
RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A DIALOGA SERVICIOS INTERACTIVOS, S.A. SOBRE INCUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES FIRMES EN VÍA ADMINISTRATIVA DICTADAS POR ESTA COMISIÓN Y DE LAS CONDICIONES DETERMINANTES DE LA ADJUDICACIÓN Y ASIGNACIÓN DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DE NUMERACIÓN INCLUIDOS EN LOS PLANES DE NUMERACIÓN DEBIDAMENTE APROBADOS

SNC/DTSA/058/16

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarrain

D. Benigno Valdés Díaz

D. Fernando Torremocha García-Sáenz

D. Mariano Bacigalupo Sagesse

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 25 de julio de 2017

Visto el expediente sancionador de referencia, la SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acuerda lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de denuncia de Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L.

Con fecha 30 de enero de 2015, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de la entidad Masvoz Telecomunicaciones Interactivas, S.L. (en adelante, Masvoz), por el que interponía un conflicto contra Dialoga Servicios Interactivos, S.A. (en lo sucesivo, Dialoga), Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. (en adelante, Opera) e Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A. (en adelante, Incotel)¹, por las presuntas denegaciones reiteradas de procesos de portabilidad de un total de 24 numeraciones de tarifas especiales (803, 806,

¹ Las tres son sociedades integradas en el Grupo Dialoga.

807 y 902), así como de dos números geográficos, que Masvoz habría remitido a las citadas entidades en su rol de operador receptor.

Masvoz solicitaba a la CNMC que obligase a las entidades denunciadas a cursar las portabilidades debidamente y que se iniciase un procedimiento administrativo sancionador contra éstas por el incumplimiento de la normativa sectorial relativa a la conservación de la numeración en caso de cambio de operador, en particular la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT), de 26 de abril de 2012, sobre la modificación de la Especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador (en adelante, Especificación técnica)².

A la vista de lo anterior, el día 23 de febrero de 2015 se acordó el inicio de un procedimiento para resolver el conflicto planteado, que se tramitó con la referencia RO 2015/222.

SEGUNDO.- Recalificación del procedimiento de conflicto en un expediente de información previa

De las comprobaciones realizadas en el seno del conflicto RO 2015/222, resultó que todos los procesos de portabilidad denunciados habían finalizado y los números se encontraban ya portados a favor de Masvoz, o bien el abonado³ había desistido de su solicitud de cambio de operador con conservación de la numeración (portabilidad), por lo que se apreció la desaparición sobrevenida del objeto del conflicto.

Sin embargo, en la instrucción del conflicto se pusieron de manifiesto ciertos indicios de presuntos incumplimientos por parte de Dialoga y de Masvoz de sus obligaciones como operadores donantes en procesos de portabilidad, y de un presunto uso indebido de los recursos públicos de numeración, por lo que, con fecha 3 de noviembre de 2015, se acordó la recalificación del procedimiento administrativo de conflicto a un periodo de información previa, al que se asignó el número de referencia IFP/DTSA/019/15.

² Como más adelante se detallará, esta Resolución aprueba la modificación de la Especificación técnica que recoge los procedimientos administrativos a seguir por los operadores para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador (portabilidad fija), cuyo texto consolidado, que es el que resulta de aplicación a los hechos analizados en el presente expediente, se adjunta como anexo a la citada Resolución de 26 de abril de 2012.

³ En el marco del presente procedimiento, por abonado nos referimos al titular del número de tarifas especiales o al prestador de servicios a través de estos números, dado que esta es la terminología utilizada en la Especificación técnica de la portabilidad fija.

TERCERO.- Acuerdo de incoación de un procedimiento sancionador contra Dialoga

A la vista de los indicios obtenidos durante el periodo de actuaciones previas (folio 1 del expediente administrativo⁴), mediante Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, de 15 de septiembre de 2016, se incoó un procedimiento administrativo sancionador contra Dialoga, como presunto responsable directo de dos infracciones administrativas, una grave, tipificada en el artículo 77.19 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistente en el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados, y otra muy grave, tipificada en el artículo 76.12 de la misma ley, por incumplimiento de la Resolución de la CMT de 26 de abril de 2012, por la que se aprobó la modificación de la Especificación técnica (folios 2 al 17), tramitado con el número de expediente SNC/DTSA/058/16.

Mediante sendos escritos de fecha 15 de septiembre de 2016, se procedió a notificar el citado acuerdo a Dialoga (folios 20 a 22), así como a la instructora del expediente sancionador (folios 18 y 19), dándole a ésta última traslado del citado expediente IFP/DTSA/019/15 para su incorporación y consideración en el presente procedimiento. El acuerdo fue notificado a Dialoga el día 22 de septiembre de 2016 y a la instructora el día 19 de septiembre de 2016.

Por otro lado, el día 22 de septiembre de 2016 se acordó comunicar también al denunciante, en este caso Masvoz, la decisión del acuerdo de incoación que ponía fin al expediente de diligencias previas -notificado a Masvoz el día 29 de septiembre (folios 23 a 25)-.

CUARTO.- Acceso al expediente

Con fecha 23 de septiembre de 2016 tuvo entrada escrito de Dialoga por el que solicitaba que se le facilitara *“copia completa del expediente IFP/DTSA/019/15”*.

Con fecha 29 de septiembre de 2016 Dialoga presentó un segundo escrito especificando que *“concretamente Dialoga solicita el acceso a toda la documentación que obre en poder de la CNMC, incluyendo cualesquier informes o escritos emitidos por ésta última, que recojan los indicios y/o pruebas que hayan servido de fundamento para la incoación del expediente sancionador SNC/DTSA/058/16.”*

El mismo día 29 de septiembre de 2016 se facilitó a Dialoga el acceso a los documentos obrantes en el expediente SNC/DTSA/058/16, mediante personación de un representante de la entidad en la sede de la CNMC. Asimismo, el día 7 de octubre de 2016 se contestó al segundo escrito de

⁴ Documento Zip que comprime documentos numerados del 1 al 47.

acceso de Dialoga en el sentido de considerar evacuado el trámite, al no obrar en el expediente ninguna otra documentación que no se hubiera ya facilitado.

QUINTO.- Incorporación de información del expediente de información previa IFP/DTSA/019/15

Con fecha 28 de septiembre de 2016, se acordó la incorporación al procedimiento sancionador de los documentos obrantes en el expediente de información previa IFP/DTSA/019/15 que habían sido tomados en cuenta para la incoación del presente procedimiento (folios 27 a 31).

SEXTO.- Ampliación del plazo para presentar alegaciones

Con fecha 14 de octubre de 2016, tuvo entrada escrito de Dialoga por el que solicitaba una ampliación del plazo otorgado de un mes para presentar sus alegaciones al acuerdo de incoación, solicitud que fue resuelta favorablemente, acordándose el día 18 de octubre de 2016 una ampliación del plazo inicialmente fijado en siete días hábiles adicionales (folios 49 a 53).

SÉPTIMO.- Escritos de alegaciones de Dialoga

Con fechas 3 de noviembre (folios 54 a 68) y 16 de diciembre de 2016⁵ (folios 69 a 96) y 24 de enero de 2017 (folios 149 a 166) se recibieron en esta Comisión tres escritos de Dialoga mediante los que formulaba alegaciones sobre los hechos analizados en el presente procedimiento sancionador.

OCTAVO.- Solicitud de retirada de la nota de prensa publicada en la página web y su denegación

Con fecha 20 de diciembre de 2016, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Dialoga por el que solicitaba que “*en el plazo de 24 horas*” se retirara de la página web corporativa de este organismo la nota de prensa publicada el día 5 de octubre de 2016 sobre el acuerdo de incoación de este procedimiento. Esta solicitud fue reiterada mediante un segundo escrito de fecha 9 de enero de 2017, en el que se advertía de la posibilidad de ejercicio de “*las acciones que en Derecho le correspondan para la defensa de sus intereses*” (folios 124 a 137).

Mediante escrito de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de fecha 12 de enero de 2017, se denegó la citada solicitud por encontrarse la publicación ajustada a Derecho⁶ (folios 143 a 14). Dialoga interpuso con fecha 6 de febrero de 2017 recurso de alzada contra este acto,

⁵ Este escrito fue remitido dos veces.

⁶ En concreto, a lo dispuesto en el artículo 37.1, letra m), de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

que se resolvió con fecha 27 de abril de 2017, acordándose su inadmisión a trámite por no considerarse el acto impugnado susceptible de recurso⁷.

NOVENO.- Incorporación de información

Con fecha 22 de marzo de 2017 se acordó incorporar al procedimiento cierta documentación consistente en contratos y facturas aportados por las entidades Zebamedia Technology Systems, S.L. (en adelante, Zebamedia Technology) y Deselma Comunicaciones, S.L. (en adelante, Deselma) a los procedimientos SNC/D TSA/063/16 y SNC/D TSA/062/16 (expedientes sancionadores incoados respectivamente a estas dos entidades por el presunto incumplimiento en materia de inscripción registral), por guardar relación con los hechos objeto de análisis en este procedimiento y ser necesarios para su instrucción (folios 167 a 171).

DÉCIMO.- Requerimiento de información a Dialoga

Con fecha 23 de marzo de 2017 la instructora del presente procedimiento requirió a Dialoga que aclarara ciertos aspectos de sus relaciones comerciales con las entidades Deselma, Zebamedia Technology, Jyctel, S.L. (en adelante, Jyctel) y Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. (en adelante Opera) (folios 175 a 208). Dicho requerimiento fue contestado por Dialoga el día 12 de abril de 2017 (folios 469 a 479).

UNDÉCIMO.- Requerimiento de información a la Asociación de Operadores para la Portabilidad

Con fecha 27 de marzo de 2017 se requirió a la Asociación de Operadores para la Portabilidad⁸ (en adelante, AOP) determinada información acerca de los procesos de portabilidad de Dialoga y de otros operadores de telefonía fija (folios 209 a 215). Mediante escrito de 11 de abril de 2017, la AOP aportó la citada información (folios 273 a 467).

DUODÉCIMO.- Acuerdo denegatorio de la apertura de un período de prueba

En el escrito de alegaciones presentado por Dialoga el día 3 de noviembre de 2016, este operador solicitó la práctica de dos medios de prueba, consistentes en formular sendos requerimientos a la AOP, tanto sobre los movimientos de

⁷ Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de 27 de abril de 2017, del recurso de alzada interpuesto por Dialoga contra la denegación de su solicitud de retirada de una nota de prensa relativa a la incoación de un procedimiento sancionador (R/AJ/008/17), según la cual no se reconoce a la nota de prensa objeto del recurso la naturaleza de acto administrativo.

⁸ La AOP es la asociación de operadores que gestiona la Entidad de Referencia de portabilidad fija, la herramienta técnica que soporta los procesos de portabilidad entre operadores. Tiene como fin el establecimiento, gestión y supervisión del mecanismo destinado a intermediar en las interacciones que se establezcan entre los operadores para llevar a cabo todos aquellos procesos asociados a la conservación de los números.

portabilidad registrados para los números objeto de este expediente, como sobre los procesos de portabilidad que contemplen el campo revendedor receptor –de otras empresas- y hayan sido rechazados por la causa “*Falta de validación por parte del operador revendedor*” para el período objeto de análisis, ello con la finalidad de probar la actividad irregular de dichas terceras empresas.

El 27 de marzo de 2017 se comunicó a Dialoga (folios 216 a 221) la desestimación de su solicitud, por obrar ya en el expediente la información sobre las portabilidades de los números relacionados con el presunto incumplimiento de Dialoga (documento incorporado de la información previa – folio 1, documento 41-) y por no ser procedente realizar un periodo de prueba para obtener únicamente información dirigida a probar posibles incumplimientos de terceras empresas que no están imputadas en el presente procedimiento sancionador.

DÉCIMO TERCERO.- Requerimiento de información a Masvoz

Con fecha 30 de marzo de 2017 se requirió a Masvoz la aportación de nuevas copias legibles de ciertos documentos ya remitidos con anterioridad, así como cierta información adicional relativa a un proceso de portabilidad concreto abierto por Masvoz y en el que Dialoga interviene como operador donante (folios 222 a 226). Mediante escrito de 11 de abril de 2017, Masvoz aportó la citada información (folios 259 a 267).

DÉCIMO CUARTO.- Incorporación de información al expediente

Con fecha 30 de marzo de 2017 se acordó incorporar al procedimiento el escrito presentado por Deselma al procedimiento sancionador SNC/DTSA/062/16, de fecha 21 de diciembre de 2016, así como sus documentos anexos, por contener datos relacionados con los hechos y presuntas conductas realizadas por Dialoga, que son objeto de análisis en el presente procedimiento (folios 228 a 234).

DÉCIMO QUINTO.- Declaración de confidencialidad

Con fecha 31 de marzo de 2017, se procedió a declarar confidencial frente a terceros y expresamente no confidencial frente a Dialoga el escrito y anexos citados en el antecedente anterior, acuerdo que se notificó tanto a la remitente del escrito, Deselma, como a Dialoga (folios 235 a 242).

DÉCIMO SEXTO.- Requerimientos de información adicionales a Dialoga

Con fecha 7 de abril de 2017 tuvo salida del registro de la CNMC un nuevo escrito por el que se requería a Dialoga la aportación de datos adicionales necesarios para completar la instrucción del procedimiento, relativos en particular a los ingresos y costes obtenidos y soportados por las actividades de

comunicaciones electrónicas objeto de análisis en el procedimiento y vinculadas con los hechos sobre los que versan las presuntas infracciones imputadas (folios 249 a 255).

El día 11 de abril se remitió un nuevo escrito rectificando un error material advertido en el citado escrito de 7 de abril y formulando una cuestión adicional relativa también a cuestiones de índole económica (ingresos brutos y el beneficio totales obtenidos por Dialoga en el último ejercicio) (folios 268 a 272).

Finalmente, el día 21 de abril de 2017 se remitió a esta misma entidad un nuevo requerimiento por el que se le solicitó la acreditación documental de las relaciones comerciales entre Dialoga y terceras empresas para la prestación de servicios sobre números de tarificación adicional asignados a Dialoga, puestas de manifiesto en el presente expediente, información necesaria para aclarar y probar la conducta seguida por Dialoga en relación con algunas de las numeraciones investigadas (folios 488 a 493).

DÉCIMO SÉPTIMO.- Nueva solicitud de acceso al expediente

El día 18 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito de Dialoga por el que solicita el acceso al expediente, y, en particular, a “*todo lo aportado por las mercantiles Deselma, Comunicaciones, S.L., Zebremedia Technology Systems, S.L. y Jyctel España, S.L.*” (folios 479 a 482).

Esta solicitud fue contestada con fecha 19 de abril de 2017, mediante escrito de la instructora por el que se ponía a disposición de Dialoga una copia en formato electrónico de toda la documentación obrante en el expediente a la que esta entidad no hubiera tenido ya acceso anteriormente (folios 483 a 487).

DÉCIMO OCTAVO.- Requerimiento de información a Ópera

Con fecha 21 de abril de 2017 tuvo salida del registro de la CNMC escrito por el que se formulaba a Ópera un requerimiento de información con el fin de que aclarara la vigencia de ciertas relaciones contractuales puestas de manifiesto en el procedimiento en las que Ópera interviene en calidad de cedente de numeración de tarificación adicional asignada a Dialoga (folios 502 a 524).

DÉCIMO NOVENO.- Solicitud de Dialoga de ampliación de plazo

Con fecha 25 de abril de 2017 tuvo entrada un escrito de Dialoga por el que esta entidad solicitaba la ampliación del plazo concedido por la CNMC para la contestación al requerimiento de información de 7 de abril de 2017 citado en el Antecedente Décimo Séptimo (folios 525 a 528). Esta solicitud no se resolvió a favor de la imputada por extemporánea, por haber tenido entrada con fecha posterior a la del vencimiento del plazo inicial, considerándose en consecuencia denegada, de conformidad con el artículo 49.3 de la Ley

30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

VIGÉSIMO.- Contestaciones de Dialoga y Ópera a los requerimientos de información

Con fechas 11 y 12 de mayo tuvieron entrada en el registro de la CNMC tres escritos de Dialoga por los que daba contestación a los cuatro requerimientos efectuados con fechas 23 de marzo, 7, 11 y 21 de abril de 2017 (folios 529 a 669). Asimismo, también el día 12 de mayo se recibió la contestación de Opera al requerimiento formulado a esta entidad el día 21 de abril de 2017 (folios 670 a 673).

VIGÉSIMO PRIMERO.- Propuesta de Resolución

El 8 de junio de 2017 (folio 745) se notifica a Dialoga la propuesta de resolución del instructor de fecha 30 de mayo de 2017 (folios 674 a 732). En ella se propone que se declare a la citada entidad responsable de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 76.12 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones y que se le imponga una sanción económica por importe de cuatro mil ochocientos euros (4.800 €).

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Alegaciones de Dialoga

Mediante escrito presentado en esta Comisión el día 2 junio de 2017, Dialoga efectúa alegaciones adicionales en las que, fundamentalmente, declara que:

- Zebramedia/Virtual Visions ha solicitado recientemente a Dialoga la provisión de nueva numeración de tarificación adicional del tipo 905 – atribuida al servicio de llamadas masivas-
- Dialoga se ha negado a suministrar a Zebramedia/Virtual Visions nueva numeración hasta la terminación del presente procedimiento sancionador, en la medida en que la relación contractual entre ambas empresas (Dialoga y Zebramedia/Virtual Visions) es objeto de investigación.
- No obstante, Dialoga ha tenido constancia que el operador Masvoz/Eagertech ha atribuido recursos de numeración 905 a Zebramedia/Virtual Visions.
- Masvoz/Eagertech, en definitiva, se habría servido del presente procedimiento sancionador para recuperar a un antiguo cliente suyo (Zebramedia/Virtual Visions).

VIGÉSIMO TERCERO.- Finalización de la Instrucción y elevación del expediente a la Secretaría del Consejo

Por medio de escrito de fecha 10 de julio de 2017, el Instructor ha remitido a la Secretaría del Consejo de la CNMC la Propuesta de Resolución junto con el resto de documentos y alegaciones que conforman el expediente administrativo.

VIGÉSIMO CUARTO.- Informe de la Sala de Competencia

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC) y del artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (en adelante, Estatuto Orgánico de la CNMC), la Sala de Competencia de la CNMC ha acordado informar sin observaciones el presente procedimiento.

HECHOS PROBADOS

De la documentación obrante en el expediente, de los actos de instrucción practicados y de las comprobaciones realizadas se consideran probados, a los efectos del presente procedimiento, los siguientes hechos:

PRIMERO.- Dialoga realizó denegaciones sucesivas de portabilidad para diez números de forma injustificada, como operador donante frente a Masvoz, en el periodo analizado entre octubre de 2014 y marzo de 2015

Durante el periodo de actuaciones previas al presente procedimiento sancionador, este organismo advirtió que, respecto a un total de 22 procesos de portabilidad relativos a 22⁹ números de tarifas especiales y geográficos denunciados por Masvoz, en los que Dialoga actuaba como operador donante de los números y Masvoz como operador receptor¹⁰, entre el mes de marzo de 2014 y el mes de marzo de 2015, se habían producido denegaciones reiteradas de la portabilidad.

Estas denegaciones estuvieron motivadas en su mayoría en la causa "*Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF/CIF*" (en adelante, Falta de correspondencia entre numeración y abonado) de la Especificación técnica, y en un caso el proceso se canceló por la Entidad de

⁹ Este número no coincide con el número indicado en el Antecedente de Hecho Primero –total de números denunciados por Masvoz- al haberse desechado dos de ellos porque como operadores donantes figuraban otras empresas del grupo distintas a la sociedad incoada.

¹⁰ Una misma solicitud de portabilidad puede incluir más de un número, lo que ocurre en este caso.

Referencia (en adelante, ER)¹¹ por la causa “*Expiración de plazo por falta de respuesta del donante a la solicitud*”.

Si bien la gran mayoría de los números fueron finalmente portados, es decir, Dialoga aceptó el proceso de portabilidad iniciado por Masvoz¹², hubo sucesivas denegaciones, en algunos casos hasta ocho, que tuvieron como efecto el retraso en la aceptación de la portabilidad.

Durante la instrucción del presente procedimiento sancionador se ha analizado con detalle, caso a caso, el desarrollo de cada uno de los procesos de portabilidad de los 22 números denunciados por Masvoz en los que se habían producido denegaciones presuntamente injustificadas, y cómo Dialoga ha utilizado la causa de denegación de Falta de correspondencia en cada uno de esos procesos, así como el desarrollo del proceso de expiración del plazo para constatar lo sucedido en cada uno de los casos.

En concreto, del total de 22 números analizados, 21 son de tarifas especiales - de los rangos 902, 803, 806 y 807- y 1 es un número geográfico, en los que se presentaron las incidencias que se detallan en la Tabla 1 que se muestra más adelante. Esta tabla recoge las incidencias relativas al i) número de denegaciones, ii) la existencia y, en su caso, el número de incidencias abiertas por Masvoz¹³, iii) el tiempo total que se prolongó el proceso de portabilidad hasta que el número fue portado, y iv) el resultado final del proceso.

El tiempo total transcurrido para tramitar la portabilidad por parte de Dialoga, como operador donante involucrado en el proceso, se ha contabilizado en función de los días hábiles¹⁴ que transcurrieron entre el procesado del primer mensaje de solicitud de cambio (mensaje SP) introducido por Masvoz en la ER –mensaje que genera el receptor para la apertura del proceso de solicitud de

¹¹ La Especificación técnica define la Entidad de Referencia como “*la entidad que gestiona la base de datos de referencia de los números portados y la base de datos de transacciones, actúa como medio de comunicación de mensajes entre operadores y toma determinadas decisiones ejecutivas con objeto de facilitar de forma adecuada los procedimientos administrativos entre operadores*”.

¹² A excepción de 2 numeraciones, respecto de las que el abonado desistió de la portabilidad a la vista de las dificultades y retrasos producidos, según indicaban los propios abonados o reflejaban las pruebas, antes incluso de la interposición del conflicto por Masvoz.

¹³ La apertura de una incidencia es la herramienta prevista específicamente en la Especificación técnica (Apartado 8. Sistema de gestión de incidencias) para poner de manifiesto al operador donante la existencia de un suceso en el procedimiento que requiere de comprobaciones adicionales tras no haberse podido solucionar de forma automática. Para la resolución de la incidencia por el operador destinatario, la Especificación regula un plazo de 1 o dos días según el tipo de incidencia.

¹⁴ A los efectos de la portabilidad, los plazos aplicables se contabilizan en días hábiles, entendiéndose por día hábil un día laborable. Según la Especificación técnica, “*Se entenderá por día hábil a un día laborable de lunes a viernes. Dentro de un día laborable se considerará horario hábil al período de 8:00 a 20:00 horas. Se tendrán en cuenta el calendario de fiestas nacionales y aquellas fiestas de Comunidades Autónomas y locales que afecten al personal encargado de garantizar los procesos asociados a la portabilidad*”.

portabilidad- y la fecha de la ventana de cambio¹⁵, según los datos temporales aportados por la AOP registrados en port@net (interfaz de la plataforma técnica para la gestión centralizada de los procesos de portabilidad fija gestionada por esta entidad).

Asimismo, resulta relevante destacar que la Especificación técnica contempla dos tipos de procesos técnicos para la gestión de las solicitudes de portabilidad, según intervenga la figura del revendedor del operador donante o se requiera de actuaciones técnicas en sede del receptor para proveer al usuario el servicio (proceso asegurado), o no (proceso básico)¹⁶, que determinan el plazo aplicable al proceso: un día hábil para el proceso básico y dos días para el proceso asegurado. Por tanto, al tiempo total reflejado en la tabla 1 habría que descontarle el plazo de que disponía Dialoga para aceptar la portabilidad -más adelante se facilita una tabla específica sobre los días de retraso acumulado (Tabla 2)-.

La acreditación de los hechos que a continuación se examinan tiene su base en los datos aportados tanto a la información previa como al presente procedimiento por la AOP, la relación de hechos y los documentos aportados por Masvoz en su escrito, de 30 de enero de 2015, de interposición del conflicto RO 2015/222, las alegaciones y documentos aportados por Dialoga en relación al desarrollo de los mencionados procesos de portabilidad, contenidas principalmente en su escrito de fecha 23 de marzo de 2015, y la información extraída del cruce de todos estos datos realizado por esta Comisión.

¹⁵ La ventana de cambio de operador es el momento en que comienzan las actuaciones para hacer efectiva la portabilidad y tiene una duración de 3 horas. Es el plazo de tiempo determinado por la fecha, hora de inicio y su duración, dentro del cual los operadores del dominio de encaminamiento de portabilidad habrán de hacer las necesarias actuaciones en planta, así como en predios del abonado si fuera preciso. Aunque la aceptación por el donante se produzca antes, el número no se porta hasta la fecha prevista de ventana de cambio.

¹⁶ Véase apartado 5.1.1 de la Especificación. La tramitación de la solicitud por uno u otro proceso es una decisión del receptor al abrir la solicitud, según vaya a precisar de proveer acceso físico al nuevo abonado o en la solicitud de éste venga identificado un operador reventa del donante.

[INICIO CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

1.1. Sobre las incidencias producidas en los 22 procesos de portabilidad denunciados por Masvoz

De los 22 procesos analizados en la tabla 1, en 21 de ellos la incidencia consistió en la denegación injustificada (y en la mayoría, reiterada) de la portabilidad utilizando la causa prevista en la Especificación técnica de la falta de coincidencia entre la numeración solicitada y la identificación del abonado, y en uno de ellos la incidencia consistió en la expiración del plazo por falta de respuesta del donante a la solicitud.

1.1.1. Sobre los 21 números afectados por la causa de denegación “Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF/CIF”

La Especificación técnica señala, en su apartado 5.1.5, las posibles causas de denegación de la solicitud de cambio de operador que pueden concurrir, entre las que se encuentra la de Falta de correspondencia.

Para analizar el uso de la citada causa es relevante destacar que los operadores disponen generalmente de sistemas telemáticos para recoger la solicitud de portabilidad del abonado y volcar sus datos automáticamente al sistema centralizado de gestión de los procedimientos administrativos de portabilidad de la ER, port@net. Así, el DNI, CIF o NIF consignado en el mensaje SP de la ER es el mismo que el que figura en la solicitud del abonado, salvo errores en el traspaso de la información que en los casos analizados no se han manifestado.

De la misma forma, es relevante destacar que la Especificación técnica recoge en el apartado citado como único supuesto válido para el uso de esta causa la falta de coincidencia del dato DNI/NIF/CIF del abonado, es decir que no es preciso el contraste ni la coincidencia de ningún otro dato identificativo, como la denominación social o el nombre o apellidos.

A continuación se detalla el desarrollo de cada uno de los 21 procesos denunciados por Masvoz en los que Dialoga rechazó la portabilidad varias veces por “Falta de correspondencia entre numeración y abonado”:

1º.- Números [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Masvoz tramitó las solicitudes de portabilidad a Dialoga para estos cinco números, que corresponden a un mismo abonado, los días 25 y 26 de noviembre de 2014, siendo finalmente portadas en fechas 1, 4 y 16 de

diciembre de 2014 y 25 de marzo de 2015, es decir prolongándose el proceso entre cuatro y 81 días.

La solicitud del abonado, común para los cinco números, presentaba todos los datos identificativos de la sociedad, a excepción del CIF. Ante la primera denegación de Dialoga por Falta de correspondencia, con fecha 26 de noviembre de 2014 Masvoz solicita al abonado y aporta después a Dialoga una factura fechada el 3 de octubre de 2014 (mes inmediato anterior a la solicitud de portabilidad) de prestación de servicios entre Dialoga y el abonado, en la que aparecen los mismos datos identificativos de éste que figuraban en la solicitud, junto con su número de identificación fiscal a efectos de IVA (“VAT nº, según figura en la factura”)¹⁷. En este segundo documento solo figuraba uno de los cinco números solicitados pero era claramente una factura del mismo abonado.

Con estos datos en su poder, Dialoga deniega de nuevo la portabilidad con el mensaje *“El rechazo es correcto, no corresponden los datos de la petición de portabilidad con los datos de nuestra base de datos. La documentación aportada no se asocia al número solicitado.”* Tras este mensaje Masvoz abre dos incidencias en la ER para la solución de la solicitud, pero se suceden posteriores denegaciones por Dialoga, hasta ocho en uno de los casos, por la misma causa.

Finalmente, sin que medie la aportación de nuevos datos identificativos del abonado, Dialoga acepta las portabilidades de los cinco números en diferentes fechas (días 1, 4 y 16 de diciembre de 2014 y 25 de marzo de 2015). Dialoga justifica esta forma de proceder señalando en su escrito de fecha 23 de marzo de 2015 que *“Dialoga efectuó las oportunas actuaciones y, tras contrastar debidamente los datos del abonado indicados por Masvoz, Dialoga acepta la portabilidad de inmediato”*.

Conclusión: aunque no queda acreditado que Masvoz haya aportado un DNI, CIF o NIF del abonado, la factura de fecha 3 de octubre de 2014 aportada por Masvoz no debería haber dejado lugar a dudas a Dialoga de que el abonado solicitante era su cliente (una sociedad holandesa en este caso), puesto que el dato identificativo aportado (el número VAT) era el medio utilizado por la misma para relacionarse con Dialoga, tal y como ha quedado acreditado. En el marco del proceso de portabilidad analizado, debe reconocerse validez como identificador del abonado al número VAT, ya que se trata de una entidad de nacionalidad extranjera que podía legalmente operar en España con ese número de identificación fiscal.

Por lo tanto, el documento aportado en la segunda solicitud de Masvoz debería haber bastado a Dialoga para proceder a la identificación de su cliente, y para

¹⁷ *Value Added Tax Identification Number*, identificativo usado en los países de la Unión Europea para el control de transacciones sujetas a IVA.

validar la correspondencia entre éste y los cinco números solicitados. En lugar de esto, Dialoga denegó todavía la portabilidad entre dos y siete veces más (según los números), reiterada y sucesivamente, denegaciones que han de considerarse injustificadas.

Además de lo anterior, cabe señalar que se percibe poca colaboración por parte de Dialoga ante las incidencias abiertas por Masvoz, ya que si la falta de un CIF o NIF hubiera sido lo que motivó las denegaciones por parte de Dialoga, en la mensajería asociada a las denegaciones debería haberse hecho constar este detalle y, sin embargo, no hace referencia en ningún momento a la necesidad de que le aportara este dato en concreto. No obstante, también debe reconocerse falta de diligencia en la actuación de Masvoz, ya que ésta debería haber advertido a Dialoga de la no disponibilidad de un NIF o CIF válido para este abonado.

Tampoco se encuentra justificación a que, tratándose del mismo abonado, en unos casos se sucedieran tres denegaciones de los procesos de portabilidad y en otros hasta ocho, pero la cuestión principal ha quedado dirimida en el párrafo anterior.

2º.- Números [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Las solicitudes de portabilidad de estos cuatro números, correspondientes a un mismo abonado, se lanzaron en la ER el día 24 de marzo de 2014 y fueron portados finalmente a Masvoz el día 31 de marzo de 2014. El proceso se prolongó por lo tanto un total de cinco días.

En la solicitud del abonado aparecen sus datos identificativos completos, incluyendo el NIF. Sin embargo, Dialoga rechazó las cuatro solicitudes en una ocasión utilizando la causa de falta de correspondencia. Sin ser necesario, ya que la solicitud inicial estaba completa, Masvoz aporta a continuación, mediante la apertura de una incidencia, una factura emitida por Zebra Media, S.L. (en adelante, Zebra Media) -prestador de servicios vinculado con Dialoga, relación que será objeto de análisis en el Hecho Probado Segundo- al abonado con el mensaje "*adjuntamos última factura y correo electrónico de Zebra Media confirmando la asignación de estas numeraciones al cliente*". Tras esta incidencia Dialoga acepta la solicitud.

Conclusión: la solicitud contiene una dirección postal diferente de la señalada en la factura, pero el resto de datos, en particular el NIF del abonado, único dato relevante a efectos de la identificación y la apreciación de la causa de Falta de correspondencia, coinciden en ambos documentos.

Sin embargo, en atención a las conclusiones del Hecho Probado Segundo en relación con el uso que Zebra Media ha hecho del número analizado –como posteriormente se analizará, Zebra Media comercializó números de Dialoga sin que conste que Dialoga lo permitiese-, en principio es probable que el abonado

y el dato de su DNI, que constaban en la base de datos de Dialoga para este número, no fuesen los del usuario que solicitó portarse a Masvoz (tercera persona contratada por Zebra Media). En conclusión, a los efectos del análisis de la aplicación de la causa de rechazo, no puede concluirse que ésta fuese utilizada incorrectamente.

3º.- Número [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

En el caso de este número se aplicó por Masvoz el proceso asegurado puesto que en la solicitud del abonado se identificaba como donante a una entidad tercera, mientras que en la información aportada por la AOP aparecía como donante Dialoga. En el curso del proceso se produjeron cuatro denegaciones por la misma causa, que prolongaron el proceso 12 días (la solicitud se lanzó el día 19 de noviembre de 2014 y el número fue efectivamente portado el día 2 de diciembre de 2014).

Masvoz inició el proceso disponiendo de todos los datos del abonado, incluido el NIF. Tras la primera denegación solicita al cliente una factura que pruebe la relación comercial del abonado con Dialoga, y ésta es remitida por Masvoz mediante la apertura de una incidencia. En la factura aparece identificado de nuevo el abonado de forma completa, figurando su NIF y la entidad Zebra Media Technology, si bien no figuraba el número objeto de la solicitud de la portabilidad.

Conclusión: ha quedado probado que Dialoga tuvo doblemente, tanto mediante la solicitud como mediante la factura (que no tenía por qué haber aportado, estando la solicitud completa), información suficiente para cotejar el número y la identidad del abonado. Si bien Dialoga alega, para justificar las denegaciones, que en la factura no aparecía el número a portar, éste estaba correctamente identificado en la solicitud. Si no fuera así no se explica porque finalmente, tras denegar tres veces más, aceptó la solicitud sin haber obtenido nuevos datos. El motivo alegado por Dialoga es que efectuó *“las oportunas actuaciones y, tras contrastar debidamente los datos del abonado indicados por Masvoz, Dialoga acepta sin dilación la portabilidad”*. En realidad, esta dilación se extendió desde el 21 de noviembre de 2014, fecha en que Masvoz le envía la factura, hasta el 2 de diciembre del mismo año, cuando aceptó finalmente la solicitud.

4º.- Números [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Las solicitudes de estos cinco números se tramitaron el día 6 de noviembre de 2014 por el proceso básico. Dialoga denegó la portabilidad de los primeros tres números (**[CONFIDENCIAL]**), en una ocasión, antes de aceptar la portabilidad seis días después (del 6 al 14 de noviembre de 2014).

En el caso del cuarto número (**[CONFIDENCIAL]**), se produjo asimismo una denegación, pero ante el retraso en el plazo, el usuario comunicó a Masvoz su

intención de desistir del proceso de portabilidad telefónicamente -antes del día 14, fecha en la que Dialoga aceptó todas las numeraciones-. No se ha aportado acreditación documental ni fecha de este desistimiento, pero ambos operadores han confirmado que se produjo.

En el caso del quinto número (**[CONFIDENCIAL]**), ha quedado probado, a través de la información aportada por la AOP sobre los movimientos registrados en la ER, que este proceso se desarrolló sin incidencias ni denegaciones.

Conclusión: en la solicitud aportada a Masvoz por el abonado figuraba el DNI; sin embargo, Dialoga no acepta ninguno de los procesos relativos a los números **[CONFIDENCIAL]** hasta que recibe una factura emitida por Dialoga al abonado, en la que, por otra parte, solo aparece su nombre y apellidos.

Queda probado, por lo tanto, que Dialoga recibió una solicitud de portabilidad completa para los cuatros números indicados y que estaba en disposición de identificar al abonado desde el primer mensaje SP, al disponer de su DNI.

Dialoga manifiesta que denegó la solicitud porque el cliente manifestó por escrito su intención de cancelar la portabilidad, pero luego cambió de idea y solo desistió de portar uno de ellos (el número **[CONFIDENCIAL]**). Dialoga, sin embargo, no acredita esta alegación a pesar de que manifiesta que el abonado se lo comunicó por escrito.

En relación con el quinto número (**[CONFIDENCIAL]**), se ha comprobado que este proceso se desarrolló con normalidad y sin incidencias¹⁸.

5º.- Número **[CONFIDENCIAL] **[FIN CONFIDENCIAL]****

Masvoz lanzó el proceso de solicitud de este número el día 17 de octubre de 2014 por el proceso asegurado. En este caso el número no llegó a portarse, pues tras tres denegaciones por la causa "*Falta de correspondencia entre numeración-abonado (NIF)*", el abonado manifestó, el día 24 de octubre de 2014¹⁹, cinco días después de haberse iniciado, su voluntad de desistir del proceso de portabilidad indicando a Masvoz que había decidido detener la portabilidad del número porque "*no estoy en situación de tener problemas (...).*"

En este caso, Masvoz aportó el dato del NIF del abonado en el momento de la solicitud y también remitió a Dialoga el día 21 de octubre de 2014 (junto con un nuevo mensaje SP de solicitud), una vez recibida la primera denegación, para

¹⁸ Los datos aportados por la AOP sobre movimientos de portabilidad no son claros sobre el operador que actuó en rol donante, en un caso identifica a Dialoga y en otro caso a Ópera, pero en cualquier caso el operador responsable asignatario del número es Dialoga.

¹⁹ Véase documento 29 del escrito de Masvoz de 30 de enero de 2015. El remitente es la representante del abonado.

facilitar la identificación del abonado, dos facturas emitidas a éste por la entidad Deselma²⁰ en las que si bien no aparece el NIF, sí son relativas al número solicitado. A pesar de disponer de estos datos –que Masvoz aportó sin tener porqué hacerlo-, Dialoga denegó la portabilidad en dos ocasiones más, hasta un total de tres veces.

Dialoga justifica la denegación en que *“Los datos registrados, así como la mención legal de este número corresponden a Deselma, por lo tanto efectivamente no se observa correspondencia entre el titular indicado por Masvoz. Las ulteriores verificaciones llevadas a cabo por Dialoga no permiten constatar la validez de la solicitud de portabilidad”*.

El abonado terminó desistiendo de la solicitud de portabilidad el día 24 de octubre de 2014, tal y como ha quedado acreditado mediante copia de los correos electrónicos remitidos a Masvoz.

Conclusión: en atención a las conclusiones del Hecho Probado Segundo en relación con el uso que Deselma ha hecho del número analizado –como posteriormente se analizará, Deselma comercializó números de Dialoga sin que conste a esta instrucción que Dialoga lo permitiese-, ha quedado probado que el abonado y el dato de su DNI, que constaba en la base de datos de Dialoga para este número no era el del usuario que solicitó portarse a Masvoz.

Por ello, no puede concluirse que Dialoga denegara incorrectamente la primera solicitud. Sin embargo, el día 21 de octubre de 2014 Masvoz lanzó en la ER una nueva solicitud de portabilidad en la que adjunta una factura emitida por Deselma al abonado solicitante de la portabilidad, en la que figura el nombre completo de este último, el número solicitado y la identificación completa de Deselma, con su domicilio y NIF/CIF. Por lo tanto, con esta factura, Dialoga disponía de información suficiente para advertir la identidad de su abonado (Deselma) y un posible mal uso de la numeración que estaba afectando a la portabilidad, y averiguar por qué Deselma, su cliente (prestador de servicios de tarificación adicional o PSTA), aparecía en la factura aportada. Sin embargo, denegó la portabilidad en dos ocasiones más hasta que finalmente la aceptó sin disponer de información adicional.

Cabe concluir, como en otros casos, en consecuencia, que Dialoga realizó un mal uso de la causa de denegación en las dos últimas denegaciones, que tuvieron lugar con fechas 22 de octubre y 24 de octubre (mensajes DSP₂ en la ER).

²⁰ Como se explicará en el Hecho Probado Segundo, Deselma es un prestador de servicios que mantiene una relación comercial con Dialoga en relación al número de referencia.

6º.- Números [CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

Estos cuatro procesos de portabilidad tramitados según el proceso básico se alargaron un total de nueve días hábiles, mediando entre ellos entre dos y tres denegaciones por la causa de Falta de correspondencia. Sin embargo, tanto la solicitud del abonado, como la factura emitida por Dialoga a su cliente –el solicitante de la portabilidad- facilitada por Masvoz tras la primera denegación contienen el CIF del abonado, y éste es coincidente en ambos documentos²¹.

Según se desprende de la documentación analizada, la aceptación de Dialoga no se produce hasta que Masvoz aporta, con fecha 21 de marzo de 2014 un contrato de cesión de la numeración entre la entidad Monetel 3003, S.L.²² y el solicitante de la portabilidad. Dialoga afirma que acepta la portabilidad cuando recibe la *“solicitud de cambio de titularidad la cual no había sido remitida oportunamente por el cliente para su trámite”*.

Conclusión: los números se rechazaron por Dialoga porque efectivamente el solicitante no era la persona que figuraba como abonado en las bases de datos de ésta, por lo que, al analizar la aplicación de la causa de rechazo, ésta fue utilizada correctamente. Sin embargo, si bien no se ha probado el papel de la entidad Monetel en estos cuatro procesos de portabilidad, tras las dos primeras denegaciones, y existiendo dos incidencias abiertas por Masvoz, Dialoga debería haber realizado una comprobación del motivo por el que no correspondían los datos más allá de seguir aplicando la causa de denegación de forma automática.

7º.- Número [CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

Con respecto a este proceso de portabilidad, tramitado por el proceso asegurado, se produjeron un total de ocho denegaciones por la misma causa, que alargaron el periodo total de la portabilidad, desde la solicitud hasta que se hace efectiva la portabilidad, un total de 27 días hábiles (desde el 29 de diciembre de 2014 hasta el 6 de febrero de 2015, fecha que figura para la ventana de cambio de operador).

Tanto en la solicitud de portabilidad como en la factura de prestación de servicios remitida por Masvoz en un segundo mensaje SP, aparece identificada como prestadora del servicio al abonado la entidad Jyctel. Ambos documentos incluyen el CIF del abonado, y en ambos el CIF es coincidente. Dialoga, sin embargo, siguió denegando la solicitud porque *“efectivamente los datos no correspondían con los de la base de datos de Dialoga y la locución del servicio”*.

²¹ Documentos 34 y 35 del escrito de Masvoz de 30 de enero de 2015.

²² Documento 36 del escrito de Masvoz de 30 de enero de 2015.

Dialoga acepta finalmente la portabilidad sobre la base de que *“tras efectuar las oportunas verificaciones sobre la validez de la solicitud con la información adicional aportada por Masvoz se acepta la portabilidad”*.

Conclusión: por los datos analizados, Dialoga pudo rechazar la portabilidad de este número porque efectivamente el solicitante no era la persona que figuraba como abonado en sus bases de datos. Por ello, atendiendo exclusivamente al análisis de la correcta aplicación de la causa de rechazo, ésta fue utilizada correctamente. Sin embargo, si bien Dialoga declara que Jyctel es su cliente (PSTA) y no se ha probado el papel de esta entidad en este proceso de portabilidad, tras las dos primeras denegaciones, y existiendo dos incidencias abiertas por Masvoz, Dialoga debería haber realizado una comprobación del motivo de la Falta de correspondencia más allá de seguir aplicando la causa de denegación de forma automática.

1.1.2. Sobre la terminación del proceso relativo al número [INICIO CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL] por causa de error detectado por la ER

En el proceso relativo a la portabilidad de este número, que finalizó con éxito seis días después de haberse iniciado, se produjeron dos cancelaciones por la ER mediante mensaje W (*“terminación de proceso por error detectado ER”²³*), incluyendo una descripción de la causa de error como *“expiración de temporizadores debido a la falta de respuesta del operador donante a la solicitud de portabilidad”*).

La solicitud enviada por Masvoz en fecha 3 de junio de 2014 disponía de todos los datos necesarios para poder identificar al usuario, en particular su NIF. Además de esto, Masvoz remite una factura emitida por Dialoga a este abonado en la que aparece el mismo NIF que en la solicitud, y sin embargo, en dos ocasiones se produce la expiración del temporizador por falta de respuesta en plazo del donante hasta que finalmente, el día 6 de junio, y tras dos incidencias abiertas por Masvoz, Dialoga aceptó la portabilidad. El número, sin embargo, no se portó efectivamente hasta el día 11, fecha que figura para la ventana de cambio de operador. Dialoga alegó que la expiración de plazos se debió a *“dos incidencias correlativas en el sistema interno de gestión”*.

Conclusión: Dialoga no ha probado la existencia del problema técnico interno que, según alega, causó la expiración del temporizador en dos ocasiones sucesivas, y le impidió contestar en plazo a la solicitud de portabilidad de Masvoz. Sin embargo, teniendo en cuenta que este supuesto es técnicamente posible y se trata de un único número, y que el retraso en la aceptación del proceso de portabilidad por Dialoga es de dos días laborables, se considera que la línea señalada debe ser excluida de los hechos imputados a Dialoga.

²³ Véase página 75 de la Especificación técnica.

1.2. Sobre los incumplimientos del plazo para la portabilidad que las incidencias señaladas han producido.

Las sucesivas denegaciones de la portabilidad por parte de Dialoga puestas de manifiesto en el punto anterior dieron lugar a demoras en la conclusión del procedimiento de portabilidad, que en dos casos provocaron el desistimiento del abonado, el cual optó por solicitar a Masvoz la cancelación de la solicitud (véase tabla 1, numeraciones 14 y 16, en las que el proceso se prologó un total de 4 y 5 días hábiles).

A la vista de los movimientos de portabilidad registrados en cada proceso en la ER, queda probado que las demoras en los procesos en los que se producen denegaciones injustificadas (un total de diez, como se desprende del apartado anterior) oscilaron entre dos y 75 días hábiles.

A la hora de cuantificar estas demoras se ha tenido en cuenta lo siguiente:

- El plazo máximo fijado para el procedimiento administrativo de portabilidad fija es de un día hábil (proceso básico), o de dos días hábiles (proceso asegurado)²⁴. De los 22 procesos de portabilidad analizados, 15 fueron tramitados como procesos básicos y 7 por el proceso asegurado, no obstante, solo se ha calculado el retraso producido para los diez procesos en que ha quedado probado que se produjeron denegaciones injustificadas.
- La demora en la portabilidad se calcula en función de los días que transcurren desde que Masvoz facilita la información necesaria (cuando hace falta un acto posterior de Masvoz, no siempre ocurre en la primera solicitud) y la aceptación de Dialoga, excluyendo el día/s hábiles de plazo aplicable en el que normalmente se tendría que producir la portabilidad de acuerdo con el apartado anterior. Es decir, se computan los días transcurridos en cada caso desde que Dialoga estaba en disposición de dar curso a la solicitud hasta que realmente la aceptó, descontando también los días que tenía de plazo para hacerlo de acuerdo con la Especificación técnica. Por tanto, únicamente se contabilizan los días adicionales en que se alargó el proceso que se tenían que haber evitado y que son imputables a Dialoga.
- Para el cómputo se toman en cuenta solamente los días hábiles en el sentido de la Especificación técnica (lunes a viernes excepto festivos).

²⁴ En el proceso asegurado se contempla un día más de plazo con respecto al básico ya que requiere de gestiones técnicas o administrativas adicionales. Al proceso básico le corresponde el código de proceso 15 y al asegurado el código 16.

- Para el primer día de retraso se toma como referencia la fecha del mensaje SP que contenía los datos necesarios²⁵ y se le añaden los días de plazo (1 o 2). Tratándose del proceso de portabilidad básico (PB), el primer día de retraso es el segundo día después del de la fecha de este mensaje, y en el proceso asegurado (PA) es el tercero.
- Como último día de retraso, se toma aquél en que Dialoga finalmente aceptó la portabilidad, que es el identificado en los registros de la ER como “mensaje ASP” (“aceptación solicitud de cambio” en la nomenclatura de la Especificación). En el caso de desistimiento del abonado -número **[CONFIDENCIAL]**-, se toma como último día de retraso el del último mensaje de denegación (“mensaje DSP₂”, que indica “denegación por donante de solicitud de cambio” en la nomenclatura de la Especificación), ya que no se tiene la fecha cierta del desistimiento, aunque es reconocido por Dialoga y Masvoz.

En la tabla siguiente se expone el detalle del cómputo de retrasos en las portabilidades de los 10 procesos irregulares:

[INICIO CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

1.3. Conclusión del Hecho Probado Primero

De los 22 casos analizados, ha quedado probado que, en el período comprendido entre el 21 de octubre de 2014 y el 18 de marzo de 2015 (fechas de inicio y fin de los retrasos computados), Dialoga realizó, en un total de diez procesos de portabilidad relativos a diez numeraciones de tarifas especiales, denegaciones de forma injustificada.

En seis de estos casos estas denegaciones tuvieron lugar de forma reiterada, produciéndose más de dos rechazos (entre tres y ocho) que dieron lugar a retrasos en el procesado del mensaje SP de solicitud de portabilidad de entre 2 y 75 días hábiles.

Por todo ello, el anterior hecho ha quedado sobradamente acreditado, no habiéndose producido inversión alguna de la carga de la prueba en perjuicio de Dialoga, tal y como indicaba dicho operador en las páginas 8 a 9 de su escrito

²⁵ En este sentido, la Resolución de la CMT de 26 de abril de 2012, por la que se aprueba la modificación de la Especificación técnica prevé que “*el origen de tiempos del plazo de portabilidad será, de manera general, la fecha de la solicitud de portabilidad, salvo cuando deba suministrarse o modificarse el acceso físico del usuario en relación al nuevo operador, en cuyo caso el inicio de tiempos de la portabilidad será aquél en el que el operador receptor esté en disposición de garantizar la provisión del acceso físico y que coincidirá con el momento de la grabación de la solicitud por parte del operador receptor en la Entidad de Referencia*”.

de alegaciones de 26 de octubre de 2016, presentado el 3 de noviembre al registro de esta Comisión.

SEGUNDO.- Algunos prestadores de servicios de tarificación adicional de Dialoga –Deselma, Zebramedia Technology y Zebra Media- han comercializado números de tarificación adicional asignados a Dialoga, pero no ha sido acreditado que dicha comercialización se hiciera con el consentimiento de Dialoga

Masvoz, en su escrito de fecha 30 de enero de 2015, denunciaba una serie de denegaciones de varios procesos de portabilidad que tenían a Dialoga como operador donante y que incluían, entre otras numeraciones, cinco números de tarificación adicional (803 y 806) asignados por la CMT a Dialoga pero que estarían siendo presuntamente comercializados por terceras entidades revendedoras.

En este sentido, en la documentación obrante en el expediente IFP/DTSA/019/15 se puso de manifiesto -a partir de algunas solicitudes de portabilidad de números de tarificación adicional de abonados dedicados a ofrecer servicios para adultos y/o de ocio y entretenimiento a través de numeración de tarificación adicional 803 y 806 (PSTA)- la existencia de una serie de entidades²⁶ que, a pesar de no haber notificado el inicio de sus actividades como prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas ni, por tanto, tener asignada numeración de tarificación adicional, habían emitido facturas remunerando a los PSTA por el tráfico (llamadas) recibido en varios números de tarificación adicional asignados a Dialoga.

Asimismo, se ha podido comprobar que en las mencionadas solicitudes de portabilidad figuraba Dialoga como operador donante (y no las terceras entidades que tienen relación comercial con los PSTA), y afectaban a determinados números de tarificación adicional (asignados por la CMT a Dialoga) que nunca antes habían sido objeto de una portabilidad hacia otro operador, por lo que la gestión de los referidos números por terceros operadores no estaría justificada.

Esos números de tarificación adicional asignados a Dialoga en ningún caso podían ni pueden ser comercializados por terceras entidades, en virtud de la prohibición expresa establecida para los asignatarios de la numeración de tarificación adicional prevista en el artículo 49 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, Reglamento de mercados, acceso y numeración), en el que se establece que no se podrán *“efectuar subasignaciones de números pertenecientes a los rangos atribuidos a servicios*

²⁶ Deselma, Zebramedia Technology y Zebra Media, principalmente.

de *tarificación adicional*”, lo que incluye “*cualquier forma de encomienda de la gestión o comercialización de los números*”.

Teniendo en cuenta lo anterior, del análisis de los escritos presentados tanto por Masvoz como por Dialoga el 30 de enero y el 23 de marzo de 2015, respectivamente, incorporados al presente expediente, quedan constatados una serie de aspectos en relación con los siguientes números de tarificación adicional asignados a Dialoga:

- Respecto del número de tarificación adicional [CONFIDENCIAL]²⁷:

Masvoz aportó (i) un contrato firmado entre Deselma y un PSTA (abonado y cliente de Deselma) cuyo objeto era la prestación de servicios de tarificación adicional mediante el citado número, (ii) la copia de una solicitud de portabilidad en la que figura como operador donante Dialoga, (iii) la copia de dos facturas abonadas por Deselma al PSTA por el tráfico recibido por ese número, y (iv) las copias de varios correos electrónicos intercambiados entre Deselma y el PSTA relativos a la denegación de la solicitud de portabilidad del número [CONFIDENCIAL] (folio 1, documento 1, anexos 23 a 29).

Asimismo, Dialoga aportó copia de varias facturas abonadas por Deselma en favor del PSTA (dos nuevas y otras dos aportadas anteriormente por Masvoz) junto a un escrito en el que se indica que la causa de denegación de la portabilidad de dicho número responde a la Falta de correspondencia, dado que “*los datos registrados así como la mención legal de este número corresponden a Deselma Comunicaciones, S.L.*” (folio 1, documento 11)

- Respecto de cuatro números del bloque de numeración de tarificación adicional [CONFIDENCIAL]²⁸:

Masvoz facilitó (i) la copia de la solicitud de portabilidad de cuatro números -[CONFIDENCIAL]-, en los que figura como operador donante “*DIALOGA (ZEBRAMEDIA)*”, y (ii) la copia de una factura abonada por Zebra Media²⁹ al PSTA, vinculada a las solicitudes de portabilidad de los números de tarificación adicional anteriores.

Por su parte, Dialoga señala en su escrito que dichas portabilidades fueron aceptadas “*cuando Masvoz mediante SGI aporta la factura del revendedor*”.

²⁷ Los bloques de numeración (806 535 CDU) y (803 477 CDU) fueron asignados a Dialoga por Resolución de la CMT de fecha 15 de junio de 2007.

²⁸ Ver nota anterior.

²⁹ Entidad con personalidad jurídica distinta de Zebra Media Technology.

- Respecto del número de tarificación adicional [CONFIDENCIAL], que consta portado desde Orange Espagne, S.A. hacia Dialoga:
- Masvoz aportó (i) la copia de la solicitud de portabilidad de dicho número en el que figura como operador donante “ZEBRA MEDIA”, y (ii) la copia de dos facturas abonadas por Zebra Media Technology al PSTA, vinculadas a las solicitudes de portabilidad anteriores (folio 1, documento 1, anexos 14 y 15). Sobre esta cuestión, Dialoga aporta la misma explicación que para el caso anterior.

En lo referente a la comercialización del número de tarificación adicional [CONFIDENCIAL] asignado a Dialoga, en el Anexo al citado contrato entre Deselma y uno de sus clientes (un PSTA) de 9 de mayo de 2014 denominado “*contrato de líneas de tarificación adicional*”, se menciona expresamente la asignación y el enrutamiento a dicho número 806 en favor del PSTA (folio 1, documento 1, anexo 28) sin indicar que el número en cuestión había sido asignado a Dialoga y no a Deselma.

Asimismo, en las copias de las facturas emitidas entre junio y septiembre de 2014 se constata que era Deselma (y no Dialoga) quien abonaba a ese cliente determinadas cantidades derivadas por varios conceptos, entre los que se menciona expresamente el número [CONFIDENCIAL].

La mencionada documentación pone claramente de manifiesto que Deselma comercializó directamente a un PSTA el número de tarificación adicional [CONFIDENCIAL] a pesar de que dicho número estaba asignado a Dialoga, pero este hecho no sería suficiente por sí mismo para acreditar que Dialoga llegase a un acuerdo con Deselma para cederle dicha numeración de tarificación adicional y que ésta la ofreciese a sus propios clientes (de Deselma) con objeto de revender servicios de comunicaciones electrónicas.

Por su parte, respecto de los números [CONFIDENCIAL] (también asignados a Dialoga por esta Comisión), en la documentación aportada inicialmente por Masvoz consta una factura girada por Zebra Media en favor del PSTA titular de dicha numeración, en la que se retribuía el tráfico de llamadas telefónicas, pero ni Dialoga ni Zebra Media Technology (la segunda, en virtud de los requerimientos formulados en la instrucción del procedimiento sancionador SNC/D TSA/063/16, que se está instruyendo también en la actualidad) han aportado la copia de los contratos o acuerdos suscritos entre ambos -fuesen mayoristas o minoristas- relativos a la posible comercialización o al uso de dichos números de tarificación adicional.

En este sentido, en sede del mencionado procedimiento sancionador SNC/D TSA/063/16, Zebra Media Technology indica que únicamente ha gestionado los cobros, pagos y la facturación derivados del tráfico recibido en

dichos números en calidad de representante del titular/abonado, pero señala que dichos abonados no suscribían ningún contrato con Zebramedia Technology para la prestación de sus servicios de tarificación adicional, sino que los contratos eran firmados por sus clientes con el operador Opera (en lugar de Dialoga), el cual les ofrecía el servicio soporte de red de tarificación adicional.

Asimismo, respecto a las cuestiones anteriores, Dialoga afirma en su escrito de fecha 12 de abril de 2017 (folios 468 a 478) que Deselma y Zebramedia Technology *“son clientes directos de Dialoga”* que actúan como PSTA a través de ese tipo de numeración, y añade que este tipo de entidades *“aportan valor añadido efectuando servicios fundamentalmente inherentes (a) dicho servicio, como son los de atención de llamadas en su call center y los de publicidad de los números, entre otros.”*

Por este motivo, niega la existencia de relaciones mayoristas con dichas entidades y manifiesta expresamente que *“nunca ha existido contrato o acuerdo de cualquier índole del que se pudiese inferir que Zebramedia, Deselma o Jyctel actúen o hayan actuado como intermediarios, comercializadores o revendedores de Dialoga, o bien que hubieren sido encomendados por Dialoga para la gestión o comercialización de numeración o servicios.”*

Asimismo, Dialoga indica que no ha asignado, cedido o subasignado numeración ni a esas entidades ni a ningún otro de sus clientes. Además, la imputada manifiesta, respecto de Deselma y de Zebramedia Technology, que las mismas ya desarrollaban sus actividades profesionales antes de ser clientes de Dialoga, y que la numeración que utilizan no procede de Dialoga sino que les fue facilitada, mediante procesos de portabilidad, por los operadores con los que dichas entidades trabajaban anteriormente a contratar con Dialoga.

En la misma línea, en sus escritos de fechas 11 y 12 de mayo de 2017, Dialoga responde a los requerimientos de esta Comisión aportando copia del contrato minorista entre Dialoga y Deselma de fecha 17 de junio de 2011 para la prestación del servicio de red de tarificación adicional, en el que aparece Dialoga como el operador encargado de prestar el servicio de red de tarificación adicional y Deselma como el PSTA interesado en prestar servicios de tarificación adicional mediante la numeración proporcionada por Dialoga (si bien no consta el anexo con la numeración de tarificación adicional concreta que Dialoga puso a disposición de Deselma).

Por su parte, en dichos escritos Dialoga indica que no existe un contrato escrito con Zebramedia Technology pero que *“hay un acuerdo estable consolidado con la misma, el cual es de tracto sucesivo y está basado en la confianza (...)”*.

Por último, Dialoga añade que es ajena a las relaciones o acuerdos que sus clientes (en este caso, los PSTA Deselma y Zebramedia Technology) hayan podido establecer con terceras empresas y que Dialoga nunca ha tenido interconexión ni ha alojado en su red a estas entidades.

Por otra parte, respecto a lo manifestado por Dialoga relativo a que dichos PSTA ya desarrollaban sus actividades con otros operadores antes de trabajar con Dialoga y que ésta únicamente ha captado sus numeraciones que ya tenían con dichos operadores a través de la portabilidad, debe tenerse en cuenta que los números de tarificación adicional objeto del presente procedimiento sancionador y, específicamente, el número **[CONFIDENCIAL]** (vinculado a Deselma), y los números **[CONFIDENCIAL]** (vinculados a Zebra Media), fueron asignados directamente a Dialoga por la CMT y no habrían sido objeto de portabilidades con anterioridad a las solicitudes de Masvoz, por lo que no resultan ciertas las aseveraciones de Dialoga en varios de sus escritos -como el recibido el 24 de enero de 2017- afirmando que la totalidad de la numeración titularidad de dichos PSTA habría sido portada desde terceros operadores a favor de Dialoga.

En definitiva, de los datos expuestos se concluye que, si bien las entidades Deselma (directamente y en su propio nombre), Zebramedia Technology y Zebra Media (mediante figuras intermedias) ofrecieron a sus propios clientes (personas físicas y jurídicas dedicadas a la prestación de servicios de tarificación adicional) números de tarificación adicional asignados a Dialoga, no resulta probado fehacientemente que Dialoga tuviera conocimiento de dicha situación con anterioridad a las solicitudes de portabilidad ni que permitiese a dichas entidades revender la numeración de tarificación adicional que les había sido proporcionada en calidad de PSTA, por lo que no resulta acreditada la falta de control por parte de Dialoga de la numeración de tarificación adicional que tenía asignada.

Además, con posterioridad a los casos analizados en el Hecho Probado Primero, no se ha tenido conocimiento de otros supuestos en los que los PSTA hayan comercializado numeración de tarificación adicional de Dialoga.

A los anteriores Antecedentes y Hechos Probados les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del procedimiento

Este procedimiento tiene por objeto determinar si Dialoga ha incumplido las resoluciones firmes en vía administrativa dictadas por esta Comisión en materia de portabilidad fija así como el Incumplimiento de las condiciones

determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración.

SEGUNDO.- Habilitación competencial de la CNMC para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable al mismo

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), corresponde a la CNMC “realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003³⁰, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”.

Debe considerarse lo siguiente en relación con las dos infracciones analizadas:

- **Incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa dictadas por esta Comisión en materia de portabilidad fija.**

Tras la instrucción, se ha determinado que las conductas puestas de manifiesto en el Hechos Probado Primero se produjeron entre los meses de octubre de 2014 y marzo de 2015, por lo que las presuntas infracciones se habrían cometido estando vigente la LGTel de 2014³¹.

La actual LGTel contempla como infracción muy grave en el artículo 76.12 “[e]l incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa o de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 82 de esta Ley dictadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas”.

Por su parte, el artículo 84.2 de la LGTel señala que la competencia sancionadora corresponderá a la CNMC, en el ámbito material de su actuación, “cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los apartados 12, 15 y 16 del artículo 76, infracciones graves tipificadas en los apartados 11, 27, 28, 35 y 36 del artículo 77 e infracciones leves tipificadas en el apartado 4 del artículo 78”.

En virtud de lo anterior, en aplicación de los preceptos citados y de conformidad con el artículo 84.2 de la LGTel, la CNMC tiene competencia para conocer sobre la conducta determinada en el Hecho Probado Primero y resolver sobre el incumplimiento de las resoluciones de la CMT y la CNMC.

- **Incumplimiento de las condiciones determinantes de las atribuciones y el otorgamiento de los derechos de uso de los recursos de numeración.**

³⁰ Actualmente, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

³¹ Esta Ley entró en vigor el día 11 de mayo de 2014.

Respecto de esta infracción imputada en el acuerdo de incoación, las primeras solicitudes de portabilidad examinadas en las que aparecen los PSTA de Dialoga datan de marzo de 2014, estando en vigor la LGTel de 2003, pero otras son posteriores a mayo de 2014.

Entre las funciones que la LGTel de 2003 otorgaba a la CMT y a esta Comisión se encontraba, en el artículo 48.4.b), la de *“asignar la numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine”*. Asimismo, se señalaba que *“la Comisión velará por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración asignados”*.

Los artículos 19 y 69.1 de la vigente LGTel disponen que la competencia para otorgar los derechos de uso de los recursos públicos regulados en los planes nacionales de numeración, direccionamiento y denominación corresponde al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital (en adelante, Minetad).

La infracción imputada a Dialoga que se analiza en el presente expediente, tipificada como muy grave en el artículo 53.w) de la LGTel de 2003, sobre *“el incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados”*, ha pasado a considerarse infracción grave en la LGTel de 2014, a través de su artículo 77.19. De conformidad con el artículo 84.1 del citado texto legal, la competencia sancionadora en dicha materia corresponde al Secretario de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, dependiente del Minetad.

No obstante lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición transitoria décima de la LGTel de 2014, hasta que el Minetad asuma efectivamente las competencias en materia de numeración y las sancionadoras relacionadas, éstas se seguirán ejerciendo transitoriamente por la CNMC.

En aplicación de los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer sobre la conducta imputada y resolver sobre el incumplimiento de las condiciones de asignación a Dialoga de los números referidos en el Hecho Probado Segundo de la presente propuesta de resolución.

Por otra parte, atendiendo a lo previsto en los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la LCNMC, en el artículo 10.2 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador) y en los artículos 14.1 y 21 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para incoar y resolver el presente procedimiento sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por otra parte, según el apartado 2 del artículo 29 de la LCNMC, “[p]ara el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo”.

Finalmente, en cuanto a la norma aplicable al procedimiento, resultan de aplicación los artículos 2 y 12 de la LCNMC y la LGTel. Tal y como el citado artículo 2 indica, subsidiariamente y con carácter general, resulta de aplicación la LRJPAC, al haberse iniciado el presente expediente sancionador con anterioridad a la entrada en vigor de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas³², en virtud de lo previsto en la disposición transitoria tercera de la citada Ley.

De forma adicional, resulta aplicable al procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora el Reglamento del Procedimiento Sancionador.

TERCERO.- Tipificación de los hechos probados.

El presente procedimiento sancionador se inició ante la presunta comisión de la infracción administrativa muy grave, tipificada en el artículo 76.12 de la LGTel de 2014, por el presunto incumplimiento de la Especificación técnica de portabilidad fija de 2012, y de la infracción administrativa grave, tipificada en el artículo 77.19 de la misma Ley, por el presunto incumplimiento de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración incluidos en los planes de numeración debidamente aprobados.

En virtud del principio de tipicidad establecido en el artículo 129.1 de la LRJPAC, es necesario analizar si de la actuación realizada por Dialoga puede inferirse que ha existido un incumplimiento de la Resolución por la que se aprueba la Especificación técnica, por haber utilizado incorrectamente las causas de denegación de las solicitudes de portabilidad y haber incumplido los plazos de los procesos de portabilidad, dando lugar, en consecuencia, a un incumplimiento de la obligación de garantizar a los usuarios su derecho al cambio de operador con conservación de la numeración en el plazo legal y regulatoriamente establecido y, por otro lado, un incumplimiento de las condiciones de asignación de la numeración al haber cedido Dialoga a terceros, para su comercialización a los usuarios finales, numeración asignada perteneciente a rangos atribuidos a servicios de tarificación adicional.

3.1.- Sobre el incumplimiento de la Resolución de 26 de abril de 2012, sobre la modificación de la Especificación técnica.

³² La Ley 39/2015, de 1 de octubre, ha entrado en vigor en fecha 2 de octubre de 2016.

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. El artículo 21 de la LGTel establece que los operadores garantizarán que los abonados con números del plan nacional de numeración telefónica (en adelante, PNNT) puedan conservar, previa solicitud, los números que les han sido asignados, con independencia del operador que preste el servicio.

El Reglamento de mercados, acceso y numeración establece en su artículo 43.1 que:

“Cuando sea preciso para dar cumplimiento a la normativa vigente sobre conservación de números, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones establecerá y hará públicas las soluciones técnicas y administrativas aplicables.”

En uso de la habilitación competencial citada, la CMT dictó dos resoluciones que sientan las bases del modelo técnico, económico y organizativo a seguir por los operadores para hacer efectivo el derecho de los usuarios a la portabilidad.

Por un lado, con fecha 19 de junio de 2008, la CMT aprobó la Circular 1/2008, sobre conservación y migración de numeración³³, que contempla un modelo centralizado de gestión de las peticiones de cambio de operador³⁴ con conservación de la numeración fija (incluyendo en este concepto las numeraciones geográficas y de servicios de tarifas especiales).

Por otro lado, la CMT dictó las especificaciones técnicas de la portabilidad fija y, en relación con los procesos analizados en el presente expediente, con fecha 26 de abril de 2012 la CMT aprobó 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 (exp. DT 2009/1634), que entró en vigor el 11 de noviembre de 2013. La Especificación técnica de 2012 recoge las normas aplicables a estos procedimientos en el período comprendido entre abril de 2012 y noviembre de 2015, fecha en la que se aprobó una nueva modificación, y por lo tanto es el texto que resultaba de aplicación a los hechos objeto de análisis en este procedimiento (enmarcados en los años 2014 y 2015).

Como novedades significativas, la Especificación técnica de 2012 contempla la reducción del plazo del proceso de cambio de operador con conservación de la

³³ Esta Circular, vigente en la actualidad, derogó la anterior Circular 2/2004, sobre la conservación de la numeración, aprobada el 15 de julio de 2004.

³⁴ Este modelo centralizado se organiza en torno a la AOP, que actúa como agente intermedio de comunicación para facilitar los procedimientos administrativos entre operadores, la actualización de la base de datos de números portados, y posibilitar a los operadores el acceso a la numeración portada en igualdad de condiciones.

numeración de tres días a un día hábil (contado con carácter general desde el siguiente a la recepción por el donante de la solicitud de portabilidad), y la inclusión de la figura de los revendedores del servicio telefónico fijo disponible al público en el proceso administrativo de portabilidad.

La Especificación técnica describe los procesos y roles adoptados por los actores intervinientes en los procesos de portabilidad, y una serie de secuencias de interacción determinadas por un repertorio definido de mensajes intercambiados entre ellos a través de un medio de comunicación acordado, la ER, con el mínimo impacto posible en la calidad del servicio al cliente.

(i) Sobre el procedimiento de portabilidad establecido en la Especificación técnica

La Especificación recoge los intercambios de mensajería, los plazos y condiciones en que deben ser realizados los procesos de portabilidad, las causas de denegación de las solicitudes y el proceso de gestión de las incidencias que puedan surgir en los procedimientos.

El procedimiento administrativo se desarrolla en los siguientes pasos, siendo los más relevantes a los efectos de este procedimiento los pasos 1 y 3:

Paso 0 (previo)	Preparación del acceso físico
Paso 1	<p>Envío del fichero SP a la ER:</p> <p>El operador receptor genera en la ER un mensaje SP por cada solicitud de portabilidad recibida.</p> <p>Se indicará la fecha y hora de inicio de la ventana de cambio.</p>
Paso 2	<p>Procesamiento de ficheros SP por la ER</p> <p>La ER procesa los ficheros SP depositados cada día por los operadores en sus buzones, a partir de las 21:00h. La ER comprobará la correcta estructura de los ficheros y validará cada solicitud incluida en los mismos. Como parte de la verificación que la ER debe realizar sobre el contenido de los SP, se deberá validar que el campo "Fecha y hora de inicio de la ventana deseada" esté dentro del plazo mínimo y máximo para portar, es decir, <u>siendo el mínimo plazo por defecto de un día en el proceso básico y dos días en el proceso asegurado con respecto al envío de la solicitud por parte del usuario y el máximo 30 días.</u></p>
Paso 3	<p>Validación de las solicitudes por el operador donante</p> <p>El operador donante recogerá los ficheros SP disponibles en su buzón a partir de las 07:00h y realizará las correspondientes validaciones de las solicitudes.</p> <p>Las denegaciones han de ajustarse unas causas tasadas.</p> <p>En el caso de que exista un operador revendedor donante, estas solicitudes serán tramitadas por el proceso asegurado. El operador de red donante transmitirá dichas solicitudes al revendedor donante, utilizando los mecanismos que tenga acordados con el mismo. El operador</p>

	revendedor donante deberá validar la identidad del usuario con respecto a la numeración a portar y comunicar dicha validación al operador de red donante dentro de plazo.
Paso 4	Generación del fichero de confirmaciones CP En este paso la ER procesa los ficheros de respuestas de los operadores y genera los correspondientes ficheros de confirmaciones.
Paso 5	Generación del fichero de portabilidades no cancelables
Paso 6	Ejecución de la portabilidad en la ventana de cambio Los operadores realizarán las modificaciones y cambios en sus bases de datos para actualizar los encaminamientos hacia los números portados, en las ventanas de cambio especificadas. En el caso del proceso básico la ventana de cambio por defecto empezará a las 08:00h de la mañana, salvo que el usuario haya especificado otra distinta. En el caso del proceso asegurado las ventanas de cambio se distribuyen a lo largo del día.

El apartado 13 de la Especificación técnica recoge las exigencias mínimas que ha de cumplir la solicitud de portabilidad del abonado, que envía el operador receptor al operador donante, y que origina la puesta en marcha del procedimiento administrativo previsto.

Con el fin de conservar el número, la solicitud por parte del abonado de alta en el nuevo operador incluye una petición a éste para tramitar su baja. A tal fin, dicha petición debe ser efectuada por el abonado, mediante cualquier medio que permita tener constancia de la misma y dirigida a la entidad de la que pretenda darse de baja, comunicando su deseo de causar baja y de conservar su numeración. Con respecto a la solicitud, la Especificación prevé que:

“Es el operador receptor el responsable de que dicha solicitud sea perfectamente válida. Dicha solicitud servirá como garantía de la decisión inequívoca del abonado de cambiar de operador conservando su numeración, para ello el abonado deberá quedar perfectamente identificado de manera que no existan dudas respecto del objetivo último de dicha solicitud. Asimismo, el operador receptor directamente o mediante algún agente intermediario deberá asegurarse de la identidad del abonado para evitar que se pueda cursar una solicitud sin la autorización expresa del propio abonado que ha contratado el servicio previamente con el operador donante”.

En concreto, la solicitud de portabilidad de **abonados empresariales** debe contener al menos la siguiente información:

- Denominación de la entidad abonada
- Domicilio
- CIF
- Nombre del representante
- Números individuales y/o rangos de numeración

- Tipo de acceso
- Operador Receptor
- Operador Donante
- Horario para el cambio preferido por el abonado
- Consentimiento expreso del abonado a portar toda la numeración del grupo de salto asociado a los números indicados
- Lugar / Fecha / Confirmación del representante / Sello de la Entidad o DNI y cargo del representante.

Asimismo, la Especificación señala que a los efectos de facilitar la validación del abonado por parte del operador donante, “[s]e recomienda presentar los datos que constaban en la última factura correspondiente con el operador donante”.

Están previstas asimismo las interacciones directas entre operadores y con el abonado:

- a) Un abonado de un operador (donante) solicita el alta del servicio a otro operador (receptor), incluyendo un requerimiento específico de conservación de la numeración de abonado.
- b) El operador receptor efectuará las oportunas verificaciones sobre la validez de la solicitud y planificará las actuaciones a realizar por él mismo o en cooperación con el operador donante. En el caso de que la solicitud de portabilidad sea relativa a un operador revendedor receptor, la solicitud será tramitada por su correspondiente operador receptor.
- c) Durante el plazo de seis meses a contar desde la activación del servicio al cliente, el operador donante (o revendedor donante) podrá exigir las copias originales al operador receptor (o revendedor receptor), de hasta un porcentaje del 5% de las solicitudes de portabilidad que reciba, en el caso de que existan dudas justificadas sobre la acreditación del consentimiento del cliente

El apartado 5.1.5 de la Especificación técnica recoge como causas de denegación de la solicitud de cambio, por el operador donante, las siguientes:

- *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 numeración y administrativo/identificador del proceso mayorista.*
- *Tipo de acceso incorrecto.*
- *Falta de validación por parte del operador revendedor.*

- *Cualquier otra causa que pueda ser acordada voluntariamente entre los operadores, dentro del marco legal”.*

Los operadores sólo pueden rechazar las solicitudes de portabilidad por las causas expresamente tasadas en el anterior apartado. De conformidad con las mismas, no es posible esgrimir una causa tasada para amparar una causa no recogida en la Especificación técnica o utilizar una causa de denegación para fines distintos a los establecidos. Por lo tanto, el uso indebido de las causas de denegación supone una infracción del apartado 5.1.5 de la Especificación Técnica.

Es relevante destacar que, pese a que la solicitud del abonado deba contener todos los datos señalados anteriormente, para contrastar la correspondencia entre éste y los números a portar, y denegar si es el caso sobre la base de esta falta de correspondencia, la Especificación lo acota al dato del DNI/NIF/CIF, tal y como se desprende del tenor literal del apartado 5.1.5.

Respecto al plazo del proceso de portabilidad, se contempla en términos generales el plazo de un día hábil, excepto en dos casos:

- Cuando el usuario final así lo haya requerido expresamente en su solicitud de portabilidad³⁵, el plazo podrá ser mayor hasta llegar a un límite máximo de 30 días naturales contados a partir de la fecha de solicitud (esta es la fecha de la ventana de cambio). En los casos analizados no ha quedado acreditado este dato, motivo por el cual el retraso se calcula en referencia a la fecha de aceptación de Dialoga y no a la fecha de la ventana de cambio.
- Se añade un día adicional en el caso del proceso asegurado, que se aplica a los procesos de portabilidad que están condicionados a la validación de la identidad del usuario por parte del operador donante de tipo reventa o, con el fin de evitar la interrupción del servicio telefónico al usuario en procesos de portabilidad asociados a la modificación del acceso físico, donde el cambio de operador viene acompañado de un cambio o modificación del bucle de abonado. De los diez procesos irregulares que han quedado probados en el Hecho Probado Primero, Masvoz tramitó como asegurados 5 de ellos.

(ii) Aplicación del procedimiento de la Especificación técnica anteriormente descrito a las conclusiones del Hecho Probado Primero

En el Hecho Probado Primero ha quedado acreditado que Dialoga realizó, entre el 21 de octubre de 2014 y el 18 de marzo de 2015, un uso indebido de la

³⁵ El usuario tiene la posibilidad de solicitar que la portabilidad se haga efectiva en un plazo diferido.

causa de denegación “*Falta de correspondencia*”, que afectó al proceso de portabilidad de diez números telefónicos. De ellos dos no llegaron a cambiar de operador, de los 22 números analizados en los que Dialoga actuaba como operador donante en procesos iniciados por Masvoz. En los restantes números, en 12 casos no se han apreciado irregularidades imputables a Dialoga, como se detallará a continuación.

En el **ANEXO** a la presente resolución se acompaña una tabla que recoge todos los datos tenidos en cuenta para alcanzar las conclusiones expuestas en el Hecho Probado Primero sobre cada uno de los 22 números.

Como consecuencia de esta conducta, se produjo, por un lado, un retraso en las portabilidades gestionadas por Dialoga como operador donante y un incremento de las cargas administrativas para el operador receptor y, por otro lado, que en uno de los casos el número no llegara a portarse por la decisión del abonado de desistir del cambio de operador.

Las citadas denegaciones producidas en diez procesos se califican como injustificadas, por ser contrarias a la regulación establecida en la Especificación técnica, por los motivos que se señalan a continuación:

a) Diez denegaciones de la portabilidad injustificadas

En diez de los 22 procesos analizados se observa un mal uso de la causa de denegación “*Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF/CIF*”, puesto que disponiendo del dato necesario para realizar el contraste de datos (el DNI, NIF o CIF) desde la solicitud de portabilidad (mensaje SP), o, en algunos casos, desde el mensaje SP por el que Masvoz le envía una factura facilitar esta identificación, Dialoga denegó la portabilidad, o bien, en este segundo caso, continuó denegando de forma sistemática (entre tres y ocho veces).

Además de lo anterior, cabe añadir que en seis de los 10 procesos Dialoga incurrió en denegaciones reiteradas, entendiéndose por tales las solicitudes denegadas por el donante al menos dos veces en ambos casos por la misma causa, tal y como prevé expresamente la Especificación técnica en su apartado 8.2.7, que entre los tipos de incidencias relativas a denegaciones de portabilidad recoge:

“denegación reiterada: esta tipología se empleará cuando una solicitud de importación sea denegada por el donante al menos dos veces en ambos casos por la misma causa. El operador receptor podrá abrir incidencia antes de la tercera solicitud de importación denegada por la misma causa. Las dos denegaciones previas a la apertura de una incidencia de este tipo deberán haber sido por el mismo motivo”.

Las denegaciones reiteradas están contempladas en la Especificación técnica como un motivo de apertura de incidencia por el operador receptor, es decir,

suponen un incidente que se aparta del curso normal del procedimiento, para cuya solución se prevé un canal específico, y son además causa que da origen al sistema de penalizaciones, es decir, es un supuesto de incumplimiento de los valores mínimos de los parámetros de calidad establecidos.

La incidencia *por denegaciones reiteradas* tiene su reflejo en la siguiente penalización apartado 9. Acuerdos de nivel de servicio):

“En caso de que existan solicitudes de portabilidad que sean denegadas injustificadamente por el operador donante varias veces, con la misma o distinta causa, el operador afectado por dichos rechazos estará eximido de la obligación de abonar al operador donante la contraprestación económica por los costes administrativos de portar dichas numeraciones.

Asimismo, el operador afectado por dichas denegaciones abrirá la correspondiente incidencia con el operador de red causante de las mismas y, si éste no las resuelve en el plazo máximo asociado a este tipo de incidencia, deberá abonar una penalización a favor del agente perjudicado según la siguiente expresión:

Penalización = (Número de días de retraso en la resolución) x 2 €”

En conclusión, en los diez procedimientos identificados en la tabla 1 con las numeraciones 1, 2, 4, 5 y 10 a 14 y 16 se registraron entre tres y ocho rechazos de la solicitud de Masvoz siempre por la causa Falta de correspondencia, cuando ha quedado acreditado que Dialoga disponía de los datos necesarios para lograr la identificación y corroborar la correspondencia, motivo por el que se califican de injustificados. Estas denegaciones dieron lugar a retrasos en el procesado del mensaje SP de solicitud de portabilidad de entre uno y 76 días.

b) 12 supuestos en los que no se aprecia incumplimiento por parte de Dialoga

De las 22 numeraciones analizadas, en 12 casos (números identificados en la tabla 1 como 3, 6 a 9, 15 y 17 a 22) no se aprecia ningún incumplimiento imputable a Dialoga.

Por un lado, a la vista de los datos registrados en la ER y aportados por la AOP al presente procedimiento, relativos al proceso de portabilidad del número 984986172 (identificado en la tabla 1 con el número 15), ha quedado probado que no se produjeron incidencias ni denegaciones y el número fue portado a Masvoz con normalidad.

Por otro lado, en los casos de los números identificados en la tabla 1 con las numeraciones 17 a 22, no ha quedado probado que la imposibilidad de identificación del abonado o la falta de respuesta a la solicitud en el caso de la expiración de temporizadores sean imputables a Dialoga.

En tercer lugar, en cuanto al proceso identificado en la tabla 1 con el número 3, el cómputo de retraso en la portabilidad realizado según lo descrito en el apartado 2.2 del Hecho Probado Primero, no arroja ningún día de retraso con respecto al plazo aplicable, lo que permite excluir este proceso de los casos de incumplimiento, teniendo en cuenta además que sólo se produce una denegación.

En conclusión, con respecto al Hecho Probado Primero concurre el elemento de tipicidad respecto a la conducta allí descrita, al haber quedado probado un incumplimiento por parte de Dialoga de una resolución firme en vía administrativa de esta Comisión, en concreto el apartado 5.1.5 de la Resolución de 26 de abril de 2012, por la que se aprueba la modificación de la Especificación técnica de portabilidad fija, por lo que ha de imputarse a Dialoga la comisión de la infracción administrativa muy grave, tipificada en el artículo 76.12 de la LGTel.

3.2.- Sobre la conducta por parte de Dialoga consistente en la falta de control derivada del uso de determinados recursos de numeración de tarificación adicional por terceros operadores

3.2.1.- Normativa aplicable al uso de la numeración, en general, y de la numeración de tarificación adicional, en particular

El artículo 19.1 de la LGTel establece que, para los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público se proporcionarán los números, direcciones y nombres que se necesiten para permitir su efectiva prestación, tomándose esta circunstancia en consideración en los planes nacionales correspondientes y en sus disposiciones de desarrollo.

El citado artículo es desarrollado por el Reglamento de mercados, acceso y numeración y por el PNNT, aprobado por dicho Reglamento, que establece en su apartado 2.3 que *“los recursos públicos de numeración se utilizarán, por los operadores a los que les sean asignados, para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en este plan o en sus disposiciones de desarrollo, y demás normativa establecida en el real decreto que aprueba este plan”*.

El artículo 38 del Reglamento de mercados, acceso y numeración establece que los recursos públicos de numeración asignados deberán utilizarse de manera eficiente, con respeto a la normativa aplicable y para el fin especificado en la solicitud, salvo autorización expresa de la Comisión.

Asimismo, el artículo 59 del mismo Reglamento dispone que la utilización de los recursos públicos de numeración asignados estará sometida a las siguientes condiciones generales:

- a) *Los recursos públicos de numeración se utilizarán para la prestación de los servicios en las condiciones establecidas en el plan nacional de numeración telefónica y sus disposiciones de desarrollo.*
- b) *Los recursos asignados deberán utilizarse para el fin especificado en la solicitud por el titular de la asignación, salvo que la CNMC autorice expresamente una modificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 62.*
- c) *Los recursos asignados deberán permanecer bajo el control del titular de la asignación. No obstante, este, previa autorización de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, podrá efectuar subasignaciones siempre que el uso que se vaya a hacer de los recursos haya sido especificado en la solicitud.*
- d) (...).
- e) *Los recursos públicos de numeración deberán utilizarse por los titulares de las asignaciones de forma eficiente y con respeto a la normativa aplicable (...).*

Por otra parte, el artículo 49 del Reglamento de mercados, acceso y numeración señala que “[L]os operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas pero no se encuentren en los supuestos señalados en el artículo anterior –operadores de redes telefónicas públicas y del servicio telefónico disponible al público- *podrán utilizar las subasignaciones que les faciliten los titulares de las asignaciones, en las condiciones previstas en el artículo 59.b) previa autorización de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*”, para a continuación exceptuar de dicho régimen a la numeración de tarificación adicional, al establecer que no se podrá subasignar este tipo de numeración salvo que el PNNT permita esta posibilidad expresamente³⁶.

Por último, respecto a la numeración de tarificación adicional, que es el objeto del presente procedimiento, debe tenerse en cuenta lo establecido en la Orden IET/2733/2015, de 11 de diciembre, por la que se atribuyen recursos públicos de numeración a los servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas y se establecen condiciones para su uso. Así, sus artículos 6 y 7 atribuyen los códigos 803, 806 y 807 para la prestación de servicios de tarificación adicional, en concreto, para la prestación de las siguientes modalidades de servicios (servicios exclusivos para adultos -803-, de ocio y de entretenimiento -806- y servicios profesionales -807-).

El artículo 3 de la misma Orden define las figuras de “operador del servicio de red de tarificación adicional” y la de “prestador del servicio de tarificación adicional” (PSTA), el primero como “el operador que tiene asignados los recursos públicos de numeración pertenecientes a rangos atribuidos a los

³⁶ “[N]o obstante, no se podrán efectuar subasignaciones de números pertenecientes a los rangos atribuidos a servicios de tarificación adicional, salvo que expresamente se contemple esta posibilidad en las disposiciones de desarrollo del plan nacional de numeración telefónica. A estos efectos, el concepto de subasignación incluye cualquier forma de encomienda de la gestión o comercialización de los números.”

servicios de tarificación adicional y suministra números de este tipo al prestador del servicio de tarificación adicional” y el segundo (el PSTA) como “la persona física o jurídica beneficiaria de la remuneración que suministre servicios de información, comunicación u otros por medio de recursos de numeración de tarificación adicional suministrados por un operador del servicio de red de tarificación adicional.”

En similares términos, el artículo 4 de la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del Título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones (Orden de Servicios de Tarificación Adicional), indica que:

“[A] los efectos de esta Orden, el abonado llamado beneficiario de la remuneración a la que se refiere el párrafo anterior se denomina «prestador de servicios de tarificación adicional», el cual deberá haber celebrado el contrato-tipo indicado en el apartado noveno de esta Orden. Igualmente, a estos efectos, el operador que tiene asignados los recursos públicos de numeración pertenecientes a rangos atribuidos a los servicios de tarificación adicional y suministre números de este tipo al prestador de servicios de tarificación adicional, formalizando el correspondiente contrato-tipo a que se refiere el apartado noveno de esta Orden se denomina «operador del servicio de red de tarificación adicional».

Por lo tanto, existe un cuerpo de obligaciones específicamente relativas al uso de la numeración de tarificación adicional, que están establecidas en la normativa sectorial aplicable mencionada, y su cumplimiento se recuerda tanto en la Resolución de inscripción del operador en el Registro de Operadores de comunicaciones electrónicas³⁷ como, más concretamente, en la Resolución de asignación de la numeración de que se trate.

3.2.2.- Aplicación de la normativa de uso de numeración a los hechos declarados probados en este procedimiento

Mediante escrito de fecha 14 de mayo de 2007, Dialoga notificó a la CMT el inicio de la prestación de diversos servicios, entre los que se encuentra el servicio telefónico disponible al público.

Asimismo, mediante resoluciones del Secretario de la CMT de fechas 15 de junio de 2007 y 27 de mayo de 2009, se asignó a Dialoga los bloques de numeración de tarificación adicional a los que pertenece la numeración analizada en el Hecho Probado Segundo (**[CONFIDENCIAL]**).

³⁷ Momento en el que la entidad presenta una declaración responsable de cumplimiento de la normativa aplicable.

De conformidad con lo expuesto en el Hecho Probado Segundo del presente procedimiento sancionador, Dialoga era el asignatario de la numeración de tarificación adicional en cuestión y estaría habilitado para actuar como “operador del servicio de red de tarificación adicional” y suministraría esta clase de números a los “prestadores de servicios de tarificación adicional” -en este caso, Deselma y Zebramedia Technology-.

Dialoga afirma que su relación con dichas entidades consistía únicamente en facilitarles la numeración correspondiente para que las mismas prestasen servicios finales de tarificación adicional, y niega que hubiese acordado con ellas la reventa, gestión o comercialización de dicha numeración, tal y como prohíbe el artículo 49 del Reglamento de mercados, acceso y numeración.

Tal como se ha indicado en el Hecho Probado Segundo, Dialoga indica que el acuerdo al que ha llegado con Zebramedia Technology está basado en la confianza y no en un contrato por escrito. Esto podría suponer una irregularidad que se trasladará al Minetad, en la medida en que la citada Orden de Servicios prevé expresamente que en estos supuestos debe celebrarse un contrato tipo entre el operador y del servicio de red de tarificación adicional y el PSTA y se regula el contenido mínimo del mismo.

Sin embargo, como esta instrucción no ha revisado un contrato, no puede extraer conclusiones claras sobre la relación entre Dialoga y Zebramedia Technology (y antes, con Zebra Media). Por su parte, Dialoga sí aporta un contrato para la prestación de servicios de tarificación adicional con Deselma en el que únicamente se le autoriza a explotar la numeración como PSTA, aunque no consta el anexo con la numeración de tarificación adicional concreta que Dialoga puso a disposición de Deselma ni se menciona el número de tarificación adicional cuestionado en el presente procedimiento.

En cualquier caso, Dialoga pudo haber indicado con mayor claridad a sus PSTA las limitaciones que aquéllos tenían respecto al uso de la numeración contratada específicamente si hubiese suscrito los preceptivos contratos-tipo conforme a lo establecido en la Orden de Servicios, de conformidad con lo señalado en el Hecho Probado Segundo, y sorprende que, ante las solicitudes de portabilidad en las que Dialoga detectó que, además del PSTA, existía otro cliente vinculado a esos números que no tenía identificado previamente, no haya realizado acciones específicas para verificar el cumplimiento tanto de las obligaciones dimanantes de sus relaciones jurídicas con los PSTA implicados como específicamente de sus obligaciones de control de la numeración.

No obstante, no se ha podido acreditar que el uso de la numeración que han realizado Deselma, Zebramedia Technology y Zebra Media sea imputable a Dialoga ni que ésta haya permitido o esté permitiendo a las mencionadas entidades utilizar su numeración para usos distintos a la prestación de servicios de tarificación adicional en su propio nombre –tampoco han llegado a conocimiento de esta Comisión hechos posteriores a las solicitudes de

portabilidad analizadas en el Hecho Probado Primero-, dado que si tuviera conocimiento de dicha situación y aun así lo permitiese, incurriría en responsabilidad directa o a título de negligencia respecto al control que ejerce sobre la numeración que tiene asignada.

Esto es, tal y como alegaba Dialoga en la página 17 de su escrito de 12 de diciembre de 2016 presentado a esta Comisión el 16 de diciembre de 2016, no ha quedado suficientemente probado que Dialoga permitiese el uso de la numeración mencionada para ser revendida por parte de las anteriores entidades a usuarios finales, para lo que hubiera sido necesaria cualquier encomienda de gestión de la numeración de tarificación adicional, lo que supondría claramente una contravención a la prohibición a este respecto establecida en el precitado artículo 49 del Reglamento de Mercados, Acceso y Numeración.

Por lo tanto, no concurre el elemento de tipicidad respecto a la mencionada conducta, al no haber quedado acreditada la existencia de un incumplimiento por parte de Dialoga de las condiciones determinantes de la adjudicación y asignación de los recursos de numeración y, más concretamente, de los artículos 59 y 49 del Reglamento de mercados, acceso y numeración y no se imputa a Dialoga la comisión de la infracción tipificada en el artículo 77.19 de la LGTel.

CUARTO.- Sobre la prescripción de determinadas conductas

Como se ha indicado en el Antecedente de Hecho Noveno, se ha incorporado al presente expediente determinada información aportada por Zebramedia Technology, en el marco del procedimiento administrativo sancionador SNC/D TSA/063/16 incoado contra dicha entidad, en concreto, las copias de cinco contratos minoristas para la prestación de servicios de tarificación adicional firmados directamente por clientes -PSTA- de Zebra Media (entidad con personalidad jurídica propia distinta de Zebramedia Technology, aunque coincide uno de sus administradores y el domicilio social) y Opera de Telecomunicaciones Opera, S.L. (en adelante, Opera)³⁸ en los que constaba que la numeración de tarificación adicional ofrecida al PSTA había sido asignada a Dialoga y no a Opera.

En dichos contratos, por una parte, se establece expresamente el papel de Zebra Media como representante y gestor de pagos de dichos PSTA (que también son clientes de Zebramedia en virtud de una relación contractual anterior que habilita la intermediación), y, por otra parte, aparece Opera como el responsable de prestar el servicio telefónico soporte del servicio de tarificación adicional, con la particularidad de que, en cinco de dichos contratos -suscritos entre el 24 de abril de 2009 y el 21 de abril de 2010-, se facilitaba a esos PSTA un total de siete números de tarificación adicional que también

³⁸ Incorporados al presente expediente con fecha 22 de marzo de 2017 (folios 167 a 171).

habían sido asignados a Dialoga por esta Comisión y no a Opera ([CONFIDENCIAL]).

Asimismo, de conformidad con la información aportada por la AOP en respuesta al requerimiento de información efectuado el 27 de marzo de 2017 (folios 274 a 468), cinco de los citados números (en concreto, los números [CONFIDENCIAL]) nunca habían sido objeto de portabilidad.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que Opera aparece en dichos contratos como el responsable de prestar el “servicio telefónico soporte del servicio de tarificación adicional”. Asimismo, la situación societaria de dichos operadores permite afirmar que Dialoga era consciente de que una parte de la numeración de tarificación adicional ofrecida por Opera a los PSTA provenía de Dialoga, dado que tanto Opera como Dialoga forman parte del mismo grupo empresarial y comparten administradores comunes -aunque son operadores con personalidad jurídica independiente-, por lo que Dialoga habría cedido la numeración de tarificación a otro operador -Opera- para su comercialización hacia terceros, a pesar de que dicha numeración no puede ser subasignada, como se acaba de analizar.

No obstante lo anterior, cabe tener en cuenta que las fechas en las que se formalizaron dichos contratos corresponden al período comprendido entre el 24 de abril de 2009 y el 21 de abril de 2010 (es decir, anteriores al resto de hechos analizados en el presente procedimiento sancionador). Asimismo, Dialoga ha indicado, en su escrito de fecha 11 de mayo de 2017, que la numeración que figura en dichos contratos fue dada de baja con anterioridad a septiembre de 2014 y que nunca había tenido tráfico.

En consecuencia, a la vista de lo indicado y dado que no consta en el expediente documentación adicional que permita acreditar la vigencia de dichos contratos en la actualidad, ni el uso de la mencionada numeración de tarificación adicional asignada a Dialoga por parte de clientes de Opera con posterioridad a los hechos analizados, según lo expuesto en el punto 2 del Fundamento Jurídico Material Segundo -Tipificación-, la presunta infracción derivada de la falta de control de la numeración de tarificación adicional asignada a Dialoga y de su subasignación a Opera para su comercialización, por la cual se le incoó a esta operadora el presente procedimiento, habría prescrito en virtud de lo establecido en el artículo 83.1 de la LGTel³⁹, por lo que procede el archivo de las actuaciones en relación con dicha numeración.

³⁹ El artículo 83.1 de la LGTel dispone que “Las infracciones reguladas en esta Ley prescribirán, las muy graves, a los tres años; las graves, a los dos años, y las leves, al año. El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a computarse desde el día en que se hubieran cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador. El plazo de prescripción volverá a correr si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable. (...)”

QUINTO.- Culpabilidad en la comisión de la infracción

De conformidad con la jurisprudencia recaída en materia de Derecho Administrativo Sancionador⁴⁰, actualmente no se reconoce la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, sino que se exige el elemento de la culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable a un sujeto pasivo responsable de dicha conducta (esto es, que exista un nexo psicológico entre el hecho y el sujeto).

Así se interpreta la expresión recogida por el legislador español cuando, al regular la potestad sancionadora de la Administración en el artículo 130.1 de la LRJPAC, establece que *“sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”*

Como se desprende del precepto anterior, en el cumplimiento de las condiciones determinantes del otorgamiento de derechos de uso de la numeración, ha de ponerse aquella diligencia que resulte exigible en función de la propia naturaleza de éstas y de las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Actúa culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma (STS de 22 de noviembre de 2004⁴¹) y dolosamente quien quiere realizar el tipo de infracción. En la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas podemos encontrar ambos supuestos.

Nos encontramos ante la figura del dolo cuando se cumplen los dos elementos que lo integran: el intelectual y el volitivo. El primero implica que el autor tiene conocimiento de los hechos constitutivos del tipo de infracción así como de su significación jurídica, mientras que el segundo supone querer realizar el hecho ilícito.

En el presente caso, se imputa a Dialoga una conducta dolosa consistente en el incumplimiento de la Resolución dictada por la CMT en fecha 26 de abril de 2012 (Especificación técnica), toda vez que Dialoga conocía la norma y regulación de aplicación y los hechos acreditados en el Hecho Probado Primero ponen de manifiesto la existencia de una intencionalidad, por parte de Dialoga, de incumplir el procedimiento de portabilidad establecido en el apartado 5 de la Especificación técnica, así como los plazos para llevar a cabo el mismo.

En este sentido, esta operadora era consciente de que el uso indebido de las causas de denegación de forma reiterada suponía un incumplimiento de la Especificación técnica. Ante las solicitudes de portabilidad de Masvoz, Dialoga optó por el uso de dicha práctica a fin de entorpecer y, en última instancia,

⁴⁰ Por todas, la STS de 22 de noviembre de 2004 (RJ 2005\20).

⁴¹ RJ 2005/20.

retener, a los clientes que querían finalizar su relación con Dialoga y pasar a Masvoz.

En conclusión, en el caso que nos ocupa, se concluye que Dialoga actuó dolosamente respecto de la conducta consistente en el incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa dictadas por esta Comisión, al utilizar indebidamente las causas de denegación de la solicitud de portabilidad por el operador donante, recogidas en la Especificación Técnica establecidas mediante la citada resolución de esta Comisión.

Las anteriores conclusiones no se ven afectadas por la existencia de circunstancia alguna de exención o exclusión de la responsabilidad del imputado.

Finalmente, sobre las alegaciones de Dialoga vertidas en las páginas 10 a 13 de su escrito de 26 de octubre de 2016 presentado el día 3 de noviembre de 2016, sobre presuntas conductas infractoras cometidas por terceros operadores, esta Comisión debe recordar que la equiparación en la igualdad ha de ser dentro de la legalidad y sólo entre actuaciones idénticas que sean conformes al ordenamiento jurídico, pero nunca fuera de la legalidad. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia núm. 27/2001 de 29 enero de 2001 (Recurso de Amparo núm. 4707/1999).

SEXTO.- Determinación de la sanción aplicable

6.1.- Límites legales

La infracción administrativa muy grave del artículo 76.12 de la LGTel, consistente en el incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa dictadas por la CMT o CNMC en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, tiene establecido el siguiente límite mínimo y máximo de la sanción pecuniaria a imponer, de acuerdo con el artículo 79.1.a) de la misma ley:

“Por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta veinte millones de euros.

Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en las que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tenga competencias sancionadoras 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, el límite máximo de la sanción será de 20 millones de euros.”

Adicionalmente, para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta los criterios de graduación de la sanción, que se analizarán en el apartado siguiente, así como lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 131 de la LRJPAC.

6.2.- Criterios de graduación de la sanción

En este epígrafe se procede a analizar, de acuerdo con los criterios de graduación contenidos tanto en el artículo 80 de la LGTel como en el artículo 131.3 de la LRJPAC, si concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad infractora.

El artículo 80.1 de la LGTel establece que la cuantía de la sanción que se imponga se graduará teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.*
- b) La repercusión social de las infracciones.*
- c) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.*
- d) El daño causado y su reparación.*
- e) El cumplimiento voluntario de las medidas cautelares que, en su caso, se impongan en el procedimiento sancionador.*
- f) La negativa u obstrucción al acceso a las instalaciones o a facilitar la información o documentación requerida.*
- g) El cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador”.*

Además de los criterios fijados, el artículo 80.2 de la LGTel establece que,

“Para la fijación de la sanción también se tendrá en cuenta la situación económica del infractor, derivada de su patrimonio, de sus ingresos, de sus posibles cargas familiares y de las demás circunstancias personales que acredite que le afectan”.

Por su parte, el artículo 131.3 de la LRJPAC señala que:

“En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

- a) La existencia de intencionalidad o reiteración.*
- b) La naturaleza de los perjuicios causados.*

- c) *La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme”.*

De acuerdo con los criterios de graduación expuestos, se aprecia la concurrencia del siguiente criterio de graduación como circunstancia que minorra la sanción a imponer a Dialoga:

- ***Escaso daño causado y reparación del mismo***

De conformidad con el Hecho Probado Primero, la conducta de Dialoga ha afectado a un total de diez números de tarifas especiales (ocho de los cuales son de tarificación adicional, que comportan mayor retribución).

Debe tenerse en cuenta que las demoras producidas en la portabilidad de estas líneas, debido al mal uso de las causas de denegación, no superan los tres días hábiles para siete de los números, mientras que únicamente en un caso (respecto del número **[CONFIDENCIAL]**) la demora se extendió por 75 días hábiles. Asimismo, en todos los casos excepto en uno –en el que el solicitante desistió de su petición- se completó la portabilidad hacia el operador receptor dentro de los plazos mencionados.

En este sentido, dado que las solicitudes de portabilidad deben tramitarse en plazos muy breves, aunque las irregularidades en un cada uno de los números constituyan una infracción por sí mismas, la sanción ha de minorarse de forma proporcional a los citados hechos probados, en los que se constata un promedio de 4,25 días hábiles de demora para nueve de los diez números (excepto el mencionado caso del **[CONFIDENCIAL]**).

- ***Situación económica del infractor***

En atención al artículo 80.2 de la LGTel, ha de tenerse en cuenta la situación económica de Dialoga derivada de sus ingresos por el servicio de comunicaciones electrónicas afectado.

En este sentido, en su escrito de fecha 12 de mayo de 2017, Dialoga ha manifestado que los ingresos brutos obtenidos en el último ejercicio ascienden a **[CONFIDENCIAL]** **[FIN CONFIDENCIAL]**⁴² y añade que ha obtenido un beneficio bruto derivado de los servicios de tarifas especiales de **[CONFIDENCIAL]** **[FIN CONFIDENCIAL]**, si bien este dato no puede ser contrastado por la Comisión –no se dispone de datos adicionales en esta Comisión-⁴³.

⁴² Se entiende por declaraciones anteriores del operador a esta Comisión que dicha cantidad se corresponde con el servicio telefónico disponible al público.

⁴³ La última declaración de ingresos brutos de explotación requerida por esta Comisión a los operadores es la correspondiente al ejercicio 2013.

6.3.- Aplicación al presente caso de los criterios legales

Para determinar la cuantía de la sanción hay que tener en cuenta el límite legal y los criterios concurrentes anteriormente citados para graduar la sanción, además de lo dispuesto en el artículo 131.2 de la LRJPAC, según el cual “*el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso al infractor que el incumplimiento de las normas infringidas*”. Por ello, ha de procurarse determinarse el beneficio obtenido por la comisión de la infracción.

En este contexto, “*la Administración debe guardar la debida proporcionalidad entre la sanción impuesta, la infracción cometida y las circunstancias de toda índole que en ella concurren*” (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1998; Recurso de Casación núm. 4007/1995). Y este principio de proporcionalidad se entiende cumplido cuando “*las facultades reconocidas a la Administración para determinar la cuantía de la sanción concretada en la multa de cien mil pesetas, habían sido desarrolladas, en ponderación de los datos obrantes en el expediente, dentro de los límites permisibles y en perfecta congruencia y proporcionalidad con la infracción cometida*” (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1991).

La aplicación de estos criterios otorga a esta Comisión un cierto grado de flexibilidad a la hora de fijar la cuantía máxima aplicable en cada caso, respetando así el principio de proporcionalidad y disuasión⁴⁴.

Así, respecto a la infracción administrativa muy grave imputada, Dialoga indica que **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** y considera que, en caso de ser sancionada por una infracción muy grave, el límite máximo de la sanción debería ser de **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**, es decir, el quíntuplo del beneficio bruto obtenido por la infracción.

En ese sentido, junto al mencionado escrito aporta varios anexos entre los que se encuentra una relación –mediante tabla Excel- de diversas cantidades imputables a los ingresos y costes que Dialoga atribuye a cada uno de los números afectados por la conducta imputada (si bien no se acreditan documentalmente ni los ingresos ni todos los pagos concretos por los costes que alega soportar).

Asimismo, en dicha tabla figura un cálculo estimado del promedio del beneficio bruto obtenido por cada número para obtener un hipotético beneficio diario– dado que los datos se facilitan por meses y no por días- así como una estimación del beneficio total acumulado por los días en los que se demoraron

⁴⁴ Al respecto cabe citar la STS de 8 de octubre de 2001 (Recurso de Casación núm. 60/1995) –véase su fundamento de derecho tercero-.

las portabilidades, de lo que Dialoga extrae el mencionado beneficio total de **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**⁴⁵.

Por otra parte, según los datos obrantes en dicha tabla, Dialoga habría obtenido unos ingresos brutos de **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** para el período comprendido entre los meses de octubre de 2014 y febrero de 2015 respecto de los diez números en los que se ha determinado que se produjo la infracción, de los cuales indica que abonaría **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]** a sus PSTA y que incurriría en determinados costes adicionales para arrojar un margen de beneficio bruto total de **[CONFIDENCIAL FIN CONFIDENCIAL]**.

No obstante, dichos cálculos únicamente aportarían una aproximación –basada en las estimaciones de Dialoga ya mencionadas (alegaciones de parte y sin acreditación documental: por ejemplo, Dialoga no ha aportado los contratos con los precios y los números especificados)- de una parte del beneficio obtenido de la infracción, pero ni lo determinan con exactitud, ni aunque lo hubiesen hecho, no deben ser tenidos en consideración como el beneficio total obtenido como consecuencia de la misma, dado que existen beneficios brutos indirectos (como los derivados del mantenimiento del número por el que se desistió la portabilidad) y otros beneficios y costes no monetarios de difícil cuantificación, como el posible menoscabo producido en la imagen de un competidor directo - el operador receptor de las portabilidades, Masvoz- por las dificultades causadas frente a los nuevos clientes para completar la portabilidad o los beneficios derivados del incumplimiento de la “auctoritas” de esta comisión en relación con el resto de agentes cumplidores en el mercado.

También debe considerarse especialmente la naturaleza de la numeración afectada por la infracción – de tarifas especiales y, en gran parte, de tarificación adicional-, dado que ésta permite obtener ingresos sensiblemente superiores a los del resto de la numeración tradicional que repercuten no solo en los operadores sino también en la actividad económica de los PSTA solicitantes de las portabilidades, de forma que las trabas derivadas de la conducta de Dialoga tienen mayores ramificaciones e inciden con un impacto mayor en el mercado de los servicios basados en numeración de tarifas especiales.

En definitiva, no puede determinarse el beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones por el incumplimiento analizado, dado que ha sido vulnerado el interés general en el mantenimiento y observancia de las especificaciones técnicas aprobadas por esta Comisión, esto es, su autoridad en la defensa de los intereses públicos esenciales en el mercado de las telecomunicaciones que impone la ejecutividad de las resoluciones dictadas en el ejercicio de sus competencias y su cumplimiento por los operadores regulados (STS de 29 de abril de 2008, RC 5199/2005). Así, estas

⁴⁵ En el cálculo estimado aportado por Dialoga se tienen en cuenta algunos números que, conforme al Hecho Probado Primero, no se ha acreditado la existencia de infracción.

especificaciones van dirigidas a conseguir el derecho del abonado a portarse en un día laborable, derecho que frustra la conducta de Dialoga con respecto a las diez numeraciones afectadas.

No obstante, en aras de respetar el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, se ha de tener en cuenta la situación económica de la entidad imputada y la rentabilidad económica directa obtenida con los retrasos, lo que se hace en la presente propuesta en base a los datos anteriormente analizados relativos a los ingresos obtenidos por las actividades de comunicaciones electrónicas mencionadas.

En consecuencia, por los principios y límites cuantitativos a que se hace referencia en la presente propuesta y atendiendo al principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración, a los criterios de graduación establecidos en el artículo 131.3 de la LRJPAC y 80 de la LGTel y que se estima que concurren en el presente caso, y a la situación económica de la empresa, se alcanzan las siguientes conclusiones y se considera que procede imponer la siguiente sanción respecto a la infracción administrativa muy grave consistente en el incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa dictadas por esta Comisión –en concreto, la Resolución de 26 de abril de 2012 sobre la modificación de la Especificación Técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador-:

- Es una infracción muy grave, que se imputa a título de dolo.
- No ha sido posible determinar el beneficio bruto que supuso para Dialoga la realización de la conducta infractora.
- El límite máximo de la sanción que puede imponerse en el caso de la infracción en materia de portabilidad, es de veinte millones -20.000.000- de euros.
- Debe tenerse en cuenta, en particular, como criterio que ha de atenuar la sanción a imponer, el escaso daño causado y su reparación.
- Se ha de tener en cuenta, a la hora de fijar la sanción, la situación económica de Dialoga.
- Asimismo, conforme al principio de proporcionalidad enunciado en el artículo 131.2 de la LRJPAC, el establecimiento de la sanción debe prever que la comisión de la infracción no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de la norma infringida.

En conclusión, de los principios y límites cuantitativos a que se hace referencia y en aplicación del principio de proporcionalidad que debe presidir la actividad sancionadora de la Administración y a los criterios de graduación establecidos,

se considera que procede imponer a Dialoga una multa de **cuatro mil ochocientos euros (4.800 €)**

Vistos los anteriores antecedentes, hechos probados y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar responsable directo a Dialoga Servicios Interactivos, S.A. de la comisión de una infracción administrativa muy grave, tipificada en los artículos 76.12 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por el incumplimiento de la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 26 de abril de 2012, por la que se aprueba la modificación de la Especificación técnica de portabilidad fija.

SEGUNDO.- Imponer a Dialoga Servicios Interactivos, S.A. una sanción por importe de **cuatro mil ochocientos euros (4.800 €)** por la anterior conducta, en aplicación de los artículos 79.1.a) y 80 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado haciéndole saber que pone fin a la vía administrativa y podrá interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a partir del día siguiente al de su notificación.

ANEXO

[INICIO CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]