento a domicilio o no, para simplificar y hacer más transparente la gestión y facturación de las falsas averías.

Para estimar el precio, Orange propone utilizar los costes propuestos en la consulta pública sobre el precio de los costes no recurrentes NEBA 2011. Orange presenta información de costes mostrando que los precios efectivos de las falsas averías son muy superiores a los vigentes –alcanzando el doble en los servicios AMLT e indirecto- debido al elevado volumen de discrepancias en materia de imputación de las averías, lo cual debería ser tenido en cuenta. Considerando tanto para AMLT como para indirecto un 15% de averías que precisan desplazamiento a domicilio, Orange estima que el precio regulado para las falsas averías no debería exceder de 13,83€ en el caso de AMLT y 12,89€ en el caso de acceso indirecto. En cuanto al acceso desagregado, Orange propone unos precios de 13,7€ para acceso compartido, 8,18€ para AMLT y 7,29€ para acceso indirecto.

Telefónica expone que, en el marco de la presentación de la contabilidad de costes para 2011, se ha abierto una nueva cuenta para los costes e ingresos de las falsas averías de prolongación de par. Dicha cuenta demuestra, en su opinión, que el actual precio se encuentra por debajo de los costes y debe revisarse al alza.

Telefónica considera que establecer un precio inferior al actual va a tener como resultado un incremento exponencial del número de averías abiertas por los

operadores. Telefónica considera imprescindible que se compensen todos y cada uno de los costes, más una prima que evite que el seguro incremento de apertura de averías sea aún mayor al esperado.

Por su parte, Orange considera que los resultados de la contabilidad de Telefónica para los costes no recurrentes resultan poco creíbles, y cualquier distribución de las cuantías abonadas por Orange entre los distintos servicios no es real y no obedece a ningún criterio consensuado con Telefónica.

Contestación

En línea con lo alegado por Orange, procede hacer uso del modelo de costes subyacente al cálculo de los costes no recurrentes de los servicios. Orange alude al modelo de costes sometido a consulta pública en 2011²⁵. Sin embargo, el 18 de julio de 2013, con posterioridad a sus alegaciones, se adoptó la ya mencionada resolución sobre los precios del acceso desagregado, que incluye un modelo de costes para las altas de los servicios de acceso al bucle. Por tanto, para guardar la debida coherencia con el resto de precios no recurrentes, debe partirse de dicho modelo.

Los datos de la cuenta recién abierta en la contabilidad de costes de Telefónica arrojan serias dudas sobre su fiabilidad, dado el elevado coste unitario que resulta, casi el doble de lo que ésta dice facturar a sus clientes minoristas por visitas infructuosas del técnico a domicilio. De hecho, el importe facturado en el minorista que reporta Telefónica se aproxima más a los costes considerados para el diagnóstico de avería con desplazamiento a domicilio (39,98€, ver tabla 2), lo cual viene a corroborar la mayor conveniencia de utilizar el modelo de altas como referencia en este caso, cuyos conceptos cubren todos y cada uno de los costes asociados a la actuación en cuestión.

En cuanto al nivel de precios disuasorios, ya se argumentó anteriormente que ello es desproporcionado y únicamente supone un incentivo a que Telefónica genere un mayor volumen de falsas averías.

Por último, tal y como se analiza a continuación, resultan acertadas las alegaciones de Orange en relación a la idoneidad de introducir un factor porcentual para reflejar el coste de los eventuales desplazamientos a domicilio de cliente, a los efectos de obtener un precio único promedio por actuación. Asimismo, a la luz de los datos observados, se entiende proporcionado minorar el precio en razón de cierto porcentaje de falsas averías incorrectamente imputadas. Ello es así, dado que en ausencia de un procedimiento o criterios claros acordados y aceptados por todos los operadores, parece lógico pensar que la asignación de la responsabilidad de las

²⁵ Consulta pública sobre el modelo de costes para servicios mayoristas de banda ancha (NEBA, ADSL-IP), iniciada por esta Comisión el 16 de septiembre de 2011. Enlace al documento de consulta pública: http://www.cmt.es/c/document_library/get_file?uuid=957acef3-f85f-46d0-be87-cabc8a4d3bf5&groupId=10138; enlace al informe de Frontier Economics Ltd.: http://www.cmt.es/c/document_library/get_file?uuid=66565d76-5254-4073-b321-e963c11a12c4&groupId=10138.

averías en los casos dudosos tenderá a decidirse prevaleciendo el criterio de Telefónica.

Sobre el porcentaje de imputaciones incorrectas

BT y Vodafone consideran apropiado el porcentaje del 15% propuesto en el informe de audiencia, como factor de ponderación del precio para tener en cuenta las falsas averías incorrectamente imputadas a los operadores. BT indica que dichas correcciones le afectan en un 13,4%. Vodafone destaca que Telefónica declara que por sus auditorías internas ha concluido que el 85% de las falsas averías son correctas, lo cual por sí solo ya justifica la inclusión de dicho factor. Vodafone solicita que pueda revisarse si se evidencia su aumento a través de los datos aportados por los operadores.

ASTEL y Orange consideran dicho porcentaje insuficiente y solicitan su incremento. Orange indica que el porcentaje real y efectivo de imputaciones correctas es del 63,3%, frente al 85% considerado en el cálculo del informe de audiencia. Jazztel por su parte estima el factor en un 20%, en base al análisis de sus datos internos, aportados al expediente.

Telefónica matiza que únicamente existe un 95% de imputaciones sin error o cuya fiabilidad se puede garantizar de acuerdo con los datos de las auditorías, lo cual no quiere decir que el 5% restante sea incorrecto, sino que existen dudas. Finalmente Telefónica alude al acuerdo comercial con Vodafone, indicando un determinado porcentaje de falsas averías que se dejan de facturar por dudosas. En consecuencia Telefónica considera que no imputa de forma incorrecta como falsa ninguna avería, sino que en todo caso un porcentaje menor, que no se factura, quedan como dudosas.

Contestación

Con las referencias disponibles en la citada resolución sobre la verificación de la contabilidad de costes de 2010, se ha estimado un porcentaje de falsas averías mal imputadas a los operadores del 20,6% (esto es, 79,4% de averías correctamente imputadas, según se refleja en la tabla 2). No obstante, el factor podrá ser revisado a futuro en base a los datos concretos que puedan aportar los interesados, tal y como solicita Vodafone.

Sobre el porcentaje de desplazamientos a domicilio y las pruebas a realizar

En cuanto al porcentaje de desplazamientos a domicilio, Jazztel y Vodafone se muestran de acuerdo con la propuesta del informe. Orange hace referencia a la resolución DT2012/824 e indica que la materialización de una serie de obligaciones impuestas en ella, relativas a pruebas a la entrega del servicio a realizar por Telefónica redundará en una reducción de desplazamientos a domicilio del 26% de averías de par vacante que se producen el mes siguiente a la entrega, y el 8% de averías relacionadas con hogares con PTR en el RITI.

Telefónica por su parte se muestra disconforme con el porcentaje corrector del 15% e indica que, en base a sus datos del mes de febrero de 2013, los porcentajes de averías con desplazamiento a domicilio son: AMLT: 85,92% (todas a cliente); Indirecto: 76,86% (todas a cliente); ULL: 100% (de los que 52% central y 48% central y cliente). Por último, alude Telefónica a una supuesta discriminación con respecto a las falsas averías notificadas por sus clientes finales, pues cuando se ve obligada a realizar desplazamiento a domicilio, si el problema es ajeno a Telefónica, se le factura el desplazamiento al cliente final, mientras que para los operadores dicho diagnóstico no tiene sobre coste, al resultar en una tarifa única y reducida.

Respecto a las tareas, Orange señala que la prueba a realizar por Telefónica es la prueba simple de sincronismo, de reciente incorporación en la OBA, y no la prueba de sincronismo opcional que ya estaba en la OBA, de mayor complejidad. Añade Orange que en los servicios de compartido e indirecto, la verificación es posible hacerla en remoto mediante la *telediagnos* de bucle, similar a la SELT. Por otro lado, Orange entiende que dentro de “*tareas de gestión*” debe considerarse incluida la realización bien de la prueba simple, bien el diagnóstico de bucle, puesto que uno u otro, en función del tipo de servicio cuya avería se haya reparado, están incluidos en el concepto “*tareas de gestión*”.

Contestación

A la vista de los datos por servicio facilitados por Telefónica, se reconoce la procedencia de incrementar el factor del 15% propuesto en el informe de audiencia hasta el 60%. A la hora de calcular dicho factor, se ha ponderado el peso relativo que tiene cada servicio (líneas AMLT, indirecto y desagregado) en cuanto a volumen de actuaciones de atención de averías.

La supuesta discriminación con respecto al minorista, en todo caso, no sería tal pues, como ya se señaló anteriormente, el precio que aplica Telefónica a sus clientes finales ante un desplazamiento a domicilio innecesario es muy similar al resultado que arroja el modelo de costes para el caso de avería con desplazamiento a domicilio, y por tanto cubre adecuadamente los costes. En todo caso, y aunque Telefónica decidiese aplicar a sus clientes un precio muy por encima de costes, ello constituiría una opción comercial que no debe determinar en modo alguno el precio regulado en la OBA.

En cuanto a las pruebas a realizar, no puede atenderse la petición de Orange de considerar una u otra prueba en función del servicio, pues se trata de calcular un precio unificado. En los casos con desplazamiento a central, el personal técnico necesitará realizar la diagnosis del bucle en repartidor principal y/o lado de Telefónica en el RdO y, si se precisa también desplazamiento a cliente, se requerirá normalmente la prueba de sincronismo desde PTR. Por consiguiente, las pruebas no son excluyentes y ambas deben ser incluidas en los costes de la diagnosis de avería con desplazamiento a domicilio.

Sobre los baremos de tiempo y coste de la mano de obra

En otro orden de cosas, los interesados efectúan una serie de alegaciones respecto a los tiempos considerados para realizar determinadas actuaciones y el coste de la mano de obra.

Contestación

Estas alegaciones corresponden al ámbito de la resolución DT2012/1555 de 18 de julio de 2013 de repetida referencia, sobre los precios de los servicios de acceso desagregado al bucle, donde se aprobaron una serie de parámetros para el modelo de costes de altas y precios no recurrentes de los servicios de acceso al bucle, en el cual se basa el precio aquí analizado.

E. Otros asuntos

Facturación por Telefónica de averías a clientes finales AMLT

El servicio de mantenimiento integral de voz está incluido dentro de los servicios del 'anexo de servicios y precios' de la Oferta de AMLT que Telefónica debe prestar al cliente final y facturar al operador alternativo, para que este a su vez le cobre el mencionado servicio al cliente final.

ASTEL indica que Telefónica lleva a cabo un comportamiento irregular en la resolución de averías AMLT. En concreto ASTEL señala que en ocasiones cuando la avería requiere desplazamiento del técnico de Telefónica a casa del cliente le factura directamente las actuaciones de reparación de la avería al usuario final. En consecuencia el operador alternativo queda perjudicado porque a su cliente le extraña que quien le factura por la resolución de la avería no sea el operador con el que ha contratado el servicio telefónico.

Si bien ASTEL señala que esta práctica es minoritaria (se produce según ASTEL sólo en el 0,5% de las averías) indica que se mantiene en el tiempo y es contraria a la regulación del servicio AMLT.

Contestación

En base a las alegaciones de ASTEL Telefónica estaría supuestamente reproduciendo, siquiera que de forma residual, una práctica contraria a la regulación que daña la imagen del operador que le ha contratado el servicio AMLT.

En todo caso, la alegación que incluye ASTEL no incluye ningún dato adicional, ni información relativa a operadores o zonas geográficas donde suceden estos cobros por parte de Telefónica. La alegación debería ser incorporada a una denuncia formal, así como ser acompañada de datos específicos, con soporte documental y cifras concretas que permitan valorar el problema y ayuden a Telefónica a determinar a los agentes que realizan este cobro no sujeto a la Oferta regulada para evitarlo.