

RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO ENTRE PEPEMOBILE, S.L. Y JAZZ TELECOM, S.A.U. EN RELACIÓN CON LOS TRASPASOS DE BUCLE ENTRE OPERADORES EN EL MARCO DE LA OFERTA DE ACCESO AL BUCLE DE ABONADO (OBA)

(Expte. CNF/D TSA/1027/14/TRASPASOS PEPEPHONE)

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla.

D. Josep María Guinart Solá.

D^a. Clotilde de la Higuera González.

D. Diego Rodríguez Rodríguez.

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, p.s. Vicesecretario del Consejo

En Barcelona, a 9 de octubre de 2014

Visto el expediente relativo al conflicto de acceso planteado por Pepemobile, S.L., frente a Jazz Telecom, S.A.U., la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito de solicitud de Pepemobile, S.L.

Con fecha 21 de abril de 2014 se recibió escrito de Pepemobile, S.L. (en adelante, Pepephone), en el que pone de manifiesto una serie de incidencias en su relación con Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, Jazztel) en el marco de los servicios mayoristas de la Oferta del Bucle de Abonado (OBA) de Telefónica de España, S.A.U.

Pepephone expone su desacuerdo con determinadas prácticas de Jazztel como operador donante en los procesos de traspaso de bucle entre operadores, por considerar que este último operador incumple la regulación vigente en materia de los procedimientos asociados a los servicios mayoristas prestados al amparo de la OBA.

SEGUNDO.- Inicio del procedimiento y requerimientos de información

El 4 de junio de 2014, esta Comisión comunicó a los interesados (Pepephone y Jazztel) 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, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LRJPAC).

En el mismo escrito de inicio se invitó a Jazztel a aportar las alegaciones que tuviese por convenientes y aportar los documentos que considerase oportunos.

TERCERO.- Alegaciones al inicio de expediente

Con fechas 23 y 30 de junio de 2014, respectivamente, se recibieron escritos de Jazztel y Pepephone, en los que cada uno de estos interesados aporta sus alegaciones en el marco del presente procedimiento.

CUARTO.- Trámite de audiencia

Con fecha 6 de agosto de 2014 los Servicios de esta Comisión procedieron a notificar a los interesados la instrucción del presente procedimiento y a darles trámite de audiencia.

Con fecha 10 de septiembre de 2014 se recibieron las alegaciones de Pepephone al informe de audiencia.

Con fecha 15 de septiembre de 2014 se recibieron alegaciones de Jazztel; y con fecha 1 de octubre de 2014 se recibieron alegaciones adicionales de Jazztel.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 Objeto del procedimiento

Aunque Pepephone calificaba su escrito de consulta y solicitaba que ésta le fuera resuelta y comunicada, los hechos que se describían en el mismo tenían la naturaleza de un conflicto entre operadores, dado que las actividades de un tercero podrían estar obstaculizando el libre acceso de Pepephone a los servicios de la OBA. Por todo ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70.1 de LRJPAC, se ha procedido a la apertura de un procedimiento a instancia de parte con objeto de resolver el conflicto planteado.

Así pues, el presente procedimiento tiene por objeto el análisis del conflicto interpuesto por Pepephone contra Jazztel con motivo de determinadas prácticas de ésta última en los traspasos de bucle entre operadores alternativos en el marco de la OBA.

II.2 Habilitación competencial

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece en su artículo 1.2 que esta Comisión tiene por objeto *“garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*; y en su artículo 5.1.a) especifica que entre sus funciones está la de *“Supervisión y control de todos los mercados y sectores productivos”*. En concreto en lo referente al sector de las comunicaciones electrónicas, el artículo 6 dispone que la CNMC *“supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas”*, y en su apartado 5 añade que, entre sus funciones, estarán las atribuidas por la Ley General de Telecomunicaciones.

La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) otorga a la CNMC, en el artículo 70.2 d), la función de *“Resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 15 de la presente Ley. En particular, le corresponderá resolver conflictos entre operadores relativos a la determinación de las condiciones concretas para la puesta en práctica de la obligación impuesta por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo de la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, o de la ubicación compartida de infraestructuras y recursos asociados, de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 32 de la presente Ley, así como resolver conflictos sobre el acceso a infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas y el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas titularidad de los órganos o entes gestores de infraestructuras de transporte de competencia estatal, en los términos establecidos por los artículos 37 y 38 de la presente Ley.”*

Por su parte, el artículo 15.1 de la LGTel determina que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que se susciten en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente Ley y su normativa de desarrollo entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, de acuerdo con la definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el anexo II de la presente Ley.*

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley de creación de esta Comisión, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.”

Además, el artículo 12.5 de la LGTel establece que la CNMC *“podrá intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, a petición de cualquiera de las partes*

implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3.”

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

II.3 Procedimientos regulados en la OBA para los traspasos de operador sin portabilidad

La OBA contempla la desagregación de bucles que previamente han dado servicio a clientes de Telefónica o bien a un tercer operador. En este último caso (también conocido como traspaso OBA entre terceros), dicho traspaso puede hacerse en presencia de portabilidad numérica y sincronizada con ésta, o bien hacerse sin portabilidad, es decir, sin conservarse el número telefónico del abonado. Es precisamente este segundo caso, traspaso sin portabilidad, el utilizado como herramienta por Pepephone para la captación de clientes.

La OBA actualmente en vigor establece el siguiente procedimiento en estos casos:

“1.5.4.7 Interacciones

- 1. El operador autorizado rellenará una solicitud de prolongación de par de la forma especificada en el apartado “presentación de solicitudes”*
- 2. Telefónica aceptará o denegará la solicitud en un plazo de 1 día laborable tras su validación. En caso de aceptación indicará el número administrativo que servirá para identificar el par, la situación previa del bucle y el código de pedido asociado por Telefónica a la solicitud.*
- 3. En caso de denegación de la solicitud, [...]*
- 4. Si se trata de un traspaso de bucle entre operadores, en el momento de la aceptación Telefónica comunicará al operador anterior afectado por el traspaso que una petición de traspaso se encuentra en curso, indicándole el número administrativo del acceso.*
- 5. Si son necesarias actuaciones en el domicilio del abonado [...]*
- 6. En el plazo de 4 días desde la aceptación de la solicitud y con al menos 2 días de antelación respecto a la ventana, Telefónica comunicará al operador solicitante, y en su caso también al operador anterior afectado por un traspaso, la ventana temporal (fecha y rango horario) durante la cual se producirá la cesión del par.*

[...]

7. Una vez ejecutados los trabajos de prolongación antes del plazo máximo de entrega especificado en los ANS, si se han solicitado pruebas opcionales extremo a extremo, pruebas opcionales de sincronismo o caracterización de par, Telefónica procederá a su ejecución dentro de la ventana de prolongación. En caso contrario, comunicará la finalización de los trabajos al operador solicitante para que éste pueda realizar sus pruebas también dentro de la ventana o en un plazo máximo de dos días hábiles. En todos los casos antes de las diez horas del día laborable siguiente a la ventana de prolongación, se remitirá una comunicación de fin de los trabajos que incluirá la siguiente información:

- tipo de registro: trabajos finalizados
- código de referencia
- número administrativo
- fecha y hora de efectividad

[...]

8. Una vez aceptada por el operador la entrega del servicio, Telefónica enviará al operador (y en caso de traspaso también al operador anterior afectado por un traspaso) una comunicación de prolongación terminada en un plazo máximo de un día desde la fecha de aceptación de la entrega del servicio con la siguiente información:

- tipo de registro: servicio de prolongación entregado
- código de referencia
- número administrativo
- fecha de efectividad de alta (dd-mm-aaaa) “

En la transcripción realizada se ha omitido parte del texto que no resulta relevante para el asunto aquí considerado. Asimismo se han subrayado las partes del procedimiento que implican el envío de mensajería por parte de Telefónica a los dos operadores implicados, donante y receptor, de forma simultánea. Más en concreto, Telefónica envía un mensaje al operador donante, que pierde el cliente, en los siguientes momentos del proceso:

- Al inicio, en el mismo momento de la aceptación de la petición del operador receptor (punto 4 del procedimiento).
- En el momento en que se fija por parte de Telefónica la ventana temporal de ejecución de los trabajos (punto 6). En algún momento de esa ventana el cliente dejará de tener servicio con el operador donante, y pasará a tenerlo con el receptor.

- Por último, en el momento en que el operador receptor acepta la entrega de los trabajos por parte de Telefónica y puede darse por terminado el proceso de traspaso (punto 8).

Toda esta mensajería se articula mediante los servicios web (WS) de la plataforma mayorista NEON (Nuevo Entorno de Operadores Nacionales), de Telefónica, a los que los operadores deben conectarse, sin excepción, para disfrutar de los servicios de prolongación de par de la OBA.

Por dicha razón, debe partirse de que tanto Jazztel como Pepephone disponen de los medios oportunos para la recepción de tales mensajes (Pepephone presta sus servicios sobre el bucle a través de Vodafone, siendo éste quien gestiona la mensajería y solicita directamente a Telefónica la desagregación o traspaso de los pares).

II.4 Análisis del comportamiento de Jazztel en el marco del procedimiento de traspasos de bucle sin portabilidad

II.4.1 Aspectos denunciados por Pepephone y respuesta de Jazztel

Pepephone declara que comercializa entre sus clientes el servicio de acceso a internet mediante el uso de la prolongación de par completamente desagregado prevista en la OBA, pero con la particularidad de que, a diferencia de las ofertas del mercado más habituales, no incluye el servicio de telefonía fija, y por lo tanto no se tiene la necesidad de conservar la numeración cuando un usuario opta por los servicios de Pepephone.

Pepephone, sin embargo, informa de una serie de problemas que se está encontrando en la operativa del servicio. En concreto, afirma Pepephone, existen casos en los que en el traspaso correspondiente a una prolongación de par completamente desagregado, el operador donante no procede a cursar la baja completa de los servicios asociados a ese par.

Dicha situación está provocando una serie de graves perjuicios para los clientes que deciden contratar con Pepephone y tenían servicio con otros operadores distintos a Telefónica, debido a que el operador donante les sigue considerando clientes activos y les sigue facturando.

Pepephone aporta una serie de documentos en forma de facturas que validan sus afirmaciones. Se trata de facturas emitidas tanto por Pepephone como por el operador donante (en todos los casos, Jazztel) que demuestran que existen periodos de solapamiento en los que el usuario ha recibido una doble facturación: la del operador receptor, Pepephone, y la del donante, Jazztel, que aparentemente no ha cursado la baja del cliente en sus sistemas comerciales.

Con posterioridad, Pepephone ha remitido alegaciones que relacionan nuevos ejemplos de esta casuística, y que a su juicio permiten comprobar que el operador donante Jazztel sigue actuando de igual manera. Pepephone ha aportado un caso de mediados del mes de julio de 2014.

Por su parte, Jazztel reconoce que sus sistemas se adaptaron al nuevo procedimiento de traspaso OBA sincronizado con portabilidad a través de su implementación en la plataforma NEON de Telefónica, pero que sólo lo hicieron para el caso concreto en que existe una portabilidad asociada, por lo que los sistemas de Jazztel generaban una incidencia al no recibir la petición de portabilidad tras la solicitud de traspaso de bucle.

Según Jazztel, aparte de resolver los casos presentados por Pepephone, causados por el uso de un procedimiento “*que no se había previsto*”¹, ha puesto en marcha los desarrollos e inversiones necesarios para evitar que se reproduzcan en el futuro. Jazztel alega tras el trámite de audiencia que las prácticas denunciadas cesaron el pasado mes de julio de 2014 por lo que ya procede a la gestión de dichas bajas de forma acorde al procedimiento de traspasos regulado en la OBA en presencia o no de portabilidad.

Añade Jazztel que estas incidencias se producen en muy pocas ocasiones, por lo que el porcentaje de casos sobre el total de traspasos es muy reducido, e insiste en que todos los clientes afectados del listado expresamente comunicado por Pepephone se encuentran ya dados de baja y con el importe de los cobros indebidos debidamente restituido.

II.4.3 Análisis y valoración

Revisadas estas alegaciones, y a fin de estudiar la presente problemática, es necesario tener presente que, como acertadamente recuerda Pepephone en su escrito, la OBA resulta muy clara cuando establece, en su apartado “1.5.4.8 *Procedimiento de baja de prolongación de par*”, lo siguiente:

“1. *La baja es automática:*

- *en los procesos de traspaso (alta solicitada por otro operador). ... “*

Esta baja automática debe ser ejecutada por Telefónica, a efectos de que, por un lado, el operador donante no deba abonar el coste de la misma, y por otro, que se le deja de facturar cantidad alguna por parte de Telefónica en concepto de alquiler del bucle. Esto es completamente razonable, dado que la baja no corresponde a una solicitud del propio operador, sino a la pérdida del cliente en favor de un tercero.

A su vez, este modo de funcionamiento supone que el operador donante no presta ya servicio a su hasta entonces cliente y no soporta gasto alguno en esa línea desde

¹ Hemos visto en el punto anterior que, muy al contrario, dicho procedimiento existe y está detalladamente regulado en la OBA.

el momento en que es traspasada, por lo que no debería existir, desde ese momento, cantidad alguna a facturar a su antiguo cliente.

Según lo expuesto en el fundamento anterior, en el que se ha descrito el procedimiento regulado en la OBA para los traspasos de operador sin portabilidad, el operador donante recibe de hecho, a través del sistema NEON de Telefónica, una serie de mensajes que aportan la información requerida para producir la baja en todos los servicios asociados a este acceso (equivalente a la prevista en la Carta de Derechos del Usuario para los casos de portabilidad²), es decir, en primer lugar que se va a producir un traspaso, y posteriormente que éste se ha producido en un determinado momento de forma efectiva.

Pepephone está por tanto en lo cierto al denunciar la ilicitud de estas actividades de facturación de Jazztel una vez producida el traspaso y la baja consecuente.

En particular, Pepephone ha facilitado datos concretos de un total de 21 casos de traspasos problemáticos entre mayo de 2013 y julio de 2014, sumando los de su escrito de solicitud y posteriores alegaciones al inicio, ninguno de los cuales ha sido cuestionado por Jazztel. Aunque no se dice expresamente, no parece tratarse de una lista exhaustiva que relacione todos los clientes afectados, dado que Pepephone hace referencia a *“numerosas quejas y consultas de sus clientes que al parecer siguen recibiendo facturas del operador donante...”*. No obstante, y sin intención de minimizar el problema, tampoco hay indicios que permitan suponer que esta problemática se presente en la totalidad de los traspasos con origen en Jazztel.

Por otro lado, e independientemente del número de casos, si atendemos a los perjuicios causados al usuario particular que se ve envuelto en esta situación, éstos son evidentes y pueden llegar a revestir una gravedad preocupante.

Junto al daño económico inmediato de la doble facturación, se provoca la necesidad de llevar a cabo una serie de molestas gestiones para su reclamación a las que en modo alguno debería verse sujeto el cliente, y que, de no fructificar, pueden provocar que el operador donante, en este caso Jazztel, incluya al cliente en algún fichero de morosos, como denuncia Pepephone que se ha producido en algún supuesto. Esto restringe de modo inaceptable la capacidad de crédito del cliente, lo que puede afectarle en tanto desde el punto de vista personal, como profesional.

En resumen, el procedimiento de traspaso entre terceros está debidamente detallado en la OBA, por lo que la responsabilidad de la doble facturación descrita recae totalmente en Jazztel, que debe solucionar sus problemas internos así como las incidencias con los usuarios. Y ello con carácter inmediato, puesto que Jazztel asegura que ya está en condiciones de poder tramitar correctamente las bajas originadas por traspasos sin portabilidad.

² Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la Carta de Derechos del Usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas.

Por todo ello, debe concluirse que la situación provocada por la deficiente actuación de Jazztel es del todo inaceptable y debe instarse a Jazztel a gestionar correctamente las bajas.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

PRIMERO.- Jazztel debe cesar con carácter inmediato en las actividades de facturación irregular asociadas a bajas no tramitadas con la debida diligencia, resultantes del traspaso de sus accesos OBA a terceros operadores como Pepephone, y proceder a la gestión de dichas bajas de forma acorde al procedimiento de traspaso regulado en la OBA, en presencia o no de portabilidad.

SEGUNDO.- Se constata que las facturaciones indebidas realizadas a los usuarios finales tras su traspaso a Pepephone son responsabilidad de Jazztel.

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.