



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 2 de octubre de 2003, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba la:

#### **RESOLUCIÓN RELATIVA A LA SOLICITUD PRESENTADA POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. PARA MODIFICAR LA CIRCULAR DE LA CMT 2/2002, DE 18 DE JULIO, AL OBJETO DE SUPRIMIR LA PROHIBICIÓN DE REALIZAR PRÁCTICAS DE RECUPERACIÓN DE ABONADOS.**

En relación con la solicitud presentada por Telefónica de España, S.A.U. para que se modifique la Circular 2/2002, de 18 de julio, al objeto de suprimir la prohibición de realizar prácticas de recuperación de abonado, la cual tiene un plazo de duración de cuatro meses contados desde la fecha de activación de la solicitud de preselección, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 36/03 del día de la fecha, la siguiente Resolución:

Resolución de 2 de octubre de 2003, recaída en el expediente AJ 2003/1140.

### HECHOS

**PRIMERO.-** Con fecha 21 de junio de 2001, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) acordó aprobar la Circular



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1/2001, relativa a la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicación fijas. Dicha Circular fue publicada en el B.O.E. en fecha 27 de julio de 2001.

En su apartado quinto, punto 5, se estableció lo siguiente:

*“El operador de acceso tendrá las siguientes obligaciones:*

*(...)*

*El operador de acceso no podrá realizar prácticas de recuperación de abonado en el plazo de dos meses contados desde la fecha de activación de la solicitud de preselección, ni podrá realizar prácticas denigratorias de los servicios provistos por dicho operador.*

*(...)”*

**SEGUNDO.-** Con fecha 18 de julio de 2002, el Consejo de la CMT acordó aprobar la Circular 2/2002, por la que se revisa la Circular 1/2001 mencionada. Esta Circular 2/2002 fue publicada en el B.O.E. en fecha 31 de julio de 2002.

En su apartado tercero, se estableció lo siguiente:

*“El número 5 del dispositivo Quinto de la Circular 1/2001 adopta la siguiente redacción:*

*“5. El operador de acceso no podrá realizar prácticas de recuperación de abonado en el plazo de cuatro meses contados desde la fecha de activación de la solicitud de preselección, ni podrá realizar en ningún momento prácticas denigratorias de los servicios provistos por el operador preseleccionado. La prohibición de prácticas de recuperación se aplica únicamente tras la habilitación de preselección de un abonado con un operador beneficiario, no afectando al plazo anteriormente señalado las posteriores actuaciones de inclusión o exclusión de llamadas sobre dicha preselección.”*

**TERCERO.-** Con fecha 8 de julio de 2003 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU), en el que realiza las siguientes manifestaciones:

- Que *“Las razones esgrimidas por la CMT para ampliar el periodo de carencia, resultaban de todo punto de vista injustificadas para mi representada, y así lo puso de manifiesto en las alegaciones que presentó a esa CMT en Junio de 2002, ya que: / 1. El cliente puede valorar el servicio igual en dos que en cuatro meses. Dicho de otra forma, el cliente que ha decidido preasignarse con un operador sigue con él, si el servicio le parece correctamente prestado, a pesar de que TELEFÓNICA DE ESPAÑA o cualquier otro operador se dirijan a él. / 2. Las situaciones de irregularidad que se aducían raramente han sido imputables TELEFÓNICA DE ESPAÑA, como se ha demostrado a lo largo de los distintos*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*Expedientes seguidos al efecto y de las múltiples denuncias y quejas que se han presentado tanto por mi representada como por asociaciones de consumidores y usuarios.”*

- *Que “la mayor parte de las veces “la irregularidad” es imputable al operador alternativo al de acceso, el cual formula la solicitud de preasignación sin contar con el consentimiento expreso del cliente, lo que determina que éste solicite la inhabilitación, no porque no haya tenido tiempo de validar las bondades del servicio telefónico prestado por el operador alternativo, sino por el mero hecho de que dicha preasignación se ha realizado en contra de su voluntad”.*
- *Que “no podemos por menos que mencionar una vez más las prácticas que, en este sentido, vienen realizando algunos operadores, prácticas consistentes en preasignar a los clientes, bien falsificando su firma, bien suplantando la personalidad de los empleados de TELEFÓNICA DE ESPAÑA al objeto de obtener de los clientes un consentimiento viciado”.*
- *Que “no existe ningún país donde el regulador haya propuesto una norma parecida, es más, no existe ningún período impuesto de prohibición de acciones de recuperación”.*
- *Que “la evolución de la preasignación ha sido excepcionalmente alta en nuestro país, sobrepasando actualmente los dos millones cien mil números preasignados, cifra que representa más del doble de la existente en el Reino Unido”.*
- *Que “España está situada en la banda alta de los países del entorno, tanto en términos absolutos como relativos, en líneas preseleccionadas”.*
- *Que “en ningún momento, desde el comienzo de la preasignación (salvo en un mes) se ha producido una disminución neta de las líneas preasignadas, lo que contrasta con la evolución de otros países donde es normal que se produzca tal circunstancia en algún momento de la evolución de la preasignación”.*
- *Que “el mantenimiento de la medida es claramente una limitación a la libre competencia y a la capacidad de libre elección de los clientes, a quienes no se les puede ofertar ningún tipo de producto o servicio durante un largo período de tiempo”.*

Hechas estas manifestaciones, TESAU solicita que se inicie “el correspondiente procedimiento tendente a modificar la Circular 2/2002, de 18 de julio, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se revisa la Circular 1/2001, de 21 de junio, suprimiendo la prohibición a Telefónica de España de realizar prácticas de recuperación de los abonados preseleccionados”.

Al escrito presentado, TESAU adjunta los siguientes documentos:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Anexo I: Informe y Recomendaciones de la *European Telecommunications Platform* (ETP) acerca del « Alcance y Naturaleza del Slamming » (mayo de 2003).
- Anexo II: Informe de la consultora Cullen International acerca de las medidas adoptadas por las autoridades nacionales de regulación con relación a las campañas de recuperación de clientes realizadas por los operadores dominantes, y acerca de la previsión de un período de prohibición de realizar prácticas de recuperación (2002).
- Anexo III: TESAU presenta un *“Cuadro comparativo de regulación de la preselección”*.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Habilitación competencial.

El artículo 1.dos.1 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, Liberalización de las Telecomunicaciones, establece que: *“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto salvaguardar, en beneficio de los ciudadanos, las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos velar por la correcta formación de los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector.”*

El artículo 1.dos.2, letra f), de esta misma Ley (según la redacción dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre) dispone lo siguiente:

*“Para el cumplimiento de este objeto, la Comisión ejercerá las siguientes funciones:*

*(...)*

f. ☐ *Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los operadores de los servicios. A estos efectos, la Comisión ejercerá las siguientes funciones:*

1. *Podrá dictar, sobre las materias indicadas, instrucciones dirigidas a las entidades que operen en el sector, que serán vinculantes una vez publicadas en el Boletín Oficial del Estado.*

*(...)”*



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Aclara el Reglamento de la CMT (aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre) que estas instrucciones *“recibirán la denominación de Circulares de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”* (artículo 20.2, párrafo primero).

Al amparo de esta competencia, prevista en la letra f) del artículo 1.dos.2 de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones, la CMT adoptó la Circular 1/2001, de 21 de junio, que en su apartado quinto.5 contiene la disposición cuya modificación pretende TESAU, según la redacción que se dio a la misma por la Circular 2/2002, de 18 de julio.

La introducción de dicha modificación requeriría el ejercicio de la mencionada competencia.

Existe, por tanto, una habilitación competencial de esta Comisión para conocer de la solicitud presentada por TESAU.

### **SEGUNDO.- Sobre las razones que han motivado la prohibición de realizar prácticas de recuperación de abonado.**

La Circular de la CMT 1/2001, de 21 de junio, establece en su apartado quinto las obligaciones del operador de acceso.

En el punto 5 de este apartado se recogen dos prohibiciones para el operador de acceso: La prohibición de realizar prácticas de recuperación de abonado y la prohibición de realizar prácticas denigratorias de los servicios provistos por el operador preseleccionado.

La redacción de este punto fue hecha, según se ha señalado, por la Circular 2/2002, de 18 de julio. La nueva redacción aclaró que la segunda prohibición no está sujeta a plazo (el operador de acceso no podrá realizar, *“en ningún momento”*, prácticas denigratorias de los servicios prestados por el operador preseleccionado).

En cuanto a la primera de las prohibiciones mencionadas, la nueva redacción aumentó el plazo, durante el cual rige la prohibición, de dos a cuatro meses (que se cuentan desde la fecha de activación de la solicitud de preselección). También aclaró que esta prohibición de realizar prácticas de recuperación *“se aplica únicamente tras la habilitación de preselección de un abonado con un operador beneficiario”*, y no a *“las posteriores actuaciones de inclusión o exclusión de llamadas sobre dicha preselección”*.

Al margen de esta prohibición, recogida en el punto 5, el punto 6 del mencionado apartado quinto de la Circular recoge otra prohibición para el



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operador de acceso, cuya compatibilidad con la anterior ha confirmado la Audiencia Nacional en su Sentencia de 11 de abril de 2003. Se trata de la prohibición del operador de acceso de utilizar, por departamentos distintos de los directamente involucrados en el proceso de preselección, la información obtenida durante dicho proceso, *“de modo que tal información pueda emplearse en beneficio de los servicios comerciales del operador de acceso, o de sus filiales o asociadas”*<sup>1</sup>.

De este modo, en estos puntos 5 y 6 del apartado quinto de la Circular, se recogen tres obligaciones diferentes (prohibición de prácticas de recuperación, prohibición de prácticas denigratorias y prohibición de utilizar la información obtenida en beneficio de los servicios comerciales). Sin embargo, la prohibición de realizar prácticas de recuperación tiene un tronco de fundamentación común con cada una de las otras dos prohibiciones. El establecimiento de estas obligaciones ha partido de la consideración de dos circunstancias:

- El hecho de que sea el operador de acceso quien ejecuta la actuación de preselección que el abonado ha solicitado.
- El hecho de que el operador de acceso, como operador obligado a facilitar la preselección en su calidad de operador dominante, cuente con una ventaja inicial respecto a sus competidores, en lo que se refiere al conocimiento que los usuarios tienen de sus servicios; situación que trae causa de la época en que la prestación del servicio estaba monopolizada.

A la vista de estas circunstancias, se establecen, según concurran en el supuesto de hecho, las obligaciones mencionadas anteriormente:

- La prohibición de utilizar la información obtenida en los procesos de preselección pretende impedir un uso ilegítimo, por parte del operador de acceso, de una información relativa a sus competidores (identificación de los clientes de los competidores, de los procesos de captación de los mismos, del tráfico en que a esos abonados les interesa mejorar sus

<sup>1</sup> Señala la Sentencia aludida, recaída en el recurso 1588/2001, interpuesto por TESAU contra la Circular de la CMT 1/2001 [según la redacción que ésta tenía en el momento de su aprobación] que: *“(…) Sin perjuicio de lo anterior, la base de la contradicción entre ambos párrafos [prohibición de realizar prácticas de recuperación y prohibición de utilizar la información obtenida en el proceso de preselección en beneficio comercial] que se sostiene en la demanda radica, a juicio de Telefónica de España, en la dificultad que supondría para ella la recuperación de antiguos clientes que han sido preseleccionados por otros operadores si no se pudiera hacer uso de tal información, por lo que el plazo de dos meses que señala el apartado quinto, durante el cual no se pueden realizar prácticas de recuperación, quedaría postergado indefinidamente por imposibilidad material. Sin embargo, nada hay que demuestre, ni se ha intentado si quiera la prueba de ello, que la única o predominante vía de captación o recuperación de abonados sea la de hacer un uso espurio y abusivo de una información obtenida no como consecuencia de su actividad mercantil, sino en el ejercicio de sus funciones y obligaciones como operador dominante”* (F.J. cuarto).





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

condiciones...), la cual le permitiría obtener ventajas comerciales. Esta información ha llegado al operador de acceso exclusivamente porque ello es necesario para que este operador pueda ejecutar la preselección, y su uso ha de limitarse a tal objeto.

- La prohibición de realizar prácticas denigratorias pretende impedir que el operador de acceso realice una denigración de sus competidores, la cual, considerando la posición dominante con la que dicho operador cuenta, podría influir sensiblemente en las condiciones de competencia en el mercado.
- Finalmente, la prohibición de realizar prácticas de recuperación durante un período de tiempo determinado, a contar desde la activación de la solicitud de preselección, pretende impedir que, en una circunstancia en la que el abonado todavía no puede valorar cómo es el servicio que va a recibir del operador alternativo, el operador de acceso aproveche esta circunstancia para recuperar al cliente; en particular, en aquellos casos en que la activación de la preselección (la cual, como se ha señalado, ha de ser realizada por el operador de acceso) ha venido acompañada de alguna irregularidad.

Se combinan, en esta última prohibición, las dos circunstancias a las que antes se ha hecho referencia: El hecho de que haya de ser el operador de acceso el que ejecute la preselección, y el hecho de que el operador de acceso pueda aprovecharse de una cierta desconfianza que, inicialmente, un abonado pueda sentir hacia los servicios que le va a prestar un nuevo operador.

En efecto, es el operador de acceso el que ejecuta la preselección, después de tramitados los procedimientos de preselección (que regulan los mensajes y demás actuaciones que tienen lugar entre operador de acceso y operador beneficiario con ocasión de una solicitud de preselección, y en los que, en su caso, también puede intervenir algún otro operador que se vea afectado por dicha solicitud). Con carácter general, el usuario desconoce cómo funcionan estos procedimientos, que son complejos, y desconoce las responsabilidades que se establecen en los mismos acerca de la ejecución de actuaciones (esto es, a quién le corresponde realizar una concreta operación).

En este contexto, una comunicación del operador de acceso con el abonado en orden a su recuperación podría servir para introducir confusión en el mismo acerca de la facilidad de preselección; ello, en un momento particularmente sensible, en el que se acaba de ejecutar la preselección, ha podido haber alguna irregularidad en los procedimientos para su tramitación o algún problema en el acto de activación, y aún el abonado no cuenta con suficientes datos para valorar el servicio del nuevo operador. La situación de



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

desconocimiento del abonado sobre el procedimiento de activación de una solicitud de preselección, y su desconocimiento acerca de cómo son las condiciones de prestación del servicio del operador alternativo, podría generar una cierta desconfianza hacia la preselección, de la que podría aprovecharse el operador de acceso.

A diferencia de la prohibición de realizar prácticas denigratorias, la prohibición de realizar prácticas de recuperación tiene carácter temporal, ya que el sentido de esta prohibición está vinculado, por una parte, al hecho de que se acaba de ejecutar, recientemente, la preselección (en su caso, con alguna irregularidad), y, por otra parte, al hecho de que el abonado no cuenta todavía con elementos suficientes para valorar los servicios que le va a prestar el operador alternativo.

Como ambas situaciones desaparecerán con el transcurso del tiempo, se trata de una prohibición limitada a un determinado período.

En coherencia con esta fundamentación (reciente ejecución de la preselección y falta de elementos suficientes para valorar el nuevo servicio), la Circular prevé que la prohibición no rige a las operaciones, posteriores a la activación de la preselección, que pueda querer hacer el abonado para incluir o excluir cierto tipo de llamadas de dicha preselección. En estos casos, no hay una incertidumbre del abonado sobre las condiciones de prestación del servicio por el operador preseleccionado, puesto que el abonado ya se encuentra disfrutando de los servicios de este operador, y decide continuar con ello; si bien, variando el ámbito de la preselección para ampliarlo o reducirlo respecto a un tipo concreto de llamadas.

La prohibición se establece al margen de que, para realizar la recuperación, el operador de acceso realice, o no, una práctica denigratoria, ya que podría prevalerse de la ventaja que tiene como dominante (en cuanto a confianza ganada de los usuarios) y de la situación de confusión que puede producirse en el abonado (una vez que se ha ejecutado la preselección **pero cuando aún no se tienen datos para valorar el servicio**), sin necesidad de realizar una denigración del operador beneficiario de la preselección. Por eso, la prohibición de realizar prácticas de recuperación es independiente de la prohibición de realizar prácticas denigratorias.

Asimismo, la prohibición de realizar prácticas de recuperación es independiente del hecho de que, para realizar la recuperación, se utilice, o no, por los servicios comerciales del operador de acceso, la información obtenida por los servicios de preselección, ya que, con relación a un concreto cliente que ha decidido preseleccionarse, el operador de acceso podría haber llegado al conocimiento de esa circunstancia sin necesidad de utilizar indebidamente la información obtenida en la tramitación de las solicitudes de preselección. Por





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

eso, la prohibición de realizar prácticas de recuperación es independiente, también, de la prohibición de utilizar, por departamentos no involucrados en la tramitación de la solicitud de preselección, la información obtenida en ese proceso.

Por medio de la prohibición de realizar prácticas de recuperación, durante el período de tiempo a que alcanza la misma, se permite que los abonados puedan realizar -sin injerencias del operador de acceso- una valoración adecuada de los servicios que presta el operador preseleccionado (a la vista, entre otros aspectos, de las facturas del mismo que, como clientes suyos, ya habrán recibido a lo largo de ese período).

En este sentido, se amplió la prohibición de realizar prácticas de recuperación de dos a cuatro meses, considerando que el plazo de cuatro meses permitía al cliente realizar una mejor valoración de los servicios prestados por el operador preseleccionado, y teniendo en cuenta que el plazo de dos meses apenas permitía la recepción de la primera factura por el cliente, factura que, en general, se emite con carácter bimestral.

El informe de necesidad realizado con relación a la Circular 2/2002, informe que, de acuerdo al artículo 26.3 del Reglamento de régimen interior de la CMT (aprobado por Orden Ministerial de 9 de abril de 1997), ha de elaborarse en el seno del procedimiento de elaboración de las Circulares, y al cual alude TESAU en su solicitud, recoge estas consideraciones:

*“A este respecto, se considera que el plazo en el que se impide al operador de acceso llevar a cabo prácticas de recuperación de abonado debe ser suficiente para que el cliente conozca los servicios del operador preseleccionado, sin interferencias del operador de acceso en esta relación.*

*Ha de tenerse en cuenta la excepcionalidad de esta medida, justificada principalmente en la necesidad de impedir situaciones en las que se combine una preselección de un abonado en la que se haya dado alguna irregularidad, con una inmediata labor de recuperación por el operador de acceso que se pudiera ver acogida favorablemente debido precisamente a esas irregularidades en la activación de esta facilidad. (...)”*

Además, el texto del informe de oportunidad especifica que la ampliación del plazo de prohibición había sido solicitada, por un plazo más alto del que finalmente se acordó, por varios operadores (Retevisión, Jazztel, Uni2), a los que se unen otros (Tele2) en el trámite de audiencia abierto con relación anteproyecto de circular.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

También el informe de legalidad elaborado con relación a la Circular 2/2002, informe que, igualmente, está previsto en el citado artículo del Reglamento de régimen interior, acoge las razones expuestas:

*“Con la ampliación, se pretende garantizar que el operador beneficiario de la preselección consolida la relación comercial con sus clientes (el plazo de dos meses, contados desde la fecha de activación de la solicitud de preselección, apenas alcanza a la recepción por el cliente de la primera factura que le remita el operador beneficiario de la preselección –la factura es bimestral, por lo general-). Con la ampliación, el cliente podrá valorar con mejor conocimiento los servicios prestados por el operador preseleccionado.*

*Por supuesto, este plazo no impide que el cliente, en cualquier momento que lo estime oportuno, decida prescindir de los servicios que le presta el operador preseleccionado (el plazo no prohíbe al operador preseleccionado recuperar a un cliente, lo que le prohíbe es realzar prácticas de recuperación). De lo que se trata con el establecimiento de dicho plazo, es de evitar que, por la complejidad que implican los procedimientos de preselección (y, en particular, la activación de la misma), una campaña de recuperación de estos clientes (de las que puede llevar a cabo el operador de acceso) pudiera ocasionar en los mismos cierta confusión, sin tener todavía datos suficientes para valorar el servicio prestado por el operador preseleccionado.*

*En este sentido, se valora la dificultad que implica para los operadores alternativos al dominante (que, como ya se ha dicho, mantiene una cuota del 87%) ganar confianza de parte de los usuarios. Se tiene en cuenta la ventaja de la que, en consecuencia, parte el operador dominante (en cuanto a la confianza de los usuarios y por el conocimiento que tiene de los que hasta ese momento han sido sus clientes para cursar el tráfico telefónico), así como la alta tasa de inhabilitaciones que se está produciendo, a la que se refieren los operadores en sus alegaciones [en concreto, en tales alegaciones, alguno de estos operadores aportaba datos acerca del período de tiempo, contado desde la activación de la preselección, en que, principalmente, se producían esas inhabilitaciones respecto de sus clientes preseleccionados].*

*(...)”*

Éstas son las razones en las que se sostuvo la introducción de una prohibición de realizar prácticas de recuperación de abonado, y la fijación de un período de cuatro meses como plazo de aplicación de la misma.

### **TERCERO.- Sobre las razones aducidas por Telefónica de España en su solicitud.**

TESAU alude a diversos motivos para solicitar la supresión de la prohibición de realizar prácticas de recuperación de abonado, que son los siguientes:



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- TESAU entiende que el cliente puede valorar el servicio igual en dos meses que en cuatro.
- Considera también que las situaciones de irregularidad consideradas por la CMT responden, en realidad, a casos de *slamming* producidos por los operadores alternativos, por lo que las inhabilitaciones detectadas eran la respuesta que daba el abonado a los casos en que comprobaba que había sido preasignado sin su consentimiento.
- TESAU afirma, además, que la prohibición de realizar prácticas de recuperación no existe en ningún otro país.
- También expone a la CMT que las cifras correspondientes a la evolución de la preselección en España son excepcionalmente altas.
- Finalmente, afirma que la medida constituye una limitación a la libre competencia y a la capacidad de libre elección de los clientes.

Estos motivos se analizan a continuación:

### 1. Sobre el plazo de duración de la prohibición:

Este primer motivo que alega TESAU no constituye una razón para suprimir la prohibición. Se trata de una razón para oponerse a la ampliación a cuatro meses de la prohibición, que realizó la Circular 2/2002.

Como ya se ha señalado, el plazo de dos meses no permitía contar, con seguridad, con que el cliente hubiese recibido la primera factura que le envía su nuevo operador, y, menos aún que se hubiera hecho valoración de la misma, solicitadas, en su caso, las aclaraciones necesarias, etc... Esta factura constituye un elemento fundamental para valorar el servicio que se está percibiendo. Por ello, a diferencia de lo que señala TESAU, el cliente no realiza una valoración del servicio igual en dos meses que en cuatro.

La fijación del concreto plazo objeto de ampliación (cuatro meses a contar desde la activación) se realizó teniendo en cuenta la necesidad de establecer un plazo más amplio que el de dos meses fijado inicialmente, y haciendo una ponderación entre, por otro lado, las peticiones realizadas por los operadores alternativos (que se referían a plazos más altos: principalmente, 8 meses) y, por otro lado, la limitación que la prohibición implica para el operador de acceso. Así, se consideró apropiado establecer un plazo de cuatro meses.

El plazo de cuatro meses permite al cliente conocer mejor los servicios que ofrece el operador preseleccionado, y, en consecuencia, realizar una mejor valoración de los servicios que le presta el mencionado operador, sin interferencias del operador de acceso.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### 2. Sobre el *slamming*:

Alude TESAU a que las irregularidades consideradas por la CMT para justificar la ampliación de la prohibición de realizar prácticas de recuperación *“raramente han sido imputables a Telefónica de España”*. Considera TESAU que estas irregularidades son debidas a prácticas de *slamming*, que se producen *“bien falsificando su firma [la del abonado], bien suplantando la personalidad de los empleados de Telefónica de España al objeto de obtener de los clientes un consentimiento viciado”*. Así, estima TESAU que el abonado solicita la inhabilitación *“no porque no haya tenido tiempo de validar las bondades del servicio telefónico prestado por el operador alternativo, sino por el mero hecho de que dicha preasignación se ha realizado en contra de su voluntad”*.

Es necesario aclarar, en primer término, que los casos de *slamming* no fueron las irregularidades consideradas para acoger la prohibición de realizar prácticas de recuperación de abonado.

Las irregularidades consideradas fueron las que guardan relación con la activación de una solicitud de preselección. Estas irregularidades se pueden producir en la tramitación del procedimiento o en el acto de ejecución de la preselección (*activación*).

El procedimiento es complejo; implica el envío de diferentes mensajes entre los operadores implicados, contempla un acto de validación por el operador de acceso de la solicitud recibida del operador beneficiario y también contempla un sistema específico de gestión de incidencias. Todas estas circunstancias, por lo común desconocidas por los usuarios, pueden suponer que se dilate en el tiempo la tramitación de las solicitudes de preselección.

En cuanto al acto de ejecución, éste ha de ser llevado a cabo por el operador de acceso. También en este momento pueden producirse irregularidades que pueden llevar al abonado a recelar de la facilidad de preselección de la que pretende servirse.

La inhabilitación por *slamming* en nada guarda relación con la iniciativa que el operador de acceso puede tomar para dirigirse a un abonado a efectos de su recuperación.

El *slamming* constituye una infracción de la Circular 1/2001, pues esta Circular exige que *“El cambio de operador por preselección se iniciará previo consentimiento escrito del abonado”*. Si el operador de acceso tiene noticia de casos de *slamming* lo procedente es que lo denuncie a esta Comisión, ello al margen de que puede poner en práctica el procedimiento de inhabilitación previsto en el apartado 7.2 del Anexo I de la Circular 1/2001 (si comprueba que el operador



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

beneficiario de la preselección no ha atendido su requerimiento de enviarle copia de la solicitud de preselección firmada por el abonado, o si comprueba que la copia remitida no reúne los requisitos previstos en el apartado 7.3 del mencionado Anexo).

Cumple aclarar, en este sentido, que la prohibición de realizar, durante el plazo de cuatro meses, prácticas de recuperación de abonado, en nada impide al operador de acceso practicar una inhabilitación de la preselección ejecutada – **también dentro del período de cuatro meses** a que se refiere la prohibición anterior- si comprueba, conforme a lo previsto en el mencionado apartado 7.2 del anexo II de la Circular 1/2001, que no existe copia firmada de la solicitud de preselección (o ésta no reúne los requisitos exigibles -entre ellos, la firma del abonado-).

En nada obsta, tampoco, esta prohibición de realizar prácticas de recuperación a que el abonado que comprueba que ha sido preseleccionado sin su consentimiento solicite al operador de acceso su inhabilitación.

Se trata, por tanto, de supuestos distintos (las inhabilitaciones debidas a prácticas de recuperación, en las que el operador de acceso se puede prevalece de la posición que ocupa, y las inhabilitaciones debidas a casos de *slamming*).

Resta por señalar, frente a la alusión que se hace en el escrito presentado por TESAU a más de cien mil irregularidades, que, hasta la fecha, se han recibido en esta Comisión denuncias por alrededor de cuatrocientos casos de *slamming*, de los que cerca de trescientos se han recibido por comunicación de TESAU.

Con relación a los mismos, por parte de esta Comisión, se han iniciado los correspondientes procedimientos. En alguno de estos procedimientos ya ha recaído resolución<sup>2</sup>. En otros casos, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha acordado la suspensión del procedimiento, dando traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.

### 3. Sobre la prohibición de realizar prácticas de recuperación en el ámbito comparado:

TESAU afirma que la prohibición de realizar prácticas de recuperación de abonado no existe en ningún otro país.

---

<sup>2</sup> Ver Acuerdo del Consejo de la CMT de 18 de enero de 2001, por el que se resuelve el procedimiento sancionador incoado a la entidad American Telecom., S.A.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Frente a esta alegación de TESAU, ha de ponerse de relieve que la prohibición de realizar prácticas de recuperación ha sido motivo de análisis y consideración en otros países.

En este sentido, cabe decir que en **Portugal**, su Autoridad Nacional de Regulación (ANR), *ANACOM*, sí que ha previsto la introducción de un plazo de 6 meses durante el cual las empresas del grupo Portugal Telecom no pueden realizar prácticas de recuperación de abonado. A mayor abundamiento, y según lo expuesto en la Decisión<sup>3</sup> de fecha 17 de julio de 2003, se puede deducir que las razones esgrimidas para incorporar dicha medida coinciden con las indicadas por esta Comisión.

Por otro lado, la ANR de **Irlanda**, *ComReg*, también ha mostrado su preocupación por la cuestión relativa a las prácticas de recuperación realizadas por los operadores dominantes. Consecuencia de lo anterior, es la consulta pública que ha efectuado, con fecha de 17 de julio de 2003, con el objeto de analizar el actual marco del servicio de preselección en Irlanda. En efecto, en dicho documento<sup>4</sup> y en concreto en el punto 4.1 (*CPS Win Back*), *ComReg* hace referencia al elevado número de quejas recibidas de usuarios y operadores respecto a las prácticas de recuperación de abonados. De este modo, *ComReg* en la consulta mencionada presenta tres opciones para modificar el actual marco de prohibición de realizar prácticas de recuperación de abonados recogido en el Código de Conducta del servicio de preselección.

En concreto, la *opción 3* propone establecer el mismo plazo de 4 meses impuesto en España, a contar desde que se produce la pérdida del cliente.

Igualmente, las restricciones para la recuperación de abonados también han sido implantadas en países fuera del entorno europeo, como **Canadá**. Efectivamente, esta cuestión fue inicialmente establecida por la ANR de Canadá, *CRTC*, en un documento<sup>5</sup> de fecha 16 de abril de 1998, que establecía un plazo de 3 meses durante el cual el operador incumbente local no podía realizar prácticas de recuperación de abonados.

Asimismo, la *CRTC* ha tenido que actuar en esta materia, al considerar que el operador *Bell Canada* había incumplido las reglas establecidas. Lo anterior quedó reflejado en la Decisión de fecha 4 de diciembre de 2002<sup>6</sup>, por la que la *CRTC* instaba, entre otras cosas, a dicho operador a que cesase y desistiera de incumplir las reglas de prohibición de recuperación de abonados impuestas por la ANR.

<sup>3</sup> Ver (<http://www.anacom.pt/txt/template12.jsp?categoryId=71830>)

<sup>4</sup> Ver (<http://www.odtr.ie/fileupload/publications/ComReg0376.pdf>)

<sup>5</sup> Ver (<http://www.crtc.gc.ca/archive/ENG/Letters/1998/lt980416.htm>).

<sup>6</sup> Ver (<http://www.crtc.gc.ca/archive/ENG/Decisions/2002/dt2002-73.htm>)





## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TESAU, en su escrito, hace referencia al caso de **Reino Unido**. A este respecto, alega que no sólo no existe la prohibición de realizar prácticas de recuperación de abonados sino que a *British Telecom* (BT) se le permite realizar una llamada al cliente que ya ha indicado que desea preseleccionarse para persuadirle a cancelar su orden.

Cabe decir que en fecha de 8 de noviembre de 2002, como resultado de la preocupación existente en la industria sobre el uso que BT hacía de la facilidad de recuperación (*'save' activity*<sup>7</sup>) y la de cancelación (*'cancel other'*<sup>8</sup>) durante el proceso de preselección de los abonados, la ANR del Reino Unido, *OFTEL*, publicó sus propuestas<sup>9</sup> relacionadas con estas cuestiones. En fecha de 17 de abril de 2003 publicó un borrador de resolución<sup>10</sup> en el que limitaba el uso de dichas facilidades por parte de BT. En este sentido, propuso que BT sólo podría usar la funcionalidad *'cancel other'* en situaciones donde tuviera pruebas de haberse producido *slamming*. Finalmente, en la fecha de 8 de julio de 2003 se publicó el documento *Carrier pre-selection 'save' and 'cancel other'*<sup>11</sup> que determinaba el uso que podía hacer BT de las facilidades expuestas anteriormente. Así, *OFTEL* ha considerado el establecimiento de medidas encaminadas a endurecer el actual marco regulatorio aplicable a *BT*, respecto al servicio de preselección.

De acuerdo con todo lo anterior, se puede concluir que existen actualmente países donde ya se han implantado medidas similares a la prevista en la Circular de la CMT 1/2001 (Portugal y Canadá), o que se encuentran en la actualidad en vía de análisis para hacerlo (Irlanda). Asimismo, otros países, como el Reino Unido, han llevado a cabo actuaciones regulatorias en materia de preselección destinadas a fomentar el grado de competencia en el mercado y evitar un uso indebido de la capacidad del operador de recuperar los clientes preseleccionados.

#### 4. Sobre la evolución de la preselección:

TESAU se refiere a que la Circular 2/2002 justificó la ampliación de la prohibición de realizar prácticas de recuperación en un cierto enfriamiento de la evolución de la preselección. Sin embargo, según TESAÚ, desde hace ya varios meses puede afirmarse que *"la evolución de la preselección ha sido excepcionalmente alta en nuestro país"*.

<sup>7</sup> Es cuando el proveedor del servicio intenta persuadir a un cliente que no se cambie a un competidor durante el período de 10 de días en el cual se produce el cambio.

<sup>8</sup> Es una funcionalidad actualmente sólo disponible para BT que le permite cancelar una orden de preselección de un cliente durante dicho período de 10 días.

<sup>9</sup> Ver [http://www.oftel.gov.uk/ind\\_groups/op\\_policy/cpscomm/cpscancelother.htm](http://www.oftel.gov.uk/ind_groups/op_policy/cpscomm/cpscancelother.htm)

<sup>10</sup> Ver <http://www.oftel.gov.uk/publications/carrier/2003/cps0403.htm>

<sup>11</sup> Ver <http://www.oftel.gov.uk/publications/carrier/2003/cps0703.htm>

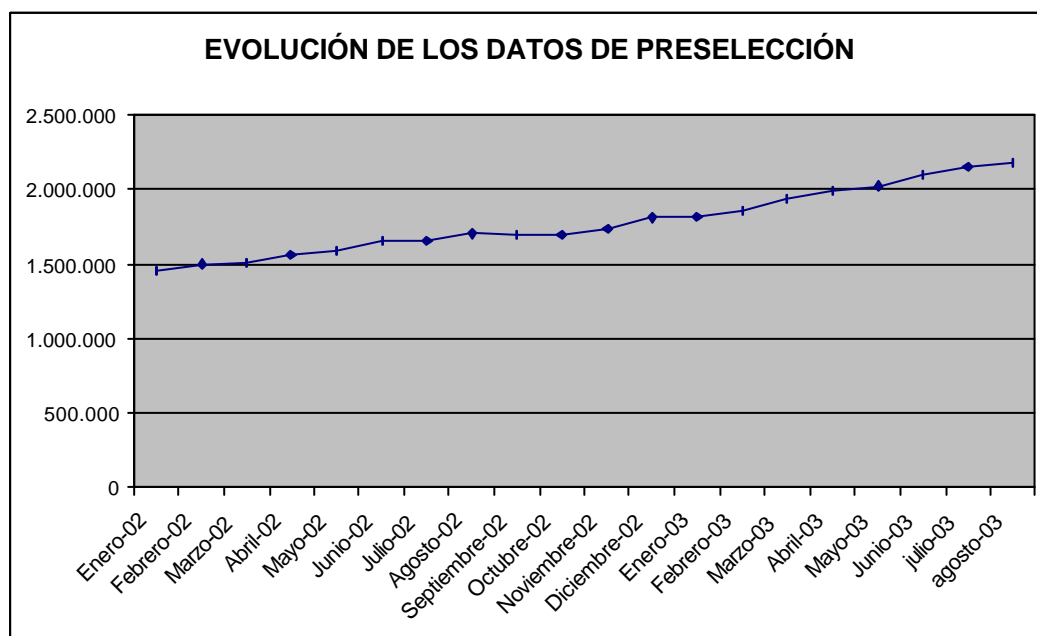


## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La finalidad de la prohibición de realizar prácticas de recuperación, y de la ampliación de su período de vigencia, era corregir unas circunstancias que limitaban el crecimiento normal de la facilidad de preselección.

En los siguientes cuadros se muestra la evolución de la preselección hasta 31 de agosto de 2003:

Fecha	Preseleccionados	Incremento respecto al mes precedente	Inhabilitaciones	Media semanal inhabilitaciones
Enero-02	1.448.699	57.374	71.047	17.762
Febrero-02	1.498.135	49.436	54.234	13.559
Marzo-02	1.508.474	10.339	62.841	15.710
Abril-02	1.553.587	45.113	82.951	16.590
Mayo-02	1.584.045	30.458	72.889	18.222
Junio-02	1.651.409	67.364	27.925	6.981
Julio-02	1.658.448	7.039	97.666	19.533
Agosto-02	1.702.228	43.780	57.197	14.299
Septiembre-02	1.687.939	-14.289	91.795	18.359
Octubre-02	1.694.459	6.520	67.995	16.999
Noviembre-02	1.729.899	35.440	69.523	17.381
Diciembre-02	1.806.999	77.100	65.957	13.191
Enero-03	1.823.433	16.434	78.954	19.739
Febrero-03	1.853.432	29.999	74.732	18.683
Marzo-03	1.930.992	77.560	83.980	16.796
Abril-03	1.997.972	66.980	61.256	15.314
Mayo-03	2.025.083	27.111	69.795	17.449
Junio-03	2.103.750	78.667	85.712	17.142
Julio-03	2.154.173	50.423	59.578	14.895
Agosto-03	2.175.722	21.549	51.877	12.969

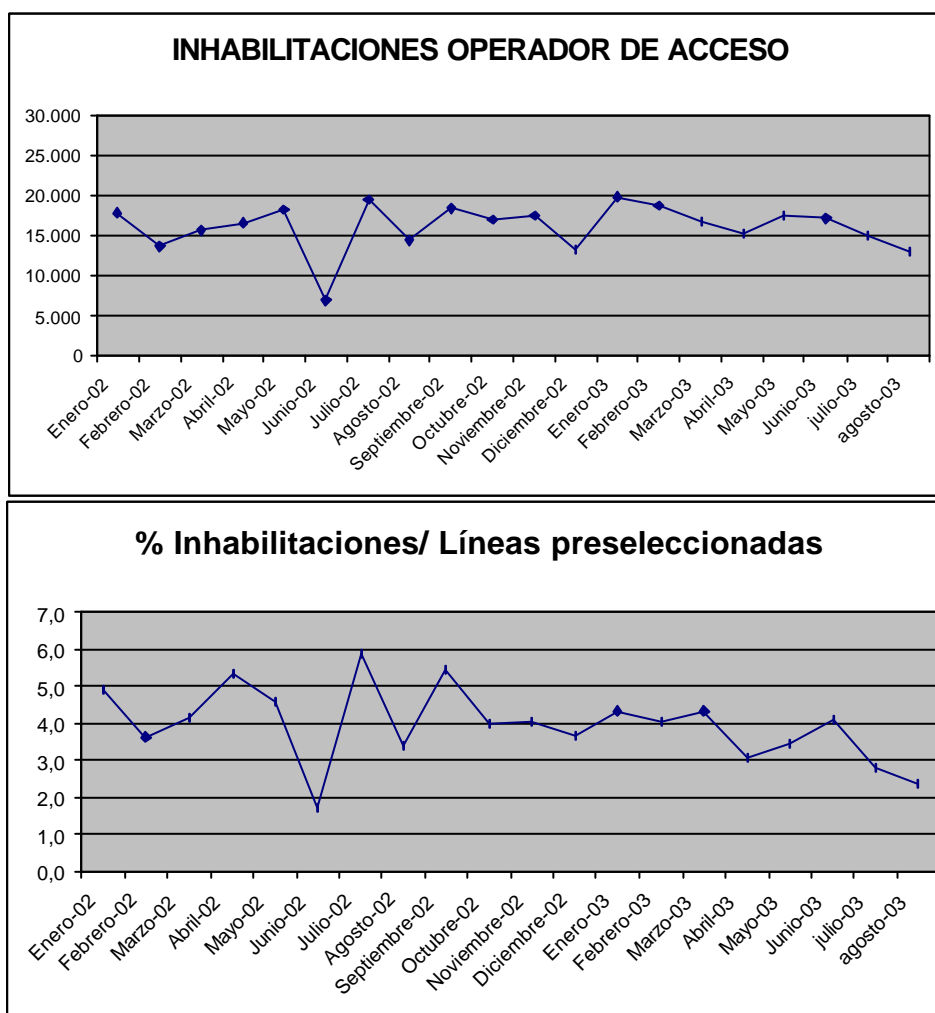




## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La evolución de los datos de la preselección demuestra que, con posterioridad a septiembre de 2002, coincidiendo con la entrada en vigor de la Circular 2/2002, se ha producido un crecimiento en el número de líneas preseleccionadas.

Las siguientes figuras muestran la media semanal de inhabilitaciones producidas hasta la fecha de 31 de agosto de 2003 y el porcentaje de inhabilitaciones<sup>12</sup> respecto al total de líneas preseleccionadas.



De nuevo, estos cuadros demuestran una reducción de las inhabilitaciones a partir de la entrada en vigor de la Circular 2/2002.

<sup>12</sup> Inhabilitaciones solicitadas por el operador de acceso.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De forma más específica, en la siguiente tabla se muestra el número de inhabilitaciones totales solicitadas por el operador de acceso, la media de las líneas preseleccionadas y el cociente de las citadas dos cantidades, tomando como referencia la fecha de noviembre de 2002 (cuando comienza a surtir efecto la ampliación del plazo de prohibición):

	Enero-02 a Octubre-02	Noviembre-02 a Agosto 03
Inhabilitaciones	686.540	701.364
Media líneas preseleccionadas	1.598.742	1.960.146
Inhabilitaciones / Media líneas preseleccionadas (%)	42,9 %	35,8%

Se observa, por tanto, una disminución del 7,1% de las inhabilitaciones solicitadas por el operador de acceso sobre la media del número total de líneas preseleccionadas.

A la vista de los datos analizados, parece lógico pensar que las medidas implantadas en la Circular 2/2002, y, en particular, la que aumenta de dos a cuatro meses el plazo para que el operador de acceso no pueda intentar la recuperación de abonados, han contribuido a eliminar las dificultades que limitaban el crecimiento *normal* de esta facilidad, y que habían sido detectadas por esta Comisión en el informe de necesidad sobre la Circular 2/2002.

Ha de señalarse, finalmente, que, pese a la evolución al alza de las cifras de clientes preseleccionados, TESAU mantiene, en el mercado del servicio telefónico fijo disponible al público, una posición todavía preeminente, conservando en 2002 el 77,2% de la cuota de mercado por ingresos en concepto de tráfico cursado<sup>13</sup>.

Permanece, por tanto, en buena medida, esa ventaja del operador de acceso, respecto a los operadores alternativos, en lo que se refiere a la confianza ganada de los usuarios, lo que justifica todavía (en estas circunstancias) la prohibición de realizar prácticas de recuperación.

### 5. Sobre la alegación relativa a la limitación de la libre competencia:

TESAU considera, finalmente, que la prohibición de realizar prácticas de recuperación constituye una limitación de la libre competencia y de la capacidad de libre elección de los clientes.

La prohibición de realizar prácticas de recuperación se configura como una obligación accesoria del operador dominante, respecto a su obligación de

<sup>13</sup> Esta cuota asciende al 83% si se consideran también los ingresos derivados de las cuotas de alta y abono de la línea telefónica.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

facilitar la preselección. Esta última constituye un mecanismo trascendental para la introducción de competencia en el mercado.

La finalidad de la preselección, como recoge la Exposición de Motivos de la Circular 1/2002, es *“colocar a los nuevos operadores en condiciones equiparables al operador de acceso”*. Uno de los aspectos en que ello es necesario es con relación a las prácticas de recuperación, ya que se parte de una posición de ventaja inicial del operador de acceso, en cuanto a la confianza ganada de los usuarios y en cuanto al conocimiento que tiene de los que hasta ese momento han sido sus clientes para cursar el tráfico telefónico.

La prohibición de realizar prácticas de recuperación persigue que las razones de un cambio de decisión de un abonado preseleccionado se deban a la valoración de los distintos aspectos que percibe de los servicios del mercado, sin que esta decisión esté contaminada por otros factores.

Por eso, la prohibición está justificada con relación a la protección del interés público de competencia al que, precisamente, se refiere TESAU en su alegación.

En cuanto a la alegación de que la medida constituye una limitación para el cliente, ha de reiterarse que el plazo de cuatro meses no prohíbe al cliente inhabilitar la preselección ejecutada; lo que prohíbe es que el operador de acceso realice prácticas encaminadas a la recuperación de los clientes preseleccionados.

Es de destacar, finalmente, que la prohibición ha sido confirmada por la Sentencia de 11 de abril de 2003, de la Audiencia Nacional, a la que antes se ha hecho referencia.

Por todo lo anterior, procede rechazar la propuesta presentada por TESAU.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

### RESUELVE

**Único.-** Desestimar la solicitud presentada por Telefónica de España, S.A.U., en su escrito de fecha 8 de julio de 2003, recibido el mismo día en esta Comisión, relativa a la modificación de la Circular 1/2001, en la redacción dada



## **COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES**

a la misma por la Circular 2/2002, al objeto de suprimir la prohibición de realizar prácticas de recuperación de abonado.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del acta de la sesión correspondiente.

EL SECRETARIO,

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

Jaime Velázquez Vioque

Carlos Bustelo García del Real