



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

MIGUEL SÁNCHEZ BLANCO, Director de Asesoría Jurídica de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (artículo 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), 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 27/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 11 de julio de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la que se acuerda abrir un procedimiento sancionador contra France Telecom España, S.A.U. por el presunto incumplimiento de la Resolución de 26 de abril de 2012, e iniciar la ejecución forzosa de la citada Resolución, a través de la imposición del pago de multas coercitivas a esta operadora (RO 2013/1306).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Resolución de 26 de abril de 2012 por la que se modificó la especificación técnica de portabilidad fija

El 26 de abril de 2012 el Consejo de esta Comisión acordó aprobar la Resolución sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador (portabilidad fija), incorporando la reducción del plazo efectivo de portabilidad del usuario final a un día laboral, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38.2.m) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones¹ (en adelante, LGTel), que transpone el artículo 30 de la Directiva 2009/136/CE².

El Resuelve Segundo de la citada Resolución fijó como fecha límite, para tener efectivamente disponibles las modificaciones en portabilidad fija aprobadas, el 1 de julio de 2013.

¹ “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 (...)”.

² Directiva 2009/136/CE, 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) no 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores.



SEGUNDO.- Resolución de 11 de octubre de 2012, relativa a los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución de 26 de abril de 2012

Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica), France Telecom España, S.A.U. (en adelante, Orange), la Asociación de Operadores para la Portabilidad (en adelante, AOP) y Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, Jazztel) interpusieron sendos recursos de reposición contra la Resolución de 26 de abril de 2012, que procedieron a acumularse. En el seno de dichos recursos, Orange, Jazztel y la AOP solicitaron a esta Comisión que prorrogase el plazo de implementación de las modificaciones de la especificación técnica de la portabilidad fija.

No obstante, en la Resolución que resolvió los citados recursos de reposición se desestimó dicha petición de ampliar el plazo para acometer la implementación de la portabilidad a 24 horas, al determinarse en su Fundamento de Derecho Segundo que el plazo establecido se consideraba suficiente (14 meses) para adaptar los desarrollos específicos de la portabilidad fija y la reducción de los plazos mayoristas de provisión de bucle. Para ello se tuvo en cuenta que el citado plazo de implementación era superior al que se decidió establecer para modificar los procesos de portabilidad móvil para la reducción a 24 horas (11 meses), dado que en la Resolución de 26 de abril de 2012 esta Comisión consideró la mayor dificultad para adoptar las modificaciones que se determinaban a los operadores de redes fijas.

TERCERO.- Nueva solicitud de Orange de retrasar el calendario para la implementación de la reducción de la portabilidad fija a 24 horas

El 21 de marzo de 2013 esta Comisión resolvió cerrar y archivar sin más trámite el periodo de información previa iniciado por la solicitud de Orange de 25 de enero de 2013, consistente en retrasar la fecha de implantación de las modificaciones en portabilidad fija, en concreto, para su reducción a 24 horas (DT 2013/216). Ello porque con la información disponible en el expediente, aportada por Orange y la AOP en su contestación al requerimiento de información que se emitió el 11 de febrero de 2013, no se apreciaron fundamentos técnicos suficientes que justificasen el retraso de la fecha de 1 de julio de 2013.

CUARTO.- Reitero de solicitud de Orange de retrasar el calendario para la implementación de la reducción de la portabilidad fija a 24 horas

Con fecha 15 de abril de 2013 se recibió un escrito de Orange por el que reiteraba su petición a esta Comisión de ampliar el plazo de puesta en marcha de las adaptaciones de la portabilidad fija establecidas en la Resolución de 26 de abril de 2012, debido a la imposibilidad de llevar a cabo la implantación de la portabilidad a 24 horas en la fecha fijada de 1 julio de 2013.

En esta nueva solicitud Orange aportó mayor detalle en la información proporcionada sobre las causas que habían motivado su retraso en acometer las modificaciones de la portabilidad fija y sobre los impactos que podría originar un paso a producción en el plazo establecido. Asimismo, Orange informaba que estaría capacitada para el lanzamiento comercial de la portabilidad a 24 horas el 9 de noviembre de 2013.

QUINTO.- Resolución de 30 de mayo de 2013

Con fecha 30 de mayo de 2013 el Consejo de esta Comisión dictó la Resolución sobre la segunda solicitud de Orange de retrasar la fecha de implantación de las modificaciones en portabilidad fija (DT 2013/675). En esta Resolución se volvió a desestimar la solicitud de Orange y se resolvió, entre otras cuestiones, imponer a esta operadora la obligación de



comunicar a esta Comisión y a la Asociación de Operadores para la Portabilidad, con 15 días de antelación al 1 de julio de 2013, si en esta última fecha estaría disponible o no para implementar las modificaciones de portabilidad fija aprobadas por esta Comisión en la Resolución de 26 de abril de 2012.

Asimismo, se le avisó a Orange que en caso de que no estuviera disponible a 1 de julio de 2013 esta Comisión consideraría la apertura de un expediente sancionador por la presunta infracción cometida y se le apercibió de la posibilidad de imponer multas coercitivas hasta la efectiva disponibilidad operativa de las especificaciones de la portabilidad fija a 24 horas.

SEXTO.- Escrito de Orange de 14 de junio de 2013

En cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de 30 de mayo de 2013, mediante escrito de 14 de junio de 2013 Orange comunicó a esta Comisión así como a la AOP su indisponibilidad para acometer el paso a producción el 1 de julio de 2013 establecido en la Resolución que aprobó las modificaciones de la especificación técnica de portabilidad fija.

SÉPTIMO.- Resolución de 26 de junio de 2013

A la vista de la comunicación enviada por Orange sobre el previsible incumplimiento de la Resolución de 26 de abril de 2012 en la fecha fijada para ello (1 de julio de 2013), el Consejo de esta Comisión, mediante Resolución de fecha 26 de junio de 2013, acordó intimar a Orange al cumplimiento de la citada Resolución de 26 de abril de 2012 dándole de plazo máximo hasta el 10 de julio de 2013 y exigiéndole que comunicara antes de esa fecha el cumplimiento o incumplimiento de su obligación.

Asimismo, en dicha resolución se determinaron los criterios para calcular las multas coercitivas de cuya imposición se apercibía a Orange y que se le impondrían si a fecha de 10 de julio de 2013 esta operadora no efectuaba el paso a producción de las modificaciones establecidas en la especificación técnica de portabilidad fija, entre las que se encuentra la reducción del plazo de tramitación de las solicitudes de portabilidad a 1 día laboral.

OCTAVO.- Comunicación de Orange de 5 de julio de 2013

Con fecha 4 de julio de 2013 Orange, en cumplimiento de lo dispuesto en el Resuelve Segundo de la Resolución de 26 de junio de 2013, presentó un escrito por el que confirma que el 10 de julio de 2013 no podrá efectuar el paso a producción de las modificaciones de los procesos de portabilidad aprobadas en la Resolución de 26 de abril de 2012.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1 Objeto de la Resolución

La presente Resolución tiene por objeto incoar a France Telecom España, S.A.U. un procedimiento sancionador por el incumplimiento de la citada Resolución el 26 de abril de julio de 2012. Asimismo, se inicia el oportuno procedimiento de ejecución forzosa de la Resolución de 26 de abril de 2012, mediante la imposición de multas coercitivas a dicha operadora, de conformidad con los criterios determinados por esta Comisión en la Resolución de 26 de junio de 2013.

2 Habilitación competencial

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 18, indica que *“los operadores que exploten redes públicas telefónicas o presten servicios telefónicos disponibles al público garantizarán que los abonados a dichos*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

servicios puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados, con independencia del operador que preste el servicio. Mediante Real Decreto se fijarán los supuestos a los que sea de aplicación la conservación de números, así como los aspectos técnicos y administrativos necesarios para que se lleve a cabo”.

El Reglamento de Mercados³ establece en su artículo 43 la competencia de esta Comisión para adoptar las soluciones técnicas y administrativas aplicables, cuando sea preciso para dar cumplimiento a lo establecido en la normativa sobre conservación de la numeración.

A este respecto, con fecha 26 de abril de 2012, esta Comisión aprobó la modificación de las Especificaciones técnicas de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador.

Asimismo, el artículo 48.4 de la LGTel, en relación con las materias de telecomunicaciones reguladas en la citada Ley, señala que esta Comisión ejercerá, entre otras, “j) el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley”.

En este sentido, el artículo 53 de la misma Ley establece, en su letra r), que será infracción muy grave “El incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes”

A la vista de las dos notificaciones cursadas por la operadora Orange en relación con su imposibilidad definitiva para acometer el paso a producción el 1 de julio de 2013 de las modificaciones de portabilidad fija aprobadas por esta Comisión en la Resolución de 26 de abril de 2012, y en aplicación de los anteriores preceptos, se considera que esta Comisión tiene competencia para conocer sobre la conducta de Orange y decidir sobre la iniciación o no de oficio del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, por el supuesto incumplimiento de la Resolución de 26 de abril de 2012.

Por otra parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) establece en su artículo 95 la habilitación de las Administraciones Públicas para proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos. En concreto, el artículo 99 de esta Ley prevé la posibilidad de imponer multas coercitivas, en la forma y cuantía que determine la Ley que autorice su imposición, reiteradas en lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado.

La LGTel, en su Disposición Adicional Sexta, autoriza a esta Comisión para imponer multas coercitivas por importe diario de 100 hasta 10.000 euros, para asegurar el cumplimiento de las resoluciones que dicte, lo que tendrá que hacer en los términos previstos en la LRJPAC.

Asimismo, se dispone que “Las multas coercitivas serán independientes de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatibles con ellas”, y que “el importe de las multas coercitivas previstas en esta disposición se ingresará en el Tesoro Público”.

Mediante Resolución de fecha 26 de junio de 2013, esta Comisión apercibió a Orange con la imposición de multas coercitivas determinadas en su cuantía, si en un plazo de 10 días a contar desde el 1 de julio de 2013 no daba cumplimiento a lo establecido en la Resolución de 26 de abril de 2012.

³ Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.



A la vista de los antecedentes de hecho expuestos y de la normativa citada, se considera que esta Comisión es competente para iniciar actuaciones de ejecución forzosa, al objeto de apremiar a Orange para que cumpla con la Resolución de 26 de abril de 2012.

3 Valoración de la conducta presuntamente infractora de Orange.

Según se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de hecho y tal y como se desprende de la información obtenida principalmente de los expedientes DT 2013/216 y DT 2013/675, Orange ha incumplido el plazo previsto en la Resolución de 26 de abril de 2012, para adoptar las modificaciones de la especificación técnica para la portabilidad fija.

- **Resolución de 26 de abril de 2012, sobre la modificación de la especificación técnica de la portabilidad fija, y de 11 de octubre de 2012, relativa a los recursos de reposición interpuestos contra la primera Resolución.**

La finalidad de mayor impacto en el mercado perseguida mediante la modificación de la especificación técnica de portabilidad fija, a través de la Resolución de 26 de abril de 2012, era implementar la reducción a un día laboral del plazo para realizar el cambio de operador con conservación de la numeración que soliciten los usuarios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38.2.m) de la LGTel.

Asimismo, en dicha Resolución: (i) se modificó el proceso de cancelación por donante para acomodarlo a los nuevos plazos y eliminar la posibilidad de cancelación por donante (salvo en caso de *slamming*), (ii) se eliminaron los cupos existentes para las solicitudes de numeraciones individuales, (iii) se actualizaron las estadísticas, y (iv) se incorporó la obligatoriedad de que los operadores de reventa validen en rol donante las solicitudes de portabilidad recibidas a través de su operador de red donante (operador *host*).

A este respecto, cabe indicar que el plazo previsto para que los operadores fijos pudieran desarrollar e implantar correctamente y de forma eficiente y sincronizada las modificaciones, tanto en la Entidad de Referencia como en sus sistemas internos de red y de negocio, finalizaba el 1 de julio de 2013. Es decir, se otorgó a los operadores fijos un periodo de 14 meses para acometer las modificaciones aprobadas manteniendo en la medida de lo posible el funcionamiento de la relación ya establecida entre la Entidad de Referencia (ER) y los operadores para minimizar el impacto en los desarrollos.

Para la fijación de dicho plazo se tuvo en cuenta tanto la complejidad técnica como la opinión de los operadores miembros de la AOP, que proponían un plazo de al menos 15 meses desde la aprobación de las especificaciones. Por tanto, esta Comisión prácticamente acordó el plazo propuesto por todos los operadores del sector, incluido Orange, considerando que era un plazo suficientemente largo para desarrollar e implementar las modificaciones en sus sistemas internos de portabilidad, de red y de negocio.

Sin embargo, un mes después de la notificación de la aprobación de la precitada Resolución, Orange, entre otros operadores⁴, interpuso recurso de reposición en el que, junto con otras peticiones de revisión de la especificación técnica modificada, solicitó a esta Comisión que prorrogase el plazo de implementación de las citadas modificaciones. Sin embargo, mediante Resolución de 11 de octubre de 2012⁵, que resolvió los citados recursos de reposición acumulados, esta Comisión desestimó dicha petición y acordó mantener la misma fecha de implementación aprobada en la resolución recurrida, dado que en ella ya se consideró la mayor dificultad para adoptar las modificaciones que se determinaban para los operadores de redes fijas (frente a las modificaciones que tuvieron que ejecutar los operadores móviles).

⁴ Ver Antecedente de Hecho Segundo.

⁵ AJ 2013/1245



- **Nueva solicitud de Orange de retrasar el plazo para implementar las modificaciones de la especificación técnica (DT 2013/216)**

El 25 de enero de 2013, prácticamente 9 meses después de que se aprobara la Resolución de 26 de abril de 2012 y a 5 meses de alcanzarse la fecha de 1 de julio de 2013, Orange solicitó a esta Comisión una extensión de dicho plazo hasta el mes de noviembre de 2013, basándose principalmente en el insuficiente tiempo de pruebas existente para la fase de certificación y simulación de negocio de los operadores con el entorno de pruebas.

Orange alegaba que en caso de no ampliarse el plazo existiría un riesgo muy elevado de que algunos operadores no hicieran los desarrollos necesarios con las garantías suficientes para implantar los cambios en portabilidad fija coordinadamente en la fecha de 1 de julio. Asimismo, consideraba que se había otorgado un plazo de implementación menor en portabilidad fija que en portabilidad móvil.

A la vista de la solicitud de Orange, el 11 de febrero de 2013 esta Comisión abrió un periodo de información previa y requirió a la AOP que aportase documentación sobre el plan de desarrollo e implantación de las modificaciones de portabilidad en la ER, con el objetivo de analizar si existía un riesgo importante de que el tiempo de pruebas no fuera suficiente para un correcto paso a producción el 1 de julio de 2013 (DT 2012/216).

La información aportada mostró que, aunque el inicio de la planificación de desarrollos y pruebas en la ER comenzó con retraso (siete meses después de la resolución de 26 de abril de 2012), el plazo otorgado para desarrollo y pruebas de los operadores con la ER era suficiente para que los operadores principales pudiesen probar sus implementaciones con el entorno de pruebas de la ER, así como hacer pruebas de simulación de negocio. De hecho, es de interés subrayar que la AOP señaló que ninguno de sus operadores miembros, con la excepción de Orange, había manifestado que existiera un riesgo de implementación en plazo de las modificaciones de portabilidad.

En consecuencia, el 21 de marzo de 2013 esta Comisión acordó el archivo de la citada información previa, al no existir razones suficientes que justificasen retrasar la fecha de implantación, como solicitaba Orange. En primer lugar, no se apreciaban riesgos significativos en la planificación de desarrollos y pruebas con la ER, y en segundo lugar se consideró que *“el hecho de que un operador manifieste tener dificultades para finalizar con garantías sus desarrollos en la fecha acordada no es justificación suficiente para obligar a todos los operadores a retrasar el calendario de implantación de la portabilidad y la puesta a disposición de los usuarios de su derecho a reducir el plazo de portabilidad, (...)”*.

- **Reiteración de la solicitud de Orange de retrasar el plazo para implementar las modificaciones de la especificación técnica (DT 2013/675)**

Con fecha 15 de abril de 2013 se volvió a recibir un escrito de Orange por el que reiteraba su petición a esta Comisión de ampliar el plazo de puesta en marcha de las adaptaciones de la portabilidad fija establecidas en la Resolución de 26 de abril de 2012, debido a la imposibilidad de llevar a cabo la implantación de la portabilidad a 24 horas en la fecha fijada de 1 julio de 2013.

En esta segunda petición, y a diferencia de lo que ocurrió en la primera, Orange explicaba las causas que motivaban su propio retraso para implementar las modificación y confirmaba que no podría realizar el paso a producción de la reducción de plazos de portabilidad hasta el 9 de noviembre de 2013. Asimismo, esta operadora detallaba los impactos que se ocasionarían a Orange, al resto de operadores y a los usuarios en caso de que se mantuviera la fecha de implantación de 1 de julio de 2013, establecida en la Resolución de 26 de abril de 2012.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta Comisión decidió abrir con fecha 23 de abril de 2013 un procedimiento administrativo (DT 2013/675) al objeto de valorar la información proporcionada por Orange junto con el resto de operadores fijos interesados en la modificación de la especificación técnica. En el seno de dicho procedimiento, la AOP también solicitó el traslado de la fecha de implantación al 11 de noviembre de 2013, como consecuencia de la problemática planteada por Orange sobre su imposibilidad de cumplir con la Resolución de 26 de abril de 2012 a fecha 1 de julio de 2013 y con el fin de evitar sobrecostes y riesgos a los operadores de la Asociación.

La principal razón alegada por Orange, para cursar su reiterada petición de retrasar la fecha de implementación de las modificaciones de la especificación técnica, fue que internamente había tenido que implementar un nuevo sistema de gestión de portabilidad fija (SGPF) para soportar técnicamente los nuevos requisitos asociados a la reducción de plazos de portabilidad en el nodo central así como la carga de solicitudes requerida en el plazo reducido⁶.

Para ello, Orange había decidido adquirir un producto de mercado ya implantado en un gran número de operadores y desarrollado por el mismo proveedor que la ER⁷, acortándose a *priori* los tiempos de implantación e integración con la ER. Este sistema a su vez debía hacerse compatible con el resto de sistemas y procesos internos de Orange, adecuándolo a los procesos de negocio propios de la operadora.

Sin embargo, tal y como se desprende del expediente DT 2013/675 así como de la Resolución de 30 de mayo de 2013 que puso fin al mismo, la decisión de sustituir el sistema de gestión de portabilidad fija se tomó con retraso (noviembre del 2012), lo que condicionó la planificación de todo el proyecto.

Así es, a pesar de que el proyecto de reducir los plazos de portabilidad era de importante envergadura y de obligado cumplimiento tras la aprobación de la Resolución de 26 de abril de 2012, hasta septiembre de 2012 Orange no envió a su suministrador la petición de viabilidad del sistema, por lo que hasta el 30 de octubre de 2012 (6 meses después de la aprobación de la especificación técnica) esta operadora no obtuvo de su proveedor la confirmación de que no se podía escalar el sistema de portabilidad.

Orange justificó su retraso únicamente en que se esperó a la resolución del recurso de reposición interpuesto contra la especificación técnica, evitándose así incurrir en un sobrecoste al solicitar de nuevo la evaluación del sistema al proveedor con la especificación definitiva.

Es más, hay que tener en cuenta que una vez conocida la problemática de tener que sustituir el sistema de portabilidad, la única solución aportada por Orange ha sido la de retrasar la fecha de 1 de julio de 2013 para pasar a producción, sin intentar analizar una solución alternativa que supusiera cumplir con la fecha, aunque ello implicase la realización de adaptaciones específicas.

Este comportamiento presuntamente negligente de Orange ha supuesto supeditar la disponibilidad de las reducciones de plazo y de mejoras en la provisión de la portabilidad fija a sus propios intereses, de forma unilateral, sin haber aportado una vía de solución alternativa que pudiese permitir a los operadores el paso a producción el 1 de julio de 2013, con el mínimo de desarrollos que asegurasen el cumplimiento por parte de Orange del rol donante y tercero.

De hecho, los Servicios de esta Comisión propusieron en trámite de audiencia a Orange la

⁶ Orange aporta certificación de un proveedor de sistemas respecto a la imposibilidad técnica de escalar el actual SGPF.

⁷ Informática El Corte Inglés, S.A. (IECISA).



adopción de un plan de contingencia que permitiera mantener la fecha fijada en la Resolución de 26 de abril de 2012 y paliar el previsible incumplimiento planteado por Orange, con la finalidad de buscar una solución transitoria que combinase la posibilidad de reducir los plazos de portabilidad para el mayor número de portabilidades posibles, con el menor impacto para los operadores y usuarios. Sin embargo, Orange manifestó que no podía afrontar en tiempo y forma la solución de contingencia propuesta por esta Comisión.

Por todo ello, al objeto de garantizar la adecuada protección de los derechos de los usuarios a portarse en el plazo establecido en la normativa sectorial y de los intereses del sector en su conjunto, esta Comisión el 30 de mayo de 2013 acordó mediante Resolución rechazar la solicitud de Orange y mantener la fecha inicialmente prevista para implementar las modificaciones de la especificación técnica en la Resolución de 26 de abril de 2012.

Asimismo, se resolvió suspender la introducción efectiva de la nueva especificación para la portabilidad fija en 24 horas, continuando el funcionamiento de acuerdo con la anterior especificación de portabilidad, en el caso de que Orange comunicara su imposibilidad de implementar los procedimientos de portabilidad en 24 horas a fecha 1 de julio de 2013.

- **Confirmaciones de Orange acerca de su imposibilidad para cumplir con la Resolución de 26 de abril de 2012.**

En cumplimiento de lo establecido en el Resuelve Segundo de la Resolución de 30 mayo de 2013, con fecha 14 de junio de 2013, Orange comunicó su imposibilidad de pasar a producción las modificaciones de la especificación técnica de portabilidad fija aprobadas en la Resolución de 26 de abril de 2012, en la fecha establecida de 1 de julio de 2013.

Esta comunicación de Orange motivó que, de conformidad con lo establecido en el apartado 9 de la Resolución de 30 de mayo de 2013⁸, con fecha 26 de junio de 2013 esta Comisión aprobara una Resolución acordando intimar a Orange para el cumplimiento de la citada Resolución de 26 de abril de 2012, bajo apercibimiento de imposición de multas coercitivas si a fecha 10 de julio de 2013 no hubiera pasado a producción las modificaciones de la especificación técnica, y sin perjuicio de otras consecuencias legales (apertura de procedimiento sancionador) que pudieran derivarse para esta operadora por el incumplimiento de la Resolución de 26 de abril de 2012.

En particular, en la Resolución de 26 junio de 2013 se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- Intimar a France Telecom España, S.A.U. para que cumpla con la Resolución de 26 de abril de 2012 hasta la fecha máxima de 10 de julio de 2013.

SEGUNDO.- France Telecom España, S.A.U. deberá comunicar a esta Comisión y a la AOP en los 4 días laborales anteriores al 10 de julio de 2013, día en el que vence el plazo

⁸ “Al respecto, la disposición adicional sexta de la LGTel dispone que esta Comisión podrá imponer multas coercitivas por importe diario de 100€ hasta 10.000€ para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones, en los términos previstos en la LRJPAC.

(...)

Dada la especial gravedad de la conducta de Orange, resulta especialmente importante garantizar el cumplimiento de las referidas resoluciones. En este sentido, debido a la naturaleza de la portabilidad, donde las modificaciones aprobadas en la resolución DT 2009/16343 y necesarias para la reducción de plazos de portabilidad del usuario final a un día deben ser acometidas por todos los operadores al mismo tiempo (1 de julio de 2013) para que ésta se realice correctamente, la imposibilidad de Orange para llegar en plazo con tales desarrollos o implementar el plan de contingencia establecido por esta Comisión, significa la imposibilidad de que el resto de operadores puedan ejecutar con garantías la portabilidad en 24 horas, con lo que esta operadora está forzando al conjunto de operadores a continuar con la actual especificación de plazos de portabilidad.

En estas condiciones, podría resultar plenamente justificada la imposición de multas coercitivas para asegurar el cumplimiento de una resolución de enorme trascendencia para el conjunto del sector. Por consiguiente, al amparo de lo dispuesto en la Disposición adicional sexta de la LGTel y conforme lo establecido en el Capítulo V del Título VI de la LRJPAC, se apercibe a Orange de la posible imposición de la multa coercitiva en la forma y cuantía que se señalan, con el fin de proceder a la ejecución forzosa de la obligación impuesta por la presente resolución”



determinado en el Resuelve Primero, si puede o no cumplir con lo establecido en la Resolución de 26 de abril de 2012.

TERCERO.- Si France Telecom España, S.A.U. no pudiera cumplir con la Resolución de 26 de abril de 2012 en el plazo establecido en el Resuelve Primero, se le apercibe a esta operadora de la ejecución forzosa de la citada Resolución, a través de la imposición de multas coercitivas por el importe de 8.000 euros por día hábil de la portabilidad durante los cuatro primeros meses, a partir del día siguiente al 10 de julio de 2013.

Si Orange pasado el citado tiempo de cuatro meses siguiera sin poder pasar a producción la cuantía de la multa coercitiva se incrementará hasta los 10.000 euros por día hábil de la portabilidad hasta que Orange realice efectivamente el pase a producción de las modificaciones de la especificación técnica de portabilidad fija a probadas por la Resolución de 26 de abril de 2012”.

Pues bien, en cumplimiento del Resuelve Segundo de esta Resolución, Orange, con fecha 4 de julio de 2013, ha ratificado su imposibilidad para cumplir con la Resolución de 26 de abril de 2012 a fecha 10 de julio de 2013.

4 Iniciación de un procedimiento sancionador contra France Telecom España, S.A.U.

Esta Comisión considera que del análisis realizado a lo largo de la presente Resolución se desprenden indicios suficientes que permiten concluir que Orange puede haber realizado actividades e incurrido en omisiones tipificadas en el apartado (r) del artículo 53 de la LGTel, susceptible de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, en los términos establecidos por el artículo 12.1 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), debiéndose resolver en consecuencia.

Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.4 j) y 50.7 de la LGTel, corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el ejercicio de la potestad sancionadora por el incumplimiento de sus resoluciones.

A tales efectos, el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 de la LGTel, 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:

a) Propia iniciativa: La actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las conductas o hechos susceptibles de constituir infracción por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación, bien ocasionalmente o por tener la condición de autoridad pública o atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación. (...)

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 consecuencia, por medio del presente acto se incoa procedimiento sancionador de oficio, conforme a los siguientes criterios:



4.1 Tipo infractor

El artículo 128.1 de la LRJPAC dispone que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

El artículo 53.r) de la LGTel tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, con excepción de las que lleve a cabo en el procedimiento arbitral previo sometimiento voluntario de las partes.

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, y vistos los antecedentes, los actos y omisiones de Orange pueden considerarse como actividades susceptibles de ser comprendidas en la conducta tipificada en el citado artículo.

4.2 Sanción que pudiera corresponder

Sin perjuicio de lo que resulte de la posterior instrucción del procedimiento sancionador, según lo establecido en el punto a) del artículo 56.1 de la LGTel, las sanciones que pueden ser impuestas a la presunta infracción son las siguientes:

“Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) y r) del artículo 53 se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio o que de su aplicación resultara una cantidad inferior a la mayor de las que a continuación se indican, esta última constituirá el límite del importe de la sanción pecuniaria. A estos efectos, se considerarán las siguientes cantidades: el uno por ciento de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio en la rama de actividad afectada o, en caso de inexistencia de éstos, en el ejercicio actual: el cinco por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, o 20 millones de euros.”

4.3 Órgano competente para resolver

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 letra a) de la vigente LGTel, en el que se dispone que la competencia sancionadora corresponderá «a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 5 (...). Dentro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la imposición de sanciones corresponderá: 1º) Al Consejo, respecto de las infracciones muy graves y graves.»

4.4 Procedimiento

De conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la LGTel, el presente procedimiento sancionador se sujetará al procedimiento aplicable, con carácter general, a la actuación de las Administraciones públicas. Por tanto, se sustanciará de acuerdo con lo establecido en el Título IX de la LRJPAC (artículos 127 y siguientes) y en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (B.O.E. núm. 189, de 9 de agosto de 1993). No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento será de un año y el plazo de alegaciones no tendrá una duración inferior a un mes. El incumplimiento del plazo máximo para resolver, en los términos que dispone la LRJPAC, supondrá la caducidad del procedimiento, con los efectos del artículo 92 de la misma norma.



5 Inicio de actuaciones de ejecución forzosa de la Resolución de 26 de abril de 2012, a través de la imposición del pago de multas coercitivas a France Telecom España, S.A.U.

Como ya se ha señalado, la Resolución de 26 de abril de 2012 aprobó las modificaciones de la especificación técnica de la portabilidad fija. Dicha Resolución otorgó a todos los operadores fijos un plazo de 14 meses para proceder a la implementación de tales modificaciones, al objeto de garantizar el paso a producción de la portabilidad para su tramitación en el plazo de 1 día laboral, entre otros aspectos, a fecha 1 de julio de 2013.

El día 14 de junio de 2013 esta Comisión tuvo conocimiento de la imposibilidad de Orange de tener disponibles el 1 de julio de 2013 las modificaciones de la portabilidad fija aprobadas el 26 de abril de 2012, tal y como notificó dicha operadora en cumplimiento de la Resolución de 30 de mayo de 2013⁹.

Dada la importancia que tiene para el desarrollo del mercado de comunicaciones fijas, para los usuarios y para el resto de operadores fijos, que han adoptado las modificaciones citadas en la fecha establecida, implementar la reducción del plazo de la portabilidad fija a 24 horas, tal y como desde el 1 de julio de 2012 es posible para la portabilidad móvil, con fecha 28 de junio de 2013 este Organismo notificó a Orange el acuerdo adoptado el 26 de junio de 2013 por el que se concedía a esta operadora el plazo adicional de 10 días naturales, a contar desde el 1 de julio de 2013, para que procediera a dar cumplimiento a la Resolución de 26 de abril de 2012, pasando efectivamente a producción en la fecha máxima de 10 de julio de 2013.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 de la LRJPAC, esta Comisión, en la citada Resolución, apercibió a la operadora de la imposición de multas coercitivas a contar desde el día siguiente al 10 de julio de 2013, por la cuantía de 8.000 euros por día natural de la portabilidad (de lunes a viernes) durante los cuatro primeros meses y de su incremento a partir de entonces, hasta la cuantía máxima permitida por la LGTel de 10.000 euros por día natural de la portabilidad, hasta que Orange realice efectivamente el pase a producción de las modificaciones de la especificación técnica de portabilidad fija aprobadas por la Resolución de 26 de abril de 2012.

Finalmente, en la Resolución citada se solicitó a Orange que notificara a esta Comisión y a la AOP, con 4 días hábiles de antelación al 10 de julio de 2013, si podría o no pasar a producción en la citada nueva fecha. El 4 de julio de 2013 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Orange en el que notifica que el 10 de julio de 2013 no podrá poner en marcha la portabilidad a 24 horas.

Por ello, constatada la falta de cumplimiento voluntario por parte de Orange de la Resolución de 26 de abril de 2012, sobre la base de la habilitación competencial señalada en el Fundamento de Derecho Segundo, esta Comisión mediante la presente Resolución acuerda el inicio de actuaciones de ejecución forzosa, con la referencia de expediente RO 2013/1307, al objeto de compeler a Orange para la ejecución la Resolución de 26 de abril de 2012, mediante la imposición de multas coercitivas a partir del día de adopción de la presente Resolución (11 de julio de 2013) y en virtud de los criterios establecidos en la Resolución de 26 de junio de 2013 (RO 2013/1161). Las multas coercitivas serán objeto de liquidación por esta Comisión con periodicidad mensual

⁹ Resolución que resolvió desestimar la segunda petición de Orange de retrasar la fecha de implantación de las modificaciones en portabilidad fija. (DT 2013/675)



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

RESUELVE

PRIMERO.- Iniciar procedimiento sancionador contra France Telecom España, S.A.U. como presunto responsable directo de una infracción administrativa calificada como muy grave, tipificada en el apartado (r) del artículo 53 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por presunto incumplimiento de la Resolución de 26 de abril de 2012 con respecto al plazo máximo previsto para adoptar las modificaciones de las especificaciones técnicas de la portabilidad fija para su reducción a 1 hábil.

El presente expediente sancionador tiene por finalidad el debido esclarecimiento de los hechos y cualesquiera otros relacionados con ellos que pudieran deducirse, la determinación de responsabilidades que correspondieren y, en su caso, sanciones que legalmente fueran de aplicación, según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y todo ello, con las garantías previstas en la Ley precitada, en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora y en los plazos a que se refiere el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

SEGUNDO.- Nombrar instructor del presente procedimiento sancionador a D^a Estela Pascual Palacín quien, en consecuencia, quedará sometido al régimen de abstención y recusación establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

TERCERO.- De conformidad con lo que establece el artículo 16.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, en relación con el artículo 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los interesados en el presente procedimiento disponen del **plazo de un mes**, contado a partir de la notificación del presente Acuerdo de incoación, para:

- a) Comparecer en esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, si así lo desea, para tomar vista del expediente.
- b) Proponer la práctica de todas aquellas pruebas que estime convenientes para su defensa, concretando los medios de prueba de que pretendan valerse.
- c) Presentar cuantas alegaciones, documentos y justificantes estime convenientes.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya recibido alegación alguna, se continuará con la tramitación del procedimiento, informándole que el Instructor del mismo podrá acordar de oficio la práctica de aquellas pruebas que considere pertinentes.

CUARTO.- En cualquier momento de la tramitación del procedimiento y con suspensión del mismo, el interesado podrá ejercitar su derecho a la recusación contra el Instructor, si concurre alguna de las causas recogidas en los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

QUINTO.- En el supuesto de que France Telecom España, S.A.U. reconozca su responsabilidad en los hechos citados se podrá, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Reglamento aprobado por el Real Decreto 1398/1993, dictar resolución directamente sin necesidad de tramitar el procedimiento en su totalidad. No obstante se le informa de su derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

SEXTO.- Este Acuerdo deberá ser comunicado al Instructor nombrado, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto en el presente expediente así como en los expedientes DT 2013/216 y DT 2013/675. Asimismo, deberá ser notificado a los interesados.

SÉPTIMO.- Iniciar la ejecución forzosa de la Resolución de 26 de abril de 2012, de conformidad con el Fundamento de Derecho Quinto de la presente Resolución, mediante la imposición de multas coercitivas a France Telecom España, S.A.U., a partir del día 11 de julio de 2013, por la cuantía de 8.000 euros por día natural de la portabilidad durante los cuatro primeros meses y de su incremento a partir de entonces, hasta la cuantía máxima permitida por la LGTel de 10.000 euros por día natural de la portabilidad, hasta que France Telecom España, S.A.U. realice efectivamente el pase a producción de las modificaciones de la especificación técnica de portabilidad fija aprobadas por la Resolución de 26 de abril de 2012, en virtud de los criterios establecidos en la Resolución de 26 de junio de 2013 (RO 2013/1161), con el objeto de compeler a esta operadora para el efectivo cumplimiento de dicha Resolución. Las multas coercitivas serán objeto de liquidación mensual.

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 22.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

El presente documento está firmado electrónicamente por Miguel Sánchez Blanco, Director de la Asesoría Jurídica en sustitución, por vacante, del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 6.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la CMT, aprobado por la Resolución de su Consejo de 30.03.2012, B.O.E. nº 149 de 22.06.2012), con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.