
ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVAN LAS DENUNCIAS DE OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES OPERA, S.L. E INCOTEL SERVICIOS AVANZADOS, S.L. CONTRA PREMIUM NUMBERS, S.L., POR HABER INICIADO PROCESOS DE PORTABILIDAD DE NUMERACIÓN GEOGRÁFICA NO ATRIBUIDA A USUARIOS FINALES

IFP/DTSA/047/19/PORTABILIDAD FIJA PREMIUM NUMBERS

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 13 de mayo de 2021

Vista la información recabada en el expediente relativo al período de información previa tramitado con el número de referencia IFP/DTSA/047/19, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escritos de denuncias de Opera e Incotel

Con fechas 9 de octubre y 25 de noviembre de 2019, Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. (Opera) e Incotel Servicios Avanzados, S.L. (Incotel) denunciaron a Premium Numbers, S.L. (Premium Numbers) ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) por haber iniciado procesos de portabilidad de los números geográficos **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** sin asignar, hasta la fecha, a ningún cliente final para obtener recursos públicos *gold* de numeración de manera irregular.

Asimismo, los operadores denunciantes solicitaron a la CNMC (i) la incoación de un procedimiento administrativo sancionador e imposición de una sanción a Premium Numbers por la comisión de una infracción administrativa muy grave tipificada en el artículo 76.12 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), consistente en el incumplimiento de la

Especificación Técnica de Portabilidad Fija vigente¹ (ETPF) y (ii) que se les indemnizase de forma individual por los costes administrativos en los que los hechos denunciados les ha hecho incurrir: Opera reclama una indemnización de **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** e Incotel de **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]**.

SEGUNDO.- Requerimientos de Información a Opera, Incotel y Premium Numbers

Mediante sendos escritos de la Directora de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (Directora de la DTSA) de la CNMC de fecha 5 de febrero de 2020, se requirió a Opera, Incotel y Premium Numbers que aportaran determinada información necesaria para el conocimiento, comprobación y determinación de los hechos denunciados, al amparo de lo dispuesto en los artículos 73 y 75 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Ello se hizo en el seno del periodo de información previa abierto para analizar los hechos denunciados, en virtud del artículo 55 de la LPAC.

Habida cuenta de la identidad sustancial e íntima conexión de las denuncias de Opera e Incotel, se consideró oportuno acumular en un único periodo de información previa, por razones de brevedad, economía y unidad de criterio, el análisis de los hechos denunciados por Opera e Incotel, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la LPAC.

TERCERO.- Declaración de confidencialidad

En fecha 5 de febrero de 2020, la CNMC declaró la confidencialidad de determinada información de los escritos de denuncia de Opera e Incotel.

CUARTO.- Contestación de Premium Numbers al requerimiento de información

Con fecha 26 de febrero de 2020, Premium Numbers contestó al requerimiento de información indicado en el Antecedente segundo.

QUINTO.- Contestación de Opera al requerimiento de información

Con fecha 28 de febrero de 2020, Opera contestó al requerimiento de información indicado en el Antecedente segundo.

¹ Aprobadas mediante Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de fecha 7 de mayo de 2015 (POR/DTSA/2519/13/CANCELACIÓN). La citada especificación ha sido posteriormente modificada por Resolución aprobada el 28 de noviembre de 2019 (PORT/DTSA/002/16); estas modificaciones son operativas desde el 30 de noviembre de 2020 y no resultan de aplicación a los procesos de portabilidad denunciados.

SEXTO.- Desistimiento de Incotel

Con fecha 28 de febrero de 2020, Incotel presentó escrito de desistimiento de su denuncia y solicitud a la CNMC.

SÉPTIMO.- Segunda declaración de confidencialidad

Mediante escrito de la Directora de la DTSA de la CNMC de fecha 2 de junio de 2020 se declaró la confidencialidad de determinada información aportada por Opera y Premium Numbers en sus escritos de contestación al requerimiento de información e indicados en los Antecedentes cuarto y quinto.

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

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

ÚNICO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), dispone en su artículo 1.2 que esta Comisión *“tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

El Reglamento de mercados² establece, en su artículo 43, la competencia de la CNMC para adoptar las soluciones técnicas y administrativas aplicables, cuando sea preciso para dar cumplimiento a lo establecido en la normativa sobre conservación de la numeración. En ejercicio de tales competencias, el 7 de mayo de 2015 se aprobó la Resolución sobre la modificación de la Especificación técnica de la portabilidad fija, anteriormente citada³.

Asimismo, los artículos 6.5 y 29 de la LCNMC y el artículo 84.2 de la LGTel atribuyen a esta Comisión *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel]”*. De esta manera, corresponde a la CNMC la competencia sancionadora, entre otros casos, cuando se trate de infracciones administrativas muy graves del artículo 76, apartados 12 y 16, del mismo texto legal, relativos al incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión en el ejercicio de sus funciones y al incumplimiento grave de las características y condiciones establecidas para la conservación de los números.

² Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

³ Ver nota al pie 1.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la LCNMC, en el artículo 63 de la LPAC y en los artículos 14.1 y 21 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para conocer los hechos obrantes en el expediente, y acordar la incoación o no del correspondiente procedimiento administrativo sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre las denuncias planteadas por Opera e Incotel

Opera e Incotel han puesto en conocimiento de la CNMC, a través de sus escritos de 9 de octubre y 25 de noviembre de 2019, que Premium Numbers habría iniciado en la Entidad de Referencia procesos de portabilidad de numeración geográfica “inactiva” con la finalidad de obtener recursos públicos de numeración *gold* de manera irregular. En concreto, los escritos de denuncia identifican los números geográficos [**CONFIDENCIAL TERCEROS ...**].

Según las denuncias, dicha numeración habría sido asignada a Opera e Incotel, respectivamente, para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, pero estos operadores todavía no la habrían asignado a ningún usuario o cliente final, por lo que, según los denunciados, se trata de numeración que no está en servicio (inactiva). En este sentido, Opera e Incotel afirman que Premium Numbers habría proporcionado información relativa a datos del supuesto titular de la citada numeración -NIF/CIF, nombre o razón social, dirección, código postal, localidad y provincia del abonado- que no son correctos.

Asimismo, los operadores denunciados solicitan a la CNMC (i) la incoación de un procedimiento administrativo sancionador e imposición de una sanción contra Premium Numbers por incumplimiento de la ETPF y (ii) que se les indemnice de forma individual por los costes administrativos en los que los hechos denunciados les ha hecho incurrir.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 de la LPAC, los escritos de Opera e Incotel han de calificarse como unas denuncias porque ponen en conocimiento de esta Comisión unos determinados hechos que podrían justificar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

SEGUNDO.- Sobre la regulación aplicable a la conservación de los números telefónicos de los abonados

El artículo 47.1.c) de la LGTel configura el derecho a la conservación de la numeración como un derecho esencial de los abonados del servicio telefónico disponible al público, consistente en:

“[E]l derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica en los supuestos en que así se contemple en el plazo máximo de un día laborable. No se podrá transferir a los usuarios finales a otro operador en contra de su voluntad.

Por su parte, el artículo 8.1 de la LGTel establece que la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se sujetarán a las condiciones previstas en esta Ley y su normativa de desarrollo, entre las cuales se incluirán las de salvaguarda de los derechos de los usuarios finales.

Opera, Incotel y Premium Numbers son operadores que se encuentran inscritos en el Registro de Operadores, entre otros servicios, para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público⁴, por lo que deben cumplir, entre otras, con la condición de garantizar la conservación (portabilidad) de la numeración de sus usuarios en los supuestos establecidos en la normativa, en virtud de lo dispuesto en los artículos 21.1 de la LGTel, 19.d) y 20.e) del Reglamento de Prestación de Servicios de comunicaciones electrónicas⁵.

Concretamente, el citado artículo 21.1 de la LGTel dispone que:

“[L]os operadores garantizarán, de conformidad con lo establecido en el artículo 47, que los abonados con números del plan nacional de numeración telefónica puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados, con independencia del operador que preste el servicio. Mediante real decreto se fijarán los supuestos a los que sea de aplicación la conservación de números, así como los aspectos técnicos y administrativos necesarios para que ésta se lleve a cabo. En aplicación de este real decreto y su normativa de desarrollo, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia podrá fijar, mediante circular, características y condiciones para la conservación de los números”.

Este derecho existe siempre que se tramite el alta en el mismo servicio de telecomunicaciones de otro operador (artículo 44.2 del Reglamento de Mercados).

⁴ Expedientes de inscripción en el Registro de Operadores núm. RO 1999/1806, RO 2007/519 y RO 2000/3233, respectivamente.

⁵ 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.

Por tanto, en el ejercicio del derecho a la conservación de la numeración, es responsabilidad de Premium Numbers -como operador receptor- dirigir el proceso, y de Opera o Incotel -como operador donante- el garantizar el ejercicio de este derecho mediante el sostenimiento de los sistemas que así lo permitan.

La ETPF regula de forma taxativa, en su apartado 5.1.5, titulado “*Causas de Denegación de la Solicitud de Cambio*”, las causas de denegación de las solicitudes de portabilidad que los operadores donantes pueden utilizar (siempre que dichas causas concurren), con el objeto de dotar de garantías y seguridad jurídica a los procesos de portabilidad iniciados por los usuarios ante un cambio de operador.

Asimismo, la ETPF regula el procedimiento que se puede seguir en caso de incidencias entre los operadores en los procesos de portabilidad⁶ y los mecanismos de que dispone el operador donante para comprobar las solicitudes si tiene dudas sobre el consentimiento del usuario final -ver infra-.

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

3.1 Denuncia presentada por Incotel

Incotel ha desistido, a través de su escrito de 28 de febrero de 2020, de su denuncia relativa al proceso de portabilidad del número **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]**, por haberse equivocado al denunciar un número que no le pertenece.

La consulta en el Registro de Numeración y en la página web de la CNMC sobre los datos recogidos por la Asociación de Operadores para la Portabilidad (AOP) pone de manifiesto que, efectivamente, el número geográfico **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** pertenece a Dialoga⁷ operador inicialmente asignatario y propietario del rango. Dicho número continúa actualmente en la red del operador propietario del rango (Dialoga).

Por su parte, Premium Numbers ha negado haber iniciado un proceso de portabilidad en relación con el número indicado.

Procede, por tanto, archivar la denuncia de Incotel en relación con el proceso de portabilidad del número geográfico **[CONFIDENCIAL TERCEROS]**.

3.2 Denuncia presentada por Opera

La consulta en el Registro de Numeración y en la página web de la CNMC sobre los datos recogidos por la AOP pone de manifiesto que los números geográficos

⁶ Apartado 8 del ETPF denominado “Proceso de Gestión de Incidencias”.

⁷ Véase expediente núm. DT 2009/1009.

[CONFIDENCIAL TERCEROS ...] se encuentran en el operador asignatario y propietario del rango, esto es, Opera⁸.

Asimismo, Opera ha aportado, junto a su escrito de 28 de febrero de 2020, copia de los informes emitidos por la Entidad de Referencia sobre el histórico de procesos de portabilidad de la numeración denunciada.

Según consta en dichos informes, Premium Numbers inició el día 22 febrero de 2018 un único proceso de portabilidad para cada número geográfico **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]**, siendo ambos denegados por Opera mediante el envío del mensaje W con causa “0001 – Expiración de temporizadores críticos detectada por la ER”⁹.

Premium Numbers ha reconocido haber iniciado dichos procesos de portabilidad, pero afirma que éstos se produjeron debido a un error administrativo en un dígito de cada uno de los números en la cumplimentación de la solicitud de portabilidad firmada por el cliente. Como prueba de tal afirmación, Premium Numbers ha aportado copia de la siguiente documentación:

- Primera solicitud de portabilidad firmada por el cliente final de fecha 16 de febrero de 2018 relativa a los números geográficos **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]**.
- Cadena de correos electrónicos interna para identificar el error.
- Segunda solicitud de portabilidad firmada por el cliente final de fecha 26 de febrero de 2018; tras advertirse el error el cliente firmó el 26 de febrero de 2018 una segunda solicitud de portabilidad para los números geográficos **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]**¹⁰ y cuyo operador donante es ajeno a este expediente.

El error humano de mecanografía en uno de los dígitos de los dos números geográficos objeto de los procesos de portabilidad ha de entenderse como una simple equivocación evidente y fácilmente rectificable que no da lugar a ningún tipo de interpretación o juicio de valor como el pretendido por Opera e Incotel: el robo de numerosa numeración *gold* mediante el inicio de procesos de portabilidad inactiva.

Atendiendo a la denuncia presentada y a la información aportada por el denunciado, se debe archivar la denuncia y las actuaciones previas llevadas a cabo en el presente expediente, sin que se hayan detectado indicios que determinen la existencia de un incumplimiento por parte de Premium Numbers de la ETPF, que motiven la incoación de un procedimiento sancionador.

⁸ Véase expedientes núm. DT 2014/1031 y NUM/DTSA/3004/15.

⁹ Es decir, se ha dejado transcurrir el tiempo máximo para que el operador donante proceda a gestionar la solicitud de portabilidad realizada por el operador receptor.

¹⁰ El subrayado es nuestro e identifica el número distinto.

Finalmente, la denunciante señala la posible existencia de un caso de “slamming”. El “slamming”, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo no. 605/2009, de 2 de octubre de 2009 (Recurso de Casación núm. 1310/2005), es un término de lengua inglesa utilizado en el ámbito de las telecomunicaciones para indicar el cambio de compañía de telecomunicaciones sin la autorización del cliente, empleando técnicas fraudulentas. extremo que en este caso por tanto no podría haber sucedido si la numeración estaba inactiva –y no tenía usuario final asociado-.

CUARTO.- Otras consideraciones

A raíz de las denuncias presentadas, procede formular las siguientes consideraciones adicionales:

Respecto a los mecanismos previstos en la ETPF para los casos de “slamming”.

La ETPF prevé, en sus apartados 5.1.2.d) y 5.2.1, dos mecanismos de los que pueden hacer uso los operadores donantes de la portabilidad para los casos en los que existen dudas justificadas sobre la acreditación del consentimiento del cliente a la portabilidad: (i) el operador donante puede pedir las copias originales de las solicitudes de portabilidad que reciba el operador receptor y/o, (ii) el operador donante puede transmitir al operador receptor las solicitudes de cancelación de los usuarios finales en plazo suficiente para que el operador receptor proceda obligatoriamente a cancelar dichas portabilidades.

No consta en la documentación obrante en el expediente que Opera haya hecho uso de los mecanismos previstos en la ETPF, sino que este operador ha denunciado a Premium Numbers un año y medio más tarde desde que se han producido los hechos analizados.

Se recuerda a los denunciantes que el uso de las causas de denegación de la ETPF adecuadas y de los mecanismos establecidos en la especificación pueden solucionar las discrepancias previamente a la presentación de una denuncia.

Sobre la condición “gold” de la numeración denunciada

Atendiendo a las denuncias de Opera e Incotel, los números geográficos **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** tendrían la consideración de numeración *gold* porque, a su entender, (i) *“se trata de numeración geográfica cuyo primer dígito es el 9, las cuales son escasas y ampliamente reconocibles por el gran público respecto a aquellos rangos más recientes cuyo primer dígito es el “8”;* (ii) *“numeración en la cual se produce repetición de dígitos”* (iii) *“numeración con óptima sonoridad o fácilmente memorizable”,* (iv) *“etc”.*

Ni el Reglamento de mercados ni el Plan Nacional de Numeración de Telefónica definen el concepto de *“numeración gold”*. Sin embargo, la Sala de Supervisión

Regulatoria de la CNMC ha señalado, en su acuerdo de 4 de mayo de 2017¹¹, que *“dentro de esta consideración de numeración “gold”, se enmarcan aquellas especialmente atractivas por la facilidad de ser recordadas y lo llamativo de su propia composición numérica (por ejemplo, el 666 666 666)”*.

Los números denunciados por Opera e Incotel no tienen la consideración de numeración *gold* por su propia composición numérica, debido a la cual no es fácilmente recordada, de manera que se pueda considerar especialmente atractiva desde el punto de vista comercial para los usuarios finales.

Sobre la solicitud de indemnización

De conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo¹², la CNMC no es competente para pronunciarse sobre cuestiones patrimoniales -como son las indemnizaciones de daños y perjuicios- derivadas de las relaciones entre los operadores de comunicaciones electrónicas o de la regulación dictada por el organismo.

Siendo esto así, tal como ya ha manifestado esta Sala en su acuerdo de 19 de noviembre de 2020¹³, procede inadmitir las solicitudes de Opera e Incotel Servicios sobre sus reclamaciones de pago de sendas indemnizaciones por los daños provocados por las conductas denunciadas de Premium Numbers, pudiendo acudir la sociedad reclamante a la jurisdicción civil.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

ACUERDA

ÚNICO.- Archivar las denuncias frente a Premium Numbers, S.L. analizadas bajo el periodo de información previa núm. IFP/DTSA/047/19.

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndole saber que contra la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

¹¹ Véase expediente PORT/DTSA/001/16.

¹² Sirva por todas la Sentencia 2405/2016, de 10 noviembre. Esta sentencia hace referencia a las diversas sentencias dictadas previamente por la Sala Tercera del TS en el mismo sentido.

¹³ IRM/DTSA/003/20/ORANGE DAÑOS Y PERJUICIOS.