

ACUERDO POR EL CUAL SE APRUEBA LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ARCHIVA EL EXPEDIENTE DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DE LAS DENUNCIAS DE DIALOGA SERVICIOS INTERACTIVOS, S.A. E INCOTEL SERVICIOS AVANZADOS, S.L. CONTRA FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.U. POR LA PRESUNTA DENEGACIÓN REITERADA Y SIN CAUSA DE LA PORTABILIDAD DE DETERMINADOS NÚMEROS TELEFÓNICOS FIJOS (EXP. NÚM. 2013/1375).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de Dialoga Servicios Interactivos, S.A.

Con fecha 21 de junio de 2013, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones¹ un escrito de Dialoga Servicios Interactivos, S.L. (en adelante, Dialoga), mediante el cual denunciaba que France Telecom España, S.A.U. (en adelante, Orange) estaría negándose de forma reiterada a realizar la portabilidad de determinados números telefónicos fijos, en su rol de operador donante. Dialoga denuncia que este rechazo de portabilidades se produce sin existir una causa justificada y real, a pesar de señalarse en los procesos de portabilidad causas recogidas en las Especificaciones Técnicas aplicables a la conservación de la numeración fija, por lo que a juicio de la denunciante Orange estaría vulnerando tanto las mencionadas Especificaciones, en concreto, como la normativa relativa a la conservación de la numeración, en general.

Dialoga manifiesta que, con estas prácticas, Orange está dando lugar a clientes descontentos, así como afectando a su imagen comercial y a la competitividad de la denunciante, además de generar a Dialoga costes por la reiteración de las solicitudes y el seguimiento necesario de las numerosas incidencias.

Asimismo, Dialoga considera que Orange carece de legitimidad para reclamar la contraprestación económica por los costes administrativos que el operador receptor habría de abonar al operador donante por cada portabilidad fija.

¹ La disposición adicional segunda y disposición transitoria tercera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, establecen que la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia implicará la extinción de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que continuará ejerciendo sus funciones hasta la puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Por su parte, el artículo 1 de la Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, por la que se determina la fecha de puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia señala que el día 7 de octubre de 2013 se iniciará la puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Por ello, las referencias que se hagan a lo largo de la presente Resolución a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a partir del 7 de octubre de 2013, deberán entenderse realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Por todo ello, Dialoga solicita a esta Comisión la adopción de medidas cautelares para contener los rechazos injustificados de las portabilidades por parte de Orange, así como la apertura de un procedimiento sancionador contra la denunciada.

SEGUNDO.- Escrito de Incotel Servicios Avanzados, S.L.

Con fecha 8 de agosto de 2013, tuvo entrada en el Registro de la Comisión escrito de Incotel Servicios Avanzados, S.L. (en adelante, Incotel) mediante el cual denunciaba que, desde el 5 de julio de 2013, Orange viene rechazando injustificada y reiteradamente la portabilidad de un número telefónico fijo concreto, reteniendo ilícitamente la numeración que el usuario pretende portar y dilatando el proceso de portabilidad, contraviniendo con ello la normativa relativa a la conservación de la numeración y las Especificaciones Técnicas.

Incotel realiza idéntico *petitum* al planteado por Dialoga en su denuncia.

TERCERO.- Inicio del periodo de información previa RO 2013/1375

En consecuencia, previo al acuerdo de iniciación, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), se procedió a abrir un período de información previa con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento. El inicio de expediente fue notificado a las partes, informándoles de la acumulación de ambas denuncias dada su identidad sustancial e íntima conexión.

Asimismo, se otorgó a las partes un plazo de diez días para aducir las alegaciones y aportar los documentos que estimaran pertinentes, sin que hasta la fecha se haya recibido contestación alguna ni por parte de las denunciadas ni de la denunciada.

CUARTO.- Consulta a la Asociación de Operadores para la Portabilidad

La Comisión ha procedido a la consulta de las bases de datos de la Entidad de Referencia de la portabilidad fija, a través de la interfaz de supervisión habilitada a estos efectos y prevista en el apartado 8 de las Especificaciones Técnicas, respecto a los procesos de portabilidad de la numeración objeto de denuncia y analizados en el presente expediente.

A los anteriores Antecedentes de Hecho le son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 18, establece que los operadores que exploten redes públicas telefónicas o presten servicios telefónicos disponibles al público deben garantizar que los abonados a dichos servicios puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido

asignados, con independencia del operador que preste el servicio, fijándose mediante Real Decreto los supuestos a los que sea de aplicación la conservación de números, así como los aspectos técnicos y administrativos necesarios para que ésta se lleve a cabo.

Asimismo, los artículos 48.4 letra j) y 50.7 de la LGTel, al igual que hacen los artículos 6.5 y 29 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, atribuyen a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia “*el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel]*”. A este respecto, el artículo 58 de la LGTel establece la competencia sancionadora en los siguientes términos:

“A la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55 respecto de los requerimientos de información por ella formulados”.

En el presente caso se ha analizado la posible infracción del artículo 53 r) de la LGTel, que tipifica como infracción muy grave “*el incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas (...)*”, en relación con 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 adelante, Especificaciones Técnicas de 2009), aprobadas por Resolución del Consejo de esta Comisión de 29 de julio de 2009 (DT 2008/352).

Mediante Resolución del Consejo de esta Comisión de 26 de abril de 2012, se aprobó la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador (portabilidad fija) (en adelante, Especificaciones Técnicas de 2012), que en principio debían entrar en vigor el 1 de julio de 2013. El objeto principal de esta Resolución era la reducción de los plazos de la portabilidad a un día hábil, en consonancia con el nuevo marco europeo² y nacional³,

² La Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores, modificó el artículo 30.4 de la Directiva 2002/22/CE de servicio universal y usuarios, en los siguientes términos: “*La conservación del número y su activación subsiguiente se ejecutarán con la mayor brevedad. En cualquier caso, a los abonados que han suscrito un acuerdo para transferir un número a una nueva empresa se les activará dicho número en el plazo de un día laborable*”.

³ El artículo 3.29 del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, ha modificado el apartado 2.m) del artículo 38 de la LGTel en los siguientes términos: “*Las normas básicas de utilización de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en general que determinarán los derechos de los consumidores... regulará: m) “El derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica en los supuestos en que así se contemple en el plazo máximo de un día laborable. El retraso en la conservación de los números y los*

además de otras novedades y mejoras en los procesos de portabilidad. En dos ocasiones (marzo y mayo de 2013) Orange solicitó retrasar la fecha de implantación de las nuevas Especificaciones Técnicas de 2012, lo que fue rechazado por sendas Resoluciones de la CMT: el 21 de marzo de 2013⁴ y el 30 de mayo de 2013⁵. En esta última Resolución se establecía que, en el caso de que Orange comunicara no poder implementar el plazo de los procesos de portabilidad en 24 horas antes de 1 de julio de 2013, quedaría suspendida la introducción efectiva de las nuevas especificaciones para la portabilidad fija, continuando el funcionamiento de los procesos de portabilidad de acuerdo a las Especificaciones de 2009.

Posteriormente, con fecha de 14 de junio de 2013, Orange comunicó su imposibilidad de acometer el paso a producción de las nuevas especificaciones técnicas el 1 de julio de 2013. En consecuencia, el Consejo de la CMT resolvió el 26 de junio de 2013⁶, conceder a Orange un nuevo plazo, que finalizaba el 10 de julio de 2013. Este nuevo plazo fue incumplido por Orange, por lo que las Especificaciones Técnicas de 2009 continuaron en vigor.

El 10 de septiembre de 2013 Orange comunicó a la CMT su disposición para la puesta en producción de las nuevas Especificaciones Técnicas de 2012 el 11 de noviembre de 2013, fecha que fue aceptada por el Consejo de la Comisión en su Resolución de 26 de septiembre de 2013.

Por todo ello, las Especificaciones Técnicas para la portabilidad fija de 2009 son de aplicación hasta el 11 de noviembre del presente año y son asimismo aplicables a los procesos de portabilidad en los que se han producido las incidencias denunciadas por Dialoga e Incotel, ya que los procesos de portabilidad denunciados se iniciaron entre marzo y julio de 2013.

Habida cuenta de que el presente expediente tiene por objeto determinar si existen indicios de irregularidad en los procesos de portabilidad de determinados números telefónicos donde Orange es operador donante, y con ello, si dicha operadora está efectuando una conducta tipificada en el citado apartado r) del artículo 53 de la LGTel, consistente en el incumplimiento de las Especificaciones Técnicas de 2009 aprobadas por la CMT, cabe concluir la competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para conocer sobre esta supuesta infracción, y, consecuentemente, la competencia para decidir sobre la iniciación o no del correspondiente procedimiento, conforme al artículo 11.1 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador), pudiendo el órgano competente, de conformidad con el artículo 69.2 de la LRJPAC, abrir un periodo de información previa para conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar un procedimiento administrativo.

abusos de la conservación por parte de los operadores o en su nombre, dará derecho a los abonados a una compensación en los términos que se establezcan mediante Real Decreto. Las condiciones y procedimientos para la resolución de los contratos no deberán constituir un factor disuasorio para cambiar de operador."

⁴ DT 2013/216.

⁵ DT 2013/675.

⁶ RO 2013/1161, de 26 de junio.

SEGUNDO.- Calificación del escrito inicial

Los escritos mencionados en los Antecedentes de Hecho Primero y Segundo ponen en conocimiento de esta Comisión determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en la Ley General de Telecomunicaciones, consistentes en el presunto incumplimiento de las Especificaciones Técnicas de 2009.

El artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, determina que:

"1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)

d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa".

En los escritos presentados por Dialoga e Incotel ante esta Comisión se alude al supuesto incumplimiento por parte de Orange de su obligación de garantizar el derecho de los usuarios a la conservación de la numeración, razón por la que se considera que los mismos constituyen una denuncia, en el sentido del artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

TERCERO.- Sobre el derecho a la conservación de la numeración

La conservación de la numeración o portabilidad es un derecho esencial de los abonados al servicio telefónico disponible al público, siendo responsabilidad de los operadores el sostenimiento de los sistemas que lo permiten.

Así, el artículo 18 de la LGTel establece que los operadores que exploten redes públicas telefónicas o presten servicios telefónicos disponibles al público garantizarán que los abonados a dichos servicios puedan conservar, previa solicitud, los números que les han sido asignados, con independencia del operador que preste el servicio.

El artículo 48.4.e) de la LGTel establece que, con el fin de salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, la Comisión podrá dictar, sobre las materias indicadas, instrucciones dirigidas a los operadores que actúen en el sector de las comunicaciones electrónicas. Estas instrucciones serán vinculantes una vez notificadas o, en su caso, publicadas en el BOE.

Al amparo de esta competencia, con fecha 19 de junio de 2008 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Circular 1/2008, sobre conservación y migración de numeración telefónica, cuyo apartado segundo, dispone que *"será de aplicación a todos los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público y otros servicios de comunicaciones electrónicas con numeración telefónica, incluidos aquéllos que presten un servicio de operador móvil virtual en su modalidad de prestador de servicio"*.

Igualmente, el apartado sexto de la mencionada Circular aborda la aprobación de las Especificaciones Técnicas en los siguientes términos:

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 o de los procedimientos administrativos de los operadores, de las Entidades 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”.*

En consonancia con dichas previsiones, las Especificaciones Técnicas regulan los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de red inteligente en caso de cambio de operador. Así, los procesos de portabilidad regulados en las Especificaciones Técnicas recogen los intercambios de mensajería, así como los plazos y condiciones en que deben ser realizados dichos procesos y las causas de denegación de las solicitudes. Estas condiciones son aplicables a los operadores que intervienen en los procesos de portabilidad, tanto si actúan como operador donante, como si actúan como operador receptor.

En el apartado 5.1.4 de las Especificaciones Técnicas de 2009 se recogen como causas de denegación de la solicitud de cambio por el operador donante las siguientes:

- “- *Petición escrita por el abonado, o mediante cualquier otro medio que permita tener constancia de la misma, según la legislación vigente, al operador donante (previa al proceso de portabilidad y posterior a la solicitud de portabilidad al operador receptor.*
- *Por causas justificadas de fuerza mayor (huelgas, catástrofes naturales, etc.).*
- *Numeración inactiva.*
- *Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF/CIF.*
- *Falta de correspondencia entre número administrativo de la solicitud de desagregación de bucle y numeración.*
- *Tipo de acceso incorrecto.*
- *Cualquier otra causa que pueda ser acordada voluntariamente entre los operadores, dentro del marco legal”.*

De forma adicional, el apartado 9 de las Especificaciones Técnicas de 2009 regula el proceso de gestión de las incidencias que pueden producirse en los procesos de gestión de la portabilidad y el apartado 10 de tales Especificaciones Técnicas establece los Acuerdos de Nivel de Servicio (ANS), en los cuales se recogen los valores mínimos de los diversos parámetros contemplados en los procesos de portabilidad y las compensaciones que

deberán realizarse al operador perjudicado en caso de su incumplimiento. En este sentido, se recogen penalizaciones por incumplimiento de plazos, por falta de respuesta reiterada, por errores de encaminamiento en la red y por denegaciones reiteradas.

CUARTO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el periodo de información previa

En el supuesto que nos ocupa, y sobre la base de las consideraciones anteriores, esta Comisión inició un período de información previa, otorgando a los interesados la posibilidad de formular alegaciones, con el objeto de verificar si existían indicios de la conducta tipificada en el citado apartado r) del artículo 53 de la LGTel, a fin de determinar si Orange habría incumplido la Resolución por la que se aprobaron las Especificaciones técnicas de 2009, como consecuencia de las presuntas irregularidades en la tramitación de las solicitudes de portabilidad de los siguientes números: **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y ORANGE FIN CONFIDENCIAL]**, denunciados por Dialoga y **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA INCOTEL Y ORANGE FIN CONFIDENCIAL]**, denunciado por Incotel, formuladas entre marzo y julio de 2013.

I. Sobre los hechos acaecidos en las solicitudes que tienen a Dialoga como operador receptor

En cuanto a la denuncia presentada por Dialoga, la operadora manifiesta que se habrían producido irregularidades en los procesos de portabilidad de 14 números telefónicos, indicados en el apartado anterior, en los que se encontraba como operador receptor, afectando a 13 clientes.

En primer lugar, es necesario indicar que la denuncia de Dialoga fue interpuesta el 21 de junio de 2013, fecha en la que todos los números denunciados por la misma ya habían sido portados a su favor, tal como puede observarse en el cuadro-resumen incluido a continuación y tal como se deduce de la documentación obrante en el expediente, a excepción de los tres primeros números, que resultaron portados a Dialoga cuatro días después a la recepción de la denuncia en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. En consecuencia, las incidencias acaecidas ya habían sido resueltas.

[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y ORANGE

FIN CONFIDENCIAL]

Analizando las irregularidades denunciadas, en primer término procede señalar que con respecto al último número de la tabla anterior, el número **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y ORANGE FIN CONFIDENCIAL]**, denunciado por Dialoga, la solicitud de portabilidad fue realizada por Incotel, tal como figura en la documentación aportada por la propia Dialoga al presente expediente, y el cliente fue debidamente portado a Incotel dentro del plazo establecido por las Especificaciones Técnicas de 2009, sin que Dialoga haya justificado o acreditado el motivo de su denuncia, al no figurar esta operadora en el proceso de portabilidad. En consecuencia, no se aprecian indicios del incumplimiento con respecto al proceso de portabilidad de este número.

Respecto al resto de números denunciados por Dialoga, el retraso no fue de tantos días como señala la operadora en su denuncia, teniendo en cuenta que el plazo máximo, establecido por las Especificaciones Técnicas de 2009 (apartado 5.2.1 b), para tramitar las solicitudes de portabilidad del usuario era de 5 días hábiles.

Por un lado, en cuatro de los números, la portabilidad se realizó dentro del plazo establecido por las Especificaciones Técnicas, aunque en los mismos se produjera alguna incidencia.

Por otro lado, cinco de los procesos de portabilidad sufrieron un ligero retraso de entre 1 y 3 días.

Concretamente, en el caso del número **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y ORANGE FIN CONFIDENCIAL]**, el retraso fue de 7 días, habiendo sido rechazada tres veces por *“Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF”*.

Esta causa de rechazo, recogida en las Especificaciones Técnicas, se repite en la mayoría de los procesos denunciados por Dialoga. Como ejemplo de ello, se encuentra el del número **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y ORANGE FIN CONFIDENCIAL]**, uno de los tres casos denunciados por Dialoga donde la portabilidad se retrasó hasta tres o cuatro semanas. Orange denegó la portabilidad de este número concreto hasta en 24 ocasiones, entre mayo y junio de 2013, en su mayor parte, por *“Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF”*. Como consecuencia de estos rechazos Dialoga abrió varias incidencias a las que incluso adjuntaba una factura emitida por la propia Orange al cliente, a efectos de acreditar la correspondencia entre número telefónico y abonado. En los mensajes escritos por Orange en las incidencias abiertas, la operadora donante insistía en que había errores en la numeración del CIF o en la forma de introducirlo en la solicitud de portabilidad (espacios intercalados, minúsculas,...).

En un segundo momento, la portabilidad de este número fue denegada por Orange alegando: *“Otras causas acordadas por operadores”*, que, según los comentarios incluidos por la propia Dialoga en la incidencia abierta en Portanet⁷, se debía a *“numeración no asignada al operador”*. Finalmente el número fue portado a Dialoga, una vez resueltas las incidencias: cuatro días después de interponer su denuncia ante esta Comisión, encontrándose actualmente portado a dicha operadora, tal como ha podido comprobarse, previa consulta del Registro de Numeración dependiente de esta Comisión.

Idéntica causa de rechazo se produjo en el proceso de portabilidad del número **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y ORANGE FIN CONFIDENCIAL]** hasta que, después de un mes, fue portado, finalmente, a Dialoga. Según la documentación aportada por la propia denunciante, existía un operador intermedio⁸ que facturaba al abonado, lo que acreditaría la existencia de un operador reventa de los servicios de Dialoga, y justificaría los rechazos por *“Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF”*, al no constarle a Orange que el número había sido revendido.

Asimismo, la portabilidad del número **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y ORANGE FIN CONFIDENCIAL]** fue rechazada en varias ocasiones por Orange debido a la

⁷ El 30/05/2013 a las 12.51 horas.

⁸ **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA FIN CONFIDENCIAL]**.

reiterada “*Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF*” como única causa de rechazo, siendo portado, finalmente, transcurridos veinte días desde su solicitud.

Esta causa de rechazo es relativamente habitual en los procesos de portabilidad de números telefónicos fijos, al no conocer en ocasiones el operador *host* que sus números están siendo comercializados por operadores revendedores intermedios.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, entre las novedades incluidas en las Especificaciones Técnicas de 2012, se encuentra la “*inclusión de los revendedores del servicio telefónico fijo disponible al público en los procedimientos de portabilidad*”. Hasta la aprobación de esta modificación, los procedimientos administrativos requeridos para realizar el cambio de operador estaban previstos para operadores asignatarios de numeración, es decir, entre operadores del servicio telefónico fijo disponible al público, pero no se incluían de manera específica y diferenciada a los operadores de reventa en los procedimientos de portabilidad fija⁹.

Tal y como se recoge en la Resolución que aprueba las Especificaciones Técnicas de 2012, durante los últimos años se ha constatado un incremento de la actividad y del número de operadores prestadores del servicio telefónico fijo disponible al público mediante la modalidad de reventa, habiéndose detectado, por parte de esta Comisión, una serie de problemas ligados a portabilidades de los usuarios asociados a los operadores de reventa que han recomendado que en la citada Resolución se incluyera a estos operadores dentro del proceso de portabilidad.

De esta manera, se han modificado las Especificaciones Técnicas incluyendo dos nuevos mensajes para las solicitudes de portabilidad donde se recoge el nombre, tanto del ‘operador revendedor donante’ como del ‘operador revendedor receptor’, que deberán ser anotados por el operador *host*; así, la interacción con la Entidad de Referencia será realizada obligatoriamente a través de los operadores de red respectivos (*host*).

Pero, como se ha indicado, dichas Especificaciones Técnicas aún no están implementadas, por lo que se siguen produciendo incidencias en las portabilidades en las que figura un

⁹ Aunque los operadores revendedores del servicio telefónico fijo no estaban identificados en los procedimientos de portabilidad entre operadores, la normativa sectorial comunitaria y nacional concluía que estos operadores estaban y están obligados a garantizar y facilitar la conservación de la numeración de sus abonados (usuarios finales), ya que el artículo 30 de la Directiva de Servicio Universal establece la obligación de garantizar la portabilidad del número de los usuarios, “*con independencia de la empresa que preste el servicio*”. De igual manera, los artículos 18 de la LGTel y 44 del Reglamento MAN recogen, a su vez, la obligación de que los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público también garanticen dicho derecho y la propia Circular 1/2008 de esta Comisión es de aplicación a “*todos los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público y otros servicios de comunicaciones electrónicas con numeración telefónica, incluidos aquéllos que presten un servicio de operador móvil virtual en su modalidad de prestador de servicios*”.

Históricamente, los operadores revendedores del servicio telefónico fijo, entendiéndose incluidos en esta categoría aquellos operadores que prestan servicio telefónico disponible al público mediante los servicios mayoristas ofrecidos por un operador de red *host*, que provee generalmente el acceso físico del usuario y/o las plataformas de red necesarias para la prestación del servicio telefónico disponible al público, han permitido el cambio de operador a los usuarios finales mediante mecanismos internos acordados entre ellos y su *host* (cambiando la titularidad de la línea inicialmente asociada al revendedor para pasar al cliente, encargándose el *host* de realizar el cambio de operador). Teniendo en cuenta que el volumen de portabilidades de los operadores de reventa fijos era muy reducido, hasta ahora no había sido necesario incluir específicamente a los operadores de reventa en las especificaciones de portabilidad.

revendedor, tal como se comprueba en algunos de los casos denunciados por Dialoga, sin que pueda atribuirse el retraso, exclusivamente, al operador donante, en este caso, Orange.

Como se ha podido comprobar, sólo en contadas ocasiones se rechazó la portabilidad de los números denunciados por Dialoga por causas distintas a la “*Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF*”, incidencia generada normalmente cuando existe un operador reventa no identificado.

Por otra parte, en algunos de los procesos de portabilidad existió un error detectado por la Entidad de Referencia por “*expiración de temporizadores críticos*”, identificado como ‘Mensaje W’. Entre la tipología de incidencias que pueden producirse en el transcurso del proceso de portabilidad, y que se detallan en el apartado 9.2 de las Especificaciones Técnicas, se recoge el incumplimiento del plazo Tp1 (mensaje W) indicándose que se trata de una incidencia debida a un “*incumplimiento de la temporización del operador donante*”. Es decir, se ha dejado transcurrir el tiempo máximo para que el operador donante proceda a gestionar la solicitud de portabilidad realizada por el operador receptor. Como tal, da lugar a una obligación de resolución de dicha incidencia por el operador donante en el plazo máximo de un día hábil (apartado 12.2 de las Especificaciones Técnicas).

En concreto, el ‘Mensaje W’ se produjo en el proceso de portabilidad de dos de los números ([**CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y ORANGE FIN CONFIDENCIAL**]), en los que la propia Dialoga ha acreditado, con la documentación aportada, que existía un operador revendedor, ya que Dialoga solicitó reiteradamente la portabilidad de este número dos veces el mismo día o en días alternos, bien a nombre del operador revendedor bien a nombre del usuario final del número; este hecho hizo aumentar el número de rechazos. En estos procesos también se había rechazado la portabilidad por “*Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF*”. Es posible que Orange no conociese la existencia de dicho operador, por lo que no resulta totalmente acreditado que la responsabilidad del retraso sea exclusivamente de Orange –a pesar de que se recuerda que los operadores asinatarios de numeración han de controlarla.

Respecto al número [**CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y ORANGE FIN CONFIDENCIAL**], la primera causa de rechazo se debió a ‘fuerza mayor’, pero, como se ha indicado anteriormente, no existió retraso en la portabilidad de este número.

Por último, respecto a los números [**CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y ORANGE FIN CONFIDENCIAL**], la causa de rechazo fue “*petición escrita por el abonado al operador donante*”. Dialoga abrió incidencia solicitando el escrito del cliente, que fue aportado por Orange el mismo día (aunque no ha sido aportado al presente expediente), al que siguió un comentario de Dialoga poniendo de manifiesto que el escrito del cliente indicaba que no deseaba portarse a [**CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y ORANGE FIN CONFIDENCIAL**], pero no indicaba que no deseara portarse a Dialoga. Por ello, Dialoga volvió a lanzar las solicitudes de portabilidad y dichos números fueron portados a la denunciante sin más demora.

Por lo tanto, en virtud de lo anterior, en diez de los trece números denunciados en los que se encontraba Dialoga como operador receptor se produjeron retrasos poco significativos de uno a tres días, por las incidencias señaladas, que no se debieron necesariamente a una falta de diligencia de Orange, sino, en su mayoría, a que Dialoga no indicaba correctamente

el NIF del abonado en la mayoría de los casos, tal como se ha indicado *ut supra*, como también sucedió en los tres números que sufrieron un mayor retraso.

Además, como se ha indicado antes, en diez de los catorce casos denunciados por Dialoga, la portabilidad de los números ya se había realizado en su favor en el momento de la interposición de su denuncia; y en los tres casos restantes, los números fueron portados cuatro días después.

En todos los casos parece haber existido simplemente incidencias operativas en la portabilidad y no actuaciones irregulares e ilícitas como denuncia Dialoga.

Por todo ello, se concluye que, en algunos de los supuestos denunciados no existió retraso en la portabilidad, y, en el resto, no existen indicios de que el retraso sufrido en su portabilidad sea plenamente atribuible al operador donante, Orange, o que no fuera debido a meras incidencias puntuales en los procesos de portabilidad, las cuales se producen habitualmente. En consecuencia, esta Comisión encuentra que no existen indicios de incumplimiento de las Especificaciones Técnicas de la portabilidad fija por parte de la operadora denunciada que motiven la incoación de un procedimiento sancionador.

Finalmente, como se indicó en la Resolución del Consejo de esta Comisión de 18 de julio de 2013¹⁰, motivada por una denuncia de Dialoga, similar a la aquí analizada, para salvar las incidencias producidas por la presencia de revendedores, “*Orange adoptó la decisión interna de introducir mejoras en los sistemas de portabilidad, agilizando la respuesta al operador*”, por lo que se espera que el número de incidencias puntuales, como las producidas, se reduzcan en un futuro próximo.

II. Sobre los hechos acaecidos en la portabilidad del número denunciado por Incotel

Incotel denuncia que sufre retraso en un gran número de portabilidades en las que figura Orange como operador donante. Sin embargo, en su escrito, únicamente acredita el retraso en la portabilidad de un solo número geográfico: el **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA INCOTEL Y ORANGE FIN CONFIDENCIAL]**

El retraso en la portabilidad de este número se debió a que Orange estaba rechazando las solicitudes, hasta un total de veinte, por “*numeración inactiva*”, excepto en una ocasión en que se debió a “*fuerza mayor*”. Tal como indicó Orange en los mensajes de las incidencias, recogidos tanto en Portanet¹¹ como en los correos electrónicos intercambiados entre ambos operadores, tal rechazo se debía a una incidencia interna en el sistema de facturación de Orange.

No se observan indicios en la conducta anterior de un incumplimiento de las Especificaciones Técnicas por parte de Orange que implique la concurrencia de la infracción tipificada en el artículo 53 r) de la LGTel. A ello coadyuva el hecho de que el número

¹⁰ Resolución por la que se pone fin al periodo de información previa iniciado como consecuencia de la denuncia de Dialoga Servicios Interactivos, S.L. contra France Telecom España, S.A. y otros operadores por incumplimiento de las solicitudes de portabilidad (RO 2011/1177).

¹¹ Nombre del portal de la Entidad de Referencia de la Portabilidad fija.

afectado fue finalmente portado sin necesidad de intervenir, se trata de un hecho aislado y aunque el número de rechazos puede resultar elevado, ello se debió en gran medida a que Incotel solicitaba prácticamente cada día la portabilidad de la línea, sin que Orange hubiese resuelto la alegada incidencia.

III. Acuerdos de Nivel de Servicio

Finalmente, en relación con ambas denuncias, es necesario recordar, tanto a Dialoga como a Incotel, que cuando se producen retrasos en la portabilidad, además de iniciarse el proceso de gestión de las incidencias que hayan surgido, tal como se ha introducido en el Fundamento de Derecho Tercero *in fine*, los operadores tienen a su disposición Acuerdos de Nivel de Servicio, incorporados a las Especificaciones técnicas, con arreglo a los cuales se incluye el pago de penalizaciones por el incumplimiento de plazos y falta de respuesta o denegaciones reiteradas por el operador donante (ver apartado 10 de las Especificaciones Técnicas). A este respecto, no consta en el presente expediente que Dialoga ni Incotel hayan hecho uso de tal posibilidad.

Los operadores deberían considerar la aplicación efectiva de las penalizaciones por incumplimientos de las Especificaciones Técnicas a fin de evitar que esta Comisión tenga que intervenir en lo que, mayoritariamente en el presente caso, se han manifestado como incidencias del día a día operativo de la portabilidad. La CNMC no puede abordar con carácter individualizado cada proceso de portabilidad. En este sentido, las penalizaciones constituyen un elemento disuasorio a efectos de impedir que los operadores puedan utilizar los retrasos en los procesos técnicos de portabilidad en perjuicio de los usuarios finales solicitantes de la portabilidad, quienes deberían ver satisfecha su solicitud sin demoras innecesarias.

En cualquier caso, los operadores han de cumplir sus obligaciones de no realizar actuaciones que puedan suponer retrasar el tiempo de respuesta ante una solicitud de portabilidad cursada correctamente o utilizar causas que no corresponden para la denegación de portabilidades y esta Comisión supervisará que no se producen actuaciones deliberadas y reiteradas que pudieran implicar un incumplimiento de las Especificaciones técnicas.

IV. Otras cuestiones planteadas por Dialoga

Dialoga manifiesta en su denuncia que Orange carece de legitimidad para reclamar la contraprestación económica por los costes administrativos que el operador receptor habría de abonar al operador donante por cada portabilidad fija.

La denunciante hace referencia a la contraprestación económica que el operador receptor debe abonar al operador donante en caso de cambio de operador con portabilidad para numeraciones telefónicas geográficas y de servicios de tarificación especial, fijadas por Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el 17 de febrero de 2011.

A este respecto, las Especificaciones Técnicas prevén una penalización por falta de respuesta reiterada del operador donante, que, efectivamente, consiste en eximir al operador afectado por los rechazos, de abonar al operador donante la contraprestación económica por los costes administrativos. Dicha penalización sólo es aplicable en el caso de que existan solicitudes de portabilidad que no hayan sido respondidas por el operador

donante varias veces; es decir, se hayan generado varios mensajes W a las mismas solicitudes.

En los procesos de portabilidad analizados en el presente expediente, el 'Mensaje W' se produjo en el proceso de portabilidad de únicamente dos de los números **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA DIALOGA Y ORANGE FIN CONFIDENCIAL]**, por lo que es posible que en relación con dichos números Dialoga pueda exigir dicha exención.

Sin embargo, no ha sido acreditado por Dialoga que Orange le esté exigiendo el pago de esas portabilidades rechazadas varias veces con mensaje W, ni que Dialoga haya hecho valer sin éxito su exención. En consecuencia, se concluye que ambos operadores disponen de los mecanismos de resolución de incidencias previstos en las Especificaciones Técnicas (materializados en el pago de penalizaciones), por lo que se intima a Dialoga a que plantee la solicitud frente a Orange.

En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, el Consejo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su sesión de 16 de octubre de 2013

RESUELVE

ÚNICO.- Archivar el presente expediente de información previa iniciado como consecuencia de las denuncias presentadas por Dialoga Servicios Interactivos, S.L. e Incotel Servicios Avanzados, S.L. contra France Telecom España, S.A.U., en relación con incidencias en la portabilidad de numeración telefónica fija.

Asimismo, se pone de manifiesto que la Resolución a la que se refiere el presente certificado pone fin a la vía administrativa y contra la misma no cabe interponer recurso de reposición de conformidad con lo establecido en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En consecuencia, contra la presente Resolución podrá interponerse directamente 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 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y en la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; todo ello sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.