



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 18/08 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 15 de mayo de 2008, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN RELATIVA A LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR JAZZ TELECOM, S.A.U. Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., CONTRA LA RESOLUCIÓN DE FECHA 25 DE OCTUBRE DE 2007, SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA ESPECIFICACIÓN TÉCNICA DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA LA CONSERVACIÓN DE LA NUMERACIÓN FIJA EN CASO DE CAMBIO DE OPERADOR (AJ 2007/1381).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de fecha 25 de octubre de 2007.

Con fecha 25 de octubre de 2007, el Consejo de esta Comisión dictó la Resolución que puso fin al procedimiento abierto para la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración fija en caso de cambio de operador (expediente DT 2007/727).

En la parte dispositiva de la citada Resolución, se acordaba:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Primero. *Modificar el apartado 5.1.3.b de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de red inteligente en caso de cambio de operador en las redes telefónicas públicas de la siguiente manera:*

“El operador al que se le solicita la desagregación podrá denegar la solicitud de desagregación del bucle, además de por las causas reconocidas en la Oferta de Referencia de acceso al bucle (OBA), por las causas y plazos establecidos en las especificaciones técnicas de la portabilidad para números geográficos, excepto por la causa “discrepancia entre numeración y abonado identificado por DNI/NIF/CIF”, en cuyo caso deberá abrirse por defecto un proceso de resolución de la incidencia que habrá de completarse antes del vencimiento del plazo establecido para validar la solicitud de prolongación del par.”

Segundo. *Abrir expediente de modificación de las especificaciones de la portabilidad de la numeración geográfica y de red inteligente al objeto de analizar la necesidad de revisión de las causas de denegación y de otros aspectos que pudieran necesitar de actualización y mejora.*

Tercero. *Telefónica deberá realizar, en el plazo máximo de un mes desde la notificación de la presente Resolución, las modificaciones necesarias en sus sistemas al objeto de que estén operativos para cumplir con lo establecido en el punto primero.*

SEGUNDO.- Recurso de reposición de Telefónica.

Con fecha 26 de noviembre de 2007 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante la Comisión) un escrito firmado por D. Francisco Carralero Alfaro, en nombre y representación de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante Telefónica), por el que se interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución arriba mencionada.

Telefónica muestra su disconformidad con la Resolución impugnada sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) La falta de proporcionalidad de la medida adoptada en el Resuelve Primero, y que se refiere a la apertura y plazo de resolución de un proceso manual de resolución de incidencias consistente en la discrepancia entre numeración y abonado identificado por DNI/NIF/CIF.
- b) La imposibilidad del cumplimiento de la resolución recurrida, por la brevedad del plazo concedido a la recurrente para efectuar las modificaciones en sus sistemas.
- c) La falta de motivación e indefensión causada en la determinación del plazo para efectuar los desarrollos necesarios para la operatividad del sistema.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TERCERO.- Recurso de Reposición de Jazztel.

Por su parte, Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante Jazztel) presentó un recurso contra la Resolución de fecha 25 de octubre de 2007, de constante referencia, que ha tenido entrada en el registro de esta Comisión en fecha 13 de diciembre de 2007.

El recurso de Jazztel se basa en los siguientes motivos:

- a) La dificultad técnica y el elevado coste económico de abrir incidencias en el caso de denegaciones de desagregación por la causa “discrepancia entre numeración y abonado identificado por DNI/NIF/CIF”.
- b) La existencia de propuestas por parte de Telefónica al resto de interesados que supondrían una mejor solución al problema resuelto en la resolución recurrida, pues no alargaría los procesos de provisión cinco días adicionales cuando una solicitud es rechazada.
- c) La imposibilidad material de adoptar la medida en el mes previsto en la resolución recurrida.

CUARTO.- Acumulación.

Mediante escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 19 de diciembre de 2007, se acordó la acumulación de los dos recursos a los que más arriba se ha hecho referencia por guardar íntima conexión, ya que se refieren al mismo acto y plantean motivos impugnatorios similares.

QUINTO.- Suspensión de la ejecutividad.

Por resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007, se acordó la suspensión del Resuelve Tercero de la resolución recurrida solicitada por ambas recurrentes en sus respectivos recursos, suspendiéndose el plazo de implementación de la modificación acordada, al entender esta Comisión la concurrencia de los presupuestos previstos en el artículo 112.2 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP y PAC).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

SEXTO.- Acuerdo de los operadores.

Con fecha 14 de marzo de 2008 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito dirigido por Telefónica de España, S.A.U. en el que ponía de manifiesto que todos los operadores habían llegado a un acuerdo en la reunión de la Unidad de Seguimiento de la OBA celebrada el día 25 de febrero de 2008 que se detalla en el Anexo I, acompañado a dicho escrito.

Dicho acuerdo consiste en el compromiso de TESAU de validar el DNI en el plazo de 1 día hábil, frente al de cinco días previstos en la resolución recurrida. Asimismo, TESAU propondrá una fecha o ventana propuesta de trabajo en el mensaje de aceptación de desagregación de bucle. Por su parte, el operador podrá definir una ventana de trabajos conjuntos en la solicitud de portabilidad realizada a través de la Entidad de Referencia. Esta fecha deberá ser al menos cinco días posterior a la fecha de la realización de la solicitud.

De esta manera, se introduce una excepción en los plazos previstos para las causas de denegación reconocidas en las especificaciones técnicas de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de red inteligente. Esta excepción operaría en caso de cambio de operador en las redes telefónicas públicas en los supuestos de exclusión de la causa de denegación consistente en la discrepancia entre numeración y abonado identificado por DNI/NIF/CIF/, en cuyo caso el plazo de denegación será el establecido en dichas especificaciones. Para este supuesto, el operador podrá adelantar la ventana conjunta de trabajos, remitiendo la solicitud con al menos cinco días hábiles de antelación a la fecha de ventana propuesta.

Del anterior escrito de TESAU se dio traslado al resto de interesados, en cumplimiento del trámite previsto en el artículo 112 de la LGTel, al tratarse de un hecho nuevo por ser posterior a la propia resolución.

SÉPTIMO.- Alegaciones del resto de interesados.

En cumplimiento del anterior trámite, han presentado alegaciones los siguientes operadores interesados en el procedimiento: Vodafone España, S.A.; Jazz Telecom, S.A.U.; France Telecom España, S.A. y Tele2 Telecommunication Services, S.L.U. Ninguno de ellos ha manifestado su disconformidad con la propuesta de TESAU, sin perjuicio de otra serie de alegaciones que deberán ser tenidas en cuenta en el procedimiento iniciado para la revisión de las especificaciones técnicas aplicables a la conservación



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de numeración en caso de cambio de operador de redes telefónicas fijas al que más adelante se hace referencia.

OCTAVO.- Tramitación del procedimiento administrativo para la modificación de las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas.

En cumplimiento del “resuelve” segundo de la Resolución recurrida, por acuerdo del Secretario de fecha 14 de marzo de 2008, se ha acordado el inicio del procedimiento administrativo para la revisión de las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas (Expediente DT 2008/352). Entre los extremos sometidos a audiencia se incluye el caso que nos ocupa, (denegación por discrepancia entre numeración y abonado identificado por DNI/NIF/CIF de las solicitudes de portabilidad con desagregación de bucle).

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del acto.

El artículo 107.1 de LRJAP y PAC, establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJAP y PAC establece que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Las recurrentes califican expresamente sus escritos como recursos potestativos de reposición, por lo que teniendo en cuenta lo anterior y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.17 de Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJAP y PAC, calificar los escritos presentado por Telefónica y Jazztel como recursos potestativos de reposición que se interponen contra la Resolución de esta Comisión de fecha 25 de octubre de 2007, sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración fija en caso de cambio de operador.

SEGUNDO.- Admisión a trámite.

Los recursos de reposición han sido interpuestos cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJAP y PAC.

Asimismo, se han interpuesto dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117 de la misma Ley, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, procede admitirlo a trámite.

TERCERO.- Competencia y plazo para resolver.

El acto impugnado fue dictado por el Consejo de esta Comisión, por lo que dicho órgano es competente para resolver el presente recurso de reposición en virtud de lo dispuesto en el artículo 116 de la LRJAP y PAC.

Asimismo, deberá ser resuelto y su resolución notificada en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su interposición, según lo establecido en el artículo 117.2 de la LRJAP y PAC y, siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo. En todo caso, el transcurso de dicho plazo supondrá la desestimación presunta del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 43.2, sin perjuicio de la obligación de esta Comisión de resolver.

CUARTO.- Legitimación de las entidades recurrentes.

El artículo 107 de la LRJAP y PAC exige la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. La entidad recurrente ostenta la condición de interesada por tratarse del operador de redes o prestador de un servicio de telecomunicaciones personada en el procedimiento que puso fin la Resolución recurrida.

En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a las recurrentes para la interposición del presente recurso potestativo de reposición.



II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

ÚNICO.- Sobre el acuerdo de los operadores y el principio de intervención subsidiaria de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El artículo 18 de la LGTel, así como el 114 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicios universal y la protección de los usuarios y el 42 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (Reglamento de Mercados), establecen que los abonados al servicio telefónico tienen el derecho a la conservación de su número en caso de cambio de operador de acceso. El procedimiento que lo permite se denomina conservación de numeración o portabilidad y es considerado como un factor clave para el desarrollo de la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones.

Por su parte, la resolución recurrida fue dictada en ejercicio de las competencias previstas en el artículo 43.1 del Reglamento de Mercados, en el que se prevé que esta Comisión es la encargada de establecer y hacer públicas las soluciones técnicas y administrativas aplicables a la portabilidad.

La modificación introducida en la resolución recurrida tenía por objeto impedir el retraso o, en su caso, el rechazo injustificado, de solicitudes de portabilidad asociadas a una petición de prolongación del par por discrepancias entre el DNI y el número de abonado. Para ello, se preveía la apertura de una incidencia que debería resolverse antes del vencimiento del plazo establecido para validar la solicitud de prolongación del par, lo que implicaba cambios para los operadores en sus sistemas de gestión y aplicaciones internas.

En este sentido, Jazz Telecom (operador que presentó la solicitud que originó el expediente) puso de manifiesto que la implementación de la medida era costosa también para los operadores alternativos. Consideraba que la propuesta de Telefónica de que la discrepancia con el número de DNI del abonado siga siendo causa de rechazo, pero en el plazo de un día, era igualmente válida para conseguir la agilidad deseada y menos costosa.

El aparente consenso entre los operadores fue tenido en cuenta para la suspensión de la ejecutividad de la resolución recurrida.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Posteriormente, los propios operadores habrían aceptado la propuesta de Telefónica en el seno de las reuniones de seguimiento de la OBA.

El citado artículo 43.1 del Reglamento de Mercados, así como la disposición sexta de la Circular 2/2004, sobre la conservación de la numeración¹, facultan a esta Comisión para establecer las soluciones aplicables a la portabilidad, y por lo tanto, la resolución recurrida no contenía ningún vicio en el momento en que fue dictada. Sólo posteriormente se ha producido una circunstancia sobrevenida, consistente en el acuerdo de los operadores, que ha puesto de manifiesto la idoneidad de la reposición de la resolución interesada por los recurrentes. Y ello porque la potestad de esta Comisión no impide que deba prevalecer el acuerdo de los operadores, en aplicación de los principios de intervención subsidiaria y autocomposición que deben prevalecer en la actuación de la administración reguladora. De esta manera, la intervención en esta materia se ha producido en anteriores ocasiones sólo ante el desacuerdo de los operadores².

No obstante, el acuerdo de los operadores tampoco excluye la intervención de esta Comisión para asegurar el resto de intereses implicados, tales como el respeto al derecho de los abonados a conservar su número, la continuidad del suministro o la protección de la pluralidad de oferta.

A la vista de la propuesta de TESAU, a la que ninguno de los demás interesados se ha opuesto, se deben valorar los anteriores criterios. Así, y como lo demuestra el hecho de que otros operadores lo consideren más conveniente, el mantenimiento como causa de rechazo de la discrepancia entre el DNI y el número de abonado no tiene por qué restar garantías al proceso de portabilidad, sino que, al contrario, la coordinación entre los operadores para la resolución conjunta de la incidencia dentro del periodo de

¹ Resolución de 16 de julio de 2004 de la Presidencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se hace pública la Circular 2/2004, de 15 de julio. Publicada en el BOE nº 197 del 16 de agosto de 2004, pgs. 29209-29210.: "1. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobará las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de la numeración y las modificará a propuesta de los operadores, o de oficio cuando así lo estime necesario. 2. Ante cualquier evento que pudiera afectar al normal funcionamiento de la portabilidad, incluyendo la necesidad de modificación de los sistemas de red de los operadores, de la Entidad de Referencia, o de sus mecanismos de gestión, los operadores deberán garantizar el derecho de los abonados a la conservación de la numeración y la continuidad en la prestación de los servicios."

² Así, en la Resolución de fecha 6 de mayo de 1999, sobre las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas telefónicas fijas (RS 168/98), modificada posteriormente por la Resolución de fecha 15 de abril de 2004.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cinco días previsto para validar la petición de prolongación del par establecido en la OBA debería facilitar la agilidad del proceso y evitar errores.

En atención a todo lo anterior, y vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión:

RESUELVE

ÚNICO.- Estimar los recursos de reposición interpuestos por Telefónica de España, S.A.U. y Jazz Telecom S.A.U. contra la Resolución de fecha 25 de octubre de 2008 Resolución, sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración fija en caso de cambio de operador, y en consecuencia, anular su “resuelve” “Tercero” y modificar su “resuelve” primero, que quedará redactado de la siguiente forma:

“Modificar el apartado 5.1.3.b. de las especificaciones técnicas de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de red inteligente en caso de cambio de operador en las redes telefónicas públicas queda redactado de la siguiente manera:

b) El operador al que se le solicita la desagregación podrá denegar la solicitud de desagregación del bucle además de por las causas reconocidas en la Oferta de Referencia de acceso al bucle (OBA), por las causas de denegación reconocidas en estas especificaciones para el operador donante, y todo ello en los plazos establecidos en la OBA para la denegación de la solicitud de desagregación del bucle, excepto por la causa “discrepancia entre numeración y abonado identificado por DNI/NIF/CIF”, en cuyo caso el plazo de denegación será el establecido en las presentes especificaciones técnicas.

El operador receptor podrá adelantar la ventana conjunta de trabajos a través del proceso 12 de la portabilidad, remitiendo la solicitud con una antelación de al menos cinco días hábiles a la fecha de ventana propuesta.

El operador al que se solicite la desagregación del bucle respetará en la medida de lo posible las ventanas solicitadas, asignando las mismas en caso de concurrencia en orden de llegada de las solicitudes”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Todo ello sin perjuicio de la resolución que se acuerde en el expediente DT 2007/1370, sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración fija en caso de cambio de operador, actualmente en fase de instrucción por los servicios de esta Comisión.

SEGUNDO.- La aplicación de los cambios descritos anteriormente será efectiva en el plazo de siete días naturales desde su notificación a Telefónica de España, S.A.U.

TERCERO.- Dejar sin efecto la suspensión parcial de la ejecutividad de la resolución recurrida acordada en el marco del presente procedimiento en la Resolución de fecha 20 de diciembre de 2007.

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 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera