



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JORGE SÁNCHEZ VICENTE, 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 42/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 15 de diciembre de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por France Telecom España, S.A.U. contra la Resolución del Consejo, de fecha 7 de julio de 2011, relativa a la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes móviles (AJ 2011/1920).

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Resolución de 7 de julio de 2011.

Con fecha 7 de julio de 2011 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, esta Comisión) dictó Resolución por la que se modifica la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes móviles (DT 2009/1660), con objeto de su adaptación al marco normativo existente tras la modificación del artículo 44.3 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento MAN) operada por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, que aprobó la Carta de derechos del Usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, Carta de derechos del usuario).

Por medio de la citada Resolución esta Comisión acordó lo siguiente:

“Primero.- Aprobar la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración móvil en caso de cambio de operador (portabilidad móvil) para ajustarla al plazo de un día hábil. El texto consolidado de la especificación se adjunta como anexo a esta resolución.

Segundo.- Fijar la disponibilidad efectiva de la portabilidad móvil para los abonados en un día laborable, de acuerdo a la especificación técnica del anexo, antes del 1 de junio de 2012.”

La citada Resolución fue publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 15 de julio de 2011.



SEGUNDO.- Recurso de reposición interpuesto por France Telecom España, S.A.U.

Con fecha 12 de agosto de 2011, tuvo entrada en el Registro Electrónico de esta Comisión un escrito presentado en nombre y representación de la entidad France Telecom España, S.A.U. (en adelante, FTE) en virtud del cual interpone recurso potestativo de reposición contra la Resolución de 7 de julio de 2011 a la que se refiere el antecedente anterior.

FTE considera que la Resolución impugnada es lesiva a sus intereses y contraria a Derecho por estar incurso en un vicio de anulabilidad de los previstos en el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), y solicita que se modifique en el sentido que plantea en las siguientes alegaciones:

- Como fundamentación principal de su recurso, FTE alega que algunas de las modificaciones de la “Especificación Técnica de los Procedimientos Administrativos para la Conservación de Numeración Móvil en caso de Cambio de Operador” (en adelante, Especificación técnica) adoptadas están insuficientemente motivadas, lo que le genera indefensión. En concreto, entiende que adolece de falta de motivación el rechazo de esta Comisión a su propuesta de que se suprima la posibilidad de cancelación del procedimiento de portabilidad.
- Por otra parte, la recurrente plantea la adopción de una serie de medidas alternativas a la anterior, que, a su juicio, permitirían una mejor adaptación de los procesos de portabilidad a un escenario de reducción de los plazos, puesto que garantizarían que las portabilidades con plazo diferido no van a verse afectadas por procedimientos de retención de clientes llevados a cabo por el operador donante.
- En último lugar, la recurrente expone una serie de puntos que entiende deberían incluirse o excluirse, según el caso, en la Especificación técnica a fin de corregir errores materiales contenidos en la Resolución.

TERCERO.- Notificación de inicio del procedimiento AJ 2011/1920.

Mediante el correspondiente escrito del Secretario de la Comisión, fechado el día 28 de agosto de 2011, se notificó a los interesados el inicio del correspondiente procedimiento de tramitación del recurso de reposición, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la LRJPAC.

CUARTO.- Alegaciones de Telefónica de España, S.A.U.

Por medio de un escrito que tuvo entrada en el Registro de esta Comisión en fecha 16 de septiembre de 2011, Telefónica de España, S.A.U, (en adelante, TESAU) cumplimenta el trámite de alegaciones al recurso interpuesto por FTE solicitando a esta Comisión la desestimación del mencionado recurso sobre la base de las siguientes alegaciones:

- El recurso debería ser inadmitido porque no justifica la concurrencia de ninguna de las causas de nulidad o anulabilidad previstas en nuestro Ordenamiento Jurídico, sino que se limita a formular alegaciones cuyo planteamiento procedía únicamente en el marco del procedimiento DT 2009/1660, en el que, de hecho, ya fueron planteadas y analizadas.



- Por lo que se refiere a la solicitud de FTE de que se elimine la posibilidad de cancelación del procedimiento de portabilidad, TESAU se muestra contraria a este planteamiento porque, a su juicio, esta opción es “*absolutamente necesaria*” porque el derecho de desistimiento recogido en el Real Decreto 1/2007 no alcanza a todos los usuarios (solo ventas a distancia), y porque su eliminación repercutiría negativamente también de cara al propio procedimiento de portabilidad, cuya gestión se complicaría notablemente al tener que realizar los operadores actuaciones manuales y desarrollos “*ad hoc*” para cada caso.
- Que las otras opciones a las que alude FTE en su recurso (medidas alternativas) y por las que supuestamente se garantizaría una mejor adaptación a un escenario de reducción de los plazos de portabilidad son inadmisibles porque suponen limitar los derechos del usuario reduciendo la información sus posibilidades de elección y rectificación.

QUINTO.- Alegaciones de la Asociación de Operadores para la Portabilidad Móvil.

Con fecha 29 de septiembre de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de la Asociación de Operadores para la Portabilidad Móvil (en adelante, AOPM), por el que manifiesta su voluntad de no presentar alegaciones al recurso interpuesto por FTE que es objeto de la presente Resolución.

SEXTO.- Alegaciones de Xfera Móviles, S.A.

Con fecha 5 de octubre de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Xfera Móviles, S.A., (en adelante, YOIGO), por el que manifiesta su conformidad con el planteamiento expuesto por FTE relativo a la eliminación del procedimiento de cancelación de la portabilidad.

Según YOIGO, esta eliminación simplificaría notablemente el procedimiento de portabilidad y, a su vez, no supone restricción alguna de los derechos de los usuarios porque disponen en todo caso del derecho de desistimiento que recoge la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista para las ventas a distancia.

Asimismo, YOIGO mantiene que con la modificación de la especificación técnica efectuada la gestión de la cancelación de los procedimientos de portabilidad generará unos altos costes a los operadores receptores sin que les reporte beneficio alguno, ya que se trata de clientes que renuncian a portarse, y argumenta, sobre la base de datos extraídos del Nodo Central de Portabilidad, que la práctica de la cancelación de portabilidades es utilizada en mayor medida por los tres grandes operadores móviles (TME, Vodafone y FTE).

SÉPTIMO.- Alegaciones de FACUA, Consumidores en Acción.

Con fecha 6 de octubre de 2011, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de FACUA, Consumidores en Acción (en adelante, FACUA), mediante el cual alega que mantener la posibilidad de que el usuario cancele su solicitud de portabilidad otorga más garantías al usuario al facilitarle la comprobación de si la oferta comercial ofrecida por el operador receptor se adecúa a sus necesidades o si el terminal ofrecido tiene verdaderamente las características inicialmente anunciadas.



II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones y actos de trámite que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, 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, y cumpliendo las formalidades establecidas en su artículo 110.1.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC prevé 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, y en su artículo 117 se especifica que el plazo para interponer el recurso de reposición será de un mes desde la notificación de la resolución recurrida.

La entidad recurrente califica expresamente su escrito como recurso potestativo de reposición, que fundamenta sobre la base de causa de anulabilidad de las previstas en el artículo 63 de la LRJPAC.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), las disposiciones y resoluciones de esta Comisión ponen fin a la vía administrativa, procede calificar el escrito presentado como recurso potestativo de reposición, que se interpone contra la Resolución del Consejo, de 7 de julio de 2011, relativa a la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes móviles (DT 2009/1660).

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC exige al recurrente la condición de interesado para estar legitimado para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. En el presente caso, Telefónica ostenta la condición de interesado por cuanto que es el operador al que se refieren los datos cuya confidencialidad ha sido rechazada en el acto recurrido.

En atención a lo anterior, se reconoce legitimación activa a FTE para la interposición del recurso potestativo de reposición objeto de la presente Resolución.

TERCERO.- Admisión a trámite.

Además de los requisitos establecidos en el artículo 107.1 de la LRJPAC ya señalados en el Fundamento procedimental primero, los recursos administrativos que interpongan los interesados deberán contener los elementos formales que requiere el artículo 110 e interponerse en el plazo de un mes desde su notificación al interesado, tal y como dispone el artículo 117.1 de la LRJPAC.

En el presente caso, el recurso de reposición de FTE cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y se ha presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, por lo que procede su admisión a trámite.



CUARTO.- Competencia para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

Primero.- Sobre las causas de nulidad o anulabilidad en las que deben fundamentarse los recursos de reposición y la posible concurrencia de la causa invocada por la recurrente en su recurso de reposición.

El 107.1 de la LRJPAC establece que los recursos administrativos que interpongan los interesados habrán de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.

En el presente caso, la recurrente funda su recurso de reposición en la presunta concurrencia de una de las causas de anulabilidad recogidas en el artículo 63 de la LRJPAC, en particular, manifiesta que la Resolución adolece de falta de motivación causante de indefensión porque no se fundamentan suficientemente las razones por las que esta Comisión rechaza su propuesta de que se elimine la posibilidad de cancelar el procedimiento de portabilidad móvil.

En la página 3 de su escrito de recurso, FTE manifiesta que *“Se considera por todo lo anterior que esa Comisión no ha motivado suficientemente el rechazo de la propuesta tanto de mi representada como de la mayoría de la industria de suprimir la cancelación de los procedimientos de portabilidad. (...).”*, para, a continuación, dedicar el resto de su escrito de recurso a incidir nuevamente en argumentos de fondo del procedimiento DT 2009/1660 sobre la idoneidad de la supresión de la cancelación de los procedimientos de portabilidad.

Antes de pasar a analizar la concurrencia o no en el acto recurrido de la concreta causa de anulabilidad invocada por la recurrente, es preciso poner de manifiesto el objeto para el que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto la interposición de los recursos administrativos.

Los recursos administrativos (como el de reposición, en este caso) son procedimientos iniciados a instancia de parte para la revisión de los actos administrativos, en virtud de los cuales la Administración que dictó el acto objeto de recurso los somete a un nuevo examen exclusivamente de legalidad para ratificarlos, corregirlos o anularlos, en el caso de que se observe que son contrarios a Derecho. No está previsto, por tanto, este procedimiento para reconsiderar la decisión ya adoptada o reabrir el análisis sobre el fondo del procedimiento anterior sino para detectar y corregir, en su caso, posibles vicios causantes de nulidad o de anulabilidad.

Pues bien, una vez sentado lo anterior, ha de señalarse que la principal alegación planteada por FTE en su recurso versa sobre la necesidad de suprimir el procedimiento de cancelación y sobre las medidas alternativas (otras modificaciones de la Especificación técnica) que, en caso de no aceptarse la anterior, convendría adoptar. Es decir, que el recurso se centra en exponer las modificaciones que, a juicio de FTE, deberían acometerse en la Especificación técnica, objeto principal del procedimiento DT 2009/1660 (ya resuelto y concluido mediante el acto impugnado), y no en acreditar porqué la Resolución impugnada está poco motivada, que es la única de las alegaciones contenidas en el recurso por las que cabría una posible revisión del acto.



En su recurso, FTE no hace más que reincidir en la problemática ya expuesta y analizada durante la tramitación del expediente DT 2009/1660 en relación con: (i) el impacto que, a su entender, supone las prácticas de recuperación de clientes en el ámbito de la portabilidad y (ii) la problemática asociada a los canales no presenciales. Las citadas inquietudes son compartidas por YOIGO, tal como deja constancia en su escrito de alegaciones recibido con fecha 5 de octubre de 2011.

A continuación se expondrán las razones por las que debe desestimarse la alegación relativa a una presunta falta de motivación que convertiría el acto en anulable.

La posibilidad de eliminar la opción de cancelación del cliente de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración móvil en caso de cambio de operador (portabilidad móvil) fue extensamente analizada en la Resolución del procedimiento DT 2009/1660 puesto que era uno de los principales puntos de desacuerdo entre los distintos operadores que presentaron alegaciones. Tal como se detalla en la citada Resolución, algunos operadores, como Telefónica de España, S.A.U. y Vodafone España, S.A. abogaban por reforzar y ampliar la posibilidad de que el usuario pudiera cancelar las solicitudes de portabilidad, mientras que otros, como FTE y la Asociación AENOM, proponían eliminar la posibilidad de que el usuario pudiera cancelar un proceso de portabilidad una vez éste fuera iniciado.

Fruto del citado análisis se concluyó que la solución que mejor conjugaba el derecho del usuario a elegir libremente el prestador del servicio telefónico móvil y las inquietudes presentadas por los operadores era suprimir el proceso de cancelación por el donante, y permitir que el usuario pudiese cancelar la solicitud hasta las 14:00 horas del día anterior a la ventana de cambio a través del receptor¹.

Las dos cuestiones planteadas por FTE ya fueron ampliamente tratadas en la Resolución DT 2009/1660 en apartados específicos (5.2.1 Necesidad de la existencia de un proceso de cancelación, 5.2.2 Reducción de plazos en los canales de venta no presenciales y 5.2.3 Cancelación por el donante), sin que la recurrente aporte nuevos elementos de juicio más allá de proponer nuevas alternativas para limitar la capacidad de retención del operador donante.

Con respecto al primer punto (impacto que supone las prácticas de recuperación de clientes), no cabe más que volver a insistir en los argumentos ya manifestados en la resolución en relación a la necesidad de mantener el proceso de cancelación puesto que las prácticas comerciales de los operadores, así como la dinámica del mercado, generan escenarios en los que el usuario requiere de la posibilidad de cancelar la solicitud de portabilidad, sin que ello provenga necesariamente de las posibles prácticas de retención llevadas a cabo por el operador donante. En este sentido, es ilustrativa la enumeración de causas señaladas por Movistar en su escrito de alegaciones, las cuales requieren de un proceso de cancelación sin que exista ninguna práctica de retención por el operador donante.

Asimismo, tal como se señala en la Resolución del procedimiento DT 2009/1660, se considera que la cancelación del proceso de portabilidad es una forma particular de elección de operador en el cual el usuario elige volver al operador donante. Por lo tanto, la

¹ En relación a la referencia que hace FTE al apoyo "de la mayoría de la industria de suprimir la cancelación de los procedimientos de portabilidad", cabe matizar que los operadores que manifestaron lo contrario en el procedimiento DT 2009/1660 podrían considerarse también como la mayor parte del sector si atendemos al volumen de negocio o número de clientes.



eliminación del proceso de cancelación no conllevaría la imposibilidad de que el usuario pudiera elegir nuevamente como prestador del servicio el operador donante, a través de la realización de una nueva petición de portabilidad, pero le haría más gravosa tal posibilidad sin que exista un motivo de oportunidad regulatoria para ello sino todo lo contrario.

En efecto, esta posibilidad supondría que un usuario que ha manifestado su deseo de permanecer en su actual operador con anterioridad a que se produzca el cambio efectivo (ventana de cambio), por el simple hecho de haber cursado una petición de portabilidad tenga que estar un mínimo de un día y un máximo de tres² como cliente del operador receptor con los inconvenientes que ello conlleva, así como otras molestias tal como pone de relieve Movistar en su escrito de alegaciones (necesidad de una nueva tramitación lo que conlleva existencia de 8 horas en la que puede existir interrupciones en el servicio -2 ventanas de cambio- frente a ninguna en el caso de permitir la cancelación, necesidad de realizar el correspondiente abono de facturas por el tiempo transcurrido entre ambas portabilidades, etc.).

Por otra parte, cabe señalar que la eliminación del proceso de cancelación por el donante junto con el escaso plazo del que dispone el usuario para cancelar la solicitud de portabilidad, supone por sí mismo una limitación en cuanto la capacidad de retención por parte del donante. Así, mediante esta eliminación presumiblemente se conseguirá, tal como se indicó en la Resolución del procedimiento DT 2009/1660, el objetivo reclamado por FTE de fomentar la competencia a través de las ofertas y no de las contraofertas, sin limitar la capacidad de elección del usuario, pues éste siempre podrá cancelar la solicitud de portabilidad a través del operador receptor.

En cuanto al segundo de los argumentos de FTE (impacto que supone la reducción del plazo para los canales de venta no presenciales), en primer lugar es preciso volver a hacer hincapié en el hecho de que la actual Especificación ya contempla la posibilidad de que el usuario que así lo desee por sus circunstancias concretas pueda solicitar un plazo de portabilidad mayor a 1 día hábil. De hecho, el usuario tiene la capacidad de retrasar la ejecución efectiva de la portabilidad (ventana de cambio) siempre que ésta no sobrepase el mes desde la firma de la solicitud. Por lo tanto, la actual Especificación técnica ya contempla las peculiaridades que comporta los canales de venta no presenciales, permitiendo que en esos casos la portabilidad pueda contemplar plazos mayores a un día hábil en función de las necesidades del usuario.

Sin embargo, la problemática planteada por los operadores relativa a estos canales de venta no radica en el plazo del que disponen para enviar la tarjeta SIM o terminal al usuario, sino en el hecho de que en su política comercial algunos operadores no proceden al envío de estos elementos hasta que el usuario ha sobrepasado el hito temporal a partir del cual no se puede cancelar la solicitud de portabilidad. Este hecho, y no una limitación que emana de la especificación técnica, es el que condiciona el tiempo del que dispone el operador para suministrar los elementos necesarios para llevar a cabo la portabilidad.

En este sentido, tal como se argumentó extensamente en la Resolución del procedimiento que dio lugar a la Resolución impugnada³, no se estimó necesario ampliar el plazo de cancelación de estos escenarios debido a que: (i) la problemática deriva de las prácticas

² Teniendo en que las ventanas de cambio se ubican las madrugadas de los días hábiles, un usuario estaría en el operador receptor tres días en el caso de que la ventana de cambio que conlleva el cambio de operador entre el operador donante con el cual el usuario quiere permanecer y el operador receptor se produzca la madrugada del lunes y un día en el resto de escenarios. Los plazos de permanencia en el operador receptor anteriormente descritos podrían verse aumentados en función de los días no laborables existentes entre dos ventanas de cambio consecutivas.

³ Apartado 5.2.2 Reducción de plazos en los canales de venta no presenciales.



comerciales del operador, en particular, del hecho de que éste no realiza el envío hasta que la solicitud no es cancelable; (ii) limitaría la capacidad de elección del usuario por razones meramente comerciales del operador; (iii) limitaría los incentivos para que los operadores mejoraran su sistemas de logística de entrega de terminales y tarjetas SIM; (iv) la problemática descrita por los operadores es la misma que para cualquier alta no vinculada a un proceso de portabilidad que se realiza a través de canales no presenciales, las cuales no tienen ningún periodo de no cancelación para garantizar el envío; y (v) la eliminación del proceso de cancelación por el donante previsiblemente limitará significativamente el volumen de cancelaciones reduciendo de este modo el riesgo que asumirían los operadores si envían la SIM antes del punto de no retorno.

Por último, sin perjuicio de que de lo expuesto ya se desprende sin lugar a dudas que la Resolución impugnada está suficientemente motivada, la solicitud de anulabilidad tampoco podría prosperar aun en el caso de que ello no fuera así puesto que el carácter material de la indefensión que, en su caso, produce la falta de motivación del acto recurrido implica que ésta puede completarse si fuera necesario en fase de recurso, tal y como ha señalado la jurisprudencia⁴. En línea con lo anterior y para desechar cualquier duda con respecto a la suficiencia de la motivación, lo expuesto en el presente Fundamento de derecho permite conocer de forma más detallada aun los motivos por los que esta Comisión no dio favorable acogida a la propuesta de FTE.

Segundo.- Sobre las medidas alternativas planteadas por la recurrente.

En la alegación segunda del recurso, FTE plantea dos medidas alternativas para el caso de que esta Comisión no acepte la propuesta principal analizada en el Fundamento de derecho anterior.

En relación con este punto hemos de remitirnos a la respuesta dada en el citado Fundamento de derecho Primero, en el sentido de que no procede plantear en el marco del presente procedimiento cuestiones nuevas relativas al fondo del procedimiento del que trajo causa el acto recurrido, sino que la presente Resolución ha de centrarse únicamente en el análisis de legalidad de la decisión adoptada con el objeto de detectar posibles vicios de nulidad o anulabilidad. Por tanto, no es este el momento oportuno para hacer llegar a esta Comisión otras "*medidas alternativas posibles*" a adoptar para la adecuación a un escenario de reducción de plazos del procedimiento de portabilidad móvil.

No obstante lo anterior, esta Comisión considera necesario hacer constar que, puesto que todavía no se han implementado las modificaciones descritas en la Resolución recurrida en cuanto al proceso de cancelación (el plazo para su implementación finaliza el 1 de junio de 2012), no es posible conocer a día de hoy el impacto que supondrá el modelo de cancelación aprobado.

Teniendo en cuenta que los riesgos e inconvenientes que plantean tanto FTE como YOIGO se sustentan en las actuales prácticas de retención de clientes, y que éstas se verán a todas luces alteradas por la modificación del proceso de cancelación que recoge la Especificación técnica aprobada mediante la Resolución impugnada, la adopción de las medidas planteadas por la recurrente resulta prematura. En todo caso, podrá evaluarse la necesidad de su adopción una vez se conozca cual ha sido el impacto de las medidas aprobadas en las políticas de retención de clientes y si las mismas solventan o mitigan los problemas puestos de manifiesto por FTE y YOIGO.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de mayo de 2000.



Tercero.- Sobre el resto de alegaciones contenidas en el recurso de FTE.

En su alegación tercera, FTE solicita la modificación de los siguientes detalles del texto consolidado de la Especificación técnica que considera que responden a errores materiales de la Resolución impugnada:

- En primer lugar, indica que en el apartado 6.1.4 (*“Organización de la información y buzones”*) de la *“Especificación Técnica de los Procedimientos Administrativos para la Conservación de Numeración Móvil en caso de Cambio de Operador”* ha de suprimirse la referencia al buzón de *“Solicitudes de cancelación en rol receptor iniciadas a petición del donante pendientes de lectura”* (página 12 de la Especificación).
- En segundo lugar, FTE solicita que se modifique la hora establecida en el apartado 7.7.2.1 *“Información de consolidación”* de la Especificación técnica, para la publicación del fichero de *“Movimientos no cancelables”*, pasando de las 14:05 horas a las 14:15 horas (página 43 de la Especificación⁵).
- En tercer lugar, señala que en el procedimiento de migración debería recogerse *“la necesidad de que el Nodo Central valide si la numeración que se está migrando está activa”*, al objeto de evitar robos de numeración *gold* en ese momento.

En contestación a las cuestiones planteadas, procede señalar lo siguiente:

En relación con el primer punto, ha de señalarse que la mención en el apartado 6.1.4 (*“Organización de la información y buzones”*) de la Especificación técnica al buzón de *“Solicitudes de cancelación en rol receptor iniciadas a petición del donante pendientes de lectura”* carece de sentido puesto que se ha eliminado la posibilidad de solicitar la cancelación de una solicitud de portabilidad a través del operador donante, por lo que, efectivamente, tal y como señala la recurrente, su inclusión en el texto aprobado como Anexo a la Resolución de 7 de julio de 2011 responde a un error patente y manifiesto que debe subsanarse. Procede, por tanto, la estimación de la alegación de FTE en lo relativo a este punto y, en consecuencia, modificar el texto consolidado de la Especificación para eliminar tal referencia.

En relación con el segundo y tercer puntos, no procede en ninguno de los dos casos su calificación como errores materiales. En consecuencia, la estimación de la solicitud de su modificación requeriría de una mínima fundamentación o explicación por parte de la recurrente de las razones por las que entiende que la medida adoptada no es ajustada a Derecho o en qué modo afecta o lesiona sus intereses legítimos, cuestión que no se aborda en el recurso puesto que la recurrente se limita a describir brevemente el detalle del texto que entiende que debe cambiarse. Solo en el tercer punto realiza la recurrente una referencia a las motivaciones de su solicitud indicando que *“se pretende así evitar robos de numeración gold en ese momento”*, pero, aun así, no se trataría de un argumento válido puesto que no está dirigido a denunciar la nulidad o anulabilidad del acto sino simplemente a replantear cuestiones de fondo por lo que procedería sin más argumentación desestimar ambas solicitudes. No obstante lo anterior, en los siguientes párrafos se procede a dar contestación a las citadas solicitudes de modificación.

⁵ *“Movimientos no cancelables: Este fichero se publicará todos los días a las 14:05 horas, de lunes a viernes laborables según el calendario nacional, conteniendo todos los movimientos que han de ser actualizados en la ventana de cambio posterior a su publicación por los operadores que realizan el encaminamiento directo de las llamadas a numeración móvil”.*



En concreto, sobre el segundo punto cabe añadir que además de no aportar motivación alguna que justifique la solicitud de modificación, la fijación del hito temporal al que se refiere (14:05 horas para la publicación del fichero de movimientos no cancelables) fue fruto del análisis de los distintos y muy dispares planteamientos de los interesados (desde las 14:00 a las 14:10 horas como hora de publicación del fichero en función del operador) y del intento de adoptar una solución neutra, fijando finalmente como hora de publicación del fichero de solicitudes tramitadas, cinco minutos después del cierre del medio día hábil de mañana, es decir, las 14:05 horas. La recurrente no aporta información suficiente que desvirtúe la idoneidad de la hora establecida.

En relación con el tercer punto, es preciso señalar que, tal como está diseñada la actual especificación, el Nodo Central no tiene la capacidad de conocer si una numeración está activa. El Nodo Central únicamente dispone de información relativa la numeración que está portada así como los bloques de numeración que está asignada/subasignada a cada uno de los operadores. Teniendo en cuenta la actual especificación, el Nodo Central podría inferir que toda la numeración portada se encuentra activa puesto que en caso contrario el operador receptor debería haber iniciado el procedimiento de baja de numeración portada.

Sin embargo, en el caso de los bloques de numeración asignados/subasignados a un operador, el Nodo Central no tiene información de la numeración activa referente a estos bloques, puesto que la gestión de esta información por parte del Nodo Central incrementaría sustancialmente la complejidad del mismo, ya que debería almacenar información sobre toda la numeración asignada, y requeriría de nuevos procesos de comunicación entre operadores y el Nodo Central, sin que este hecho aportara un claro beneficio desde el punto de vista del proceso de portabilidad.

La necesidad de que el Nodo Central dispusiera de información sobre la numeración activa dentro de los rangos asignados/subasignados supondría que todos los operadores, con independencia de que el número estuviera o no involucrado en una solicitud de portabilidad, deberían comunicar y mantener el estado (activo/inactivo) de cada uno de los números pertenecientes a sus rangos, puesto que esta información únicamente es conocida por el operador asignatario/subasignatario de la numeración⁶, siendo por tanto necesario articular nuevos procedimientos de comunicación de las variaciones del estado de la numeración asignada.

Si analizamos el caso particular del proceso de migración, la actual especificación ya contempla que un operador únicamente puede migrar la numeración activa. Para ello, el Nodo Central realiza las verificaciones necesarias para corroborar este hecho, con las limitaciones anteriormente descritas. De este modo, permite portar únicamente numeración de rangos distintos a los que pertenece el operador que solicita la migración cuando ésta está importada al operador que solicita la migración.

Sin embargo, como el Nodo Central no dispone de la información relativa al estado de los números pertenecientes al rango propio del operador, éste no realiza ningún chequeo en relación a los números migrados pertenecientes al propio rango del operador que solicita la migración.

En los procesos de migración que se han llevado a cabo hasta la fecha⁷ no se evidencia la existencia de interés, por parte del operador que realiza una migración, a migrar números no activos por el mero hecho de ser numeración que pudiera tener algún interés comercial,

⁶ En el caso de OMV PS, el operador Host podría llegar a tener la capacidad de conocer si un número está activo puesto que el OMV PS utiliza íntegramente la red del operador Host para prestar el servicio.

⁷ DT 2010/676, DT 2010/1355 y DT 2011/1343.



puesto que en todos los casos una vez finalizada la migración se ha procedido a solicitar la transmisión o subasignación de los bloques anteriormente asignados/subasignados. De este modo el resultado final es que una vez finalizada la migración el operador que la solicitó, en términos generales, continúa conservando los mismos bloques de numeración que tenía con anterioridad a la migración pero adaptados a la nueva situación (en el nuevo host, subasignados al haber cambiado de modalidad, etc.)

La posibilidad planteada por FTE sería más verosímil en el ámbito del procedimiento de alta extraordinaria, puesto que en ese caso podría existir algún tipo de interés por parte de los operadores terceros de portar los números inactivos con mayor atractivo comercial pertenecientes al rango del operador que se encuentra en el estado de alta extraordinaria, aprovechando el hecho de que cuando el operador se encuentra en el citado estado es el Nodo Central y no el operador donante el que valida las solicitudes de portabilidad.

Sin embargo, tal como se ha señalado anteriormente, el hecho de que el Nodo Central disponga de información sobre el estado de la numeración perteneciente a los rangos asignados/subasignados a un operador conllevaría unos impactos en el Nodo Central y en los propios operadores desproporcionados para el fin perseguido.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, esta Comisión

RESUELVE:

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por France Telecom España, S.A.U. contra la Resolución del Consejo, de fecha 7 de julio de 2011, relativa a la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes móviles y, en consecuencia, modificar el texto del Anexo de la Resolución recurrida, que contiene el texto consolidado de la *“Especificación Técnica de los Procedimientos Administrativos para la Conservación de Numeración Móvil en caso de Cambio de Operador (Portabilidad Móvil)”*, en los términos señalados a continuación:

Se modifica el apartado 6.1.4. *“Organización de la información y buzones”* (página 12) de la *“Especificación Técnica de los Procedimientos Administrativos para la Conservación de Numeración Móvil en caso de Cambio de Operador (Portabilidad Móvil)”* en el sentido de eliminar el guión que aparece con el siguiente enunciado:

- *“Solicitudes de cancelación en rol receptor iniciadas a petición del donante pendientes de lectura”*.

SEGUNDO.- Desestimar el resto de alegaciones contenidas en el recurso de reposición interpuesto por France Telecom España, S.A.U. contra la Resolución del Consejo, de fecha 7 de julio de 2011, relativa a la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes móviles.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado 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 48.12 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 presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.