



JORGE SANCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

**CERTIFICA:**

Que en la Sesión 40/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 15 de noviembre de 2012, se ha adoptado el siguiente Acuerdo, en relación con el expediente RO 2012/1661:

**Resolución por la que se da contestación a la consulta planteada por Astel en relación con determinadas cuestiones relativas a la interpretación de la Circular 1/2012 por la que se modificó la Circular 1/2009 que introdujo la VPT en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas y solicitudes de conservación de numeración.**

**I. ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA CONSULTA**

Con fecha 5 de julio de 2012, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito presentado por la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL) mediante el cual solicita que esta Comisión se pronuncie sobre determinadas cuestiones que han surgido a sus asociados tras la aprobación de la Circular 1/2012 por la que se modifica la Circular 1/2009 que introduce la verificación por terceros (en adelante, VPT) en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas y solicitudes de conservación de numeración (en adelante, Circular 1/2012).

En concreto, ASTEL solicita asesoramiento a esta Comisión en relación con las siguientes cuestiones:

- Si los usuarios que deseen comunicar su deseo de cancelar una portabilidad con el operador receptor deben realizarlo necesariamente a través de un cuestionario de VPT.
- Si la actual redacción de la Circular 1/2009 impide que la empresa verificadora por tercero pueda realizar también grabaciones del proceso de contratación de otros servicios u aspectos comercializados por el operador, no sometidos a un formulario específico en la mencionada Circular.

Por tanto el presente expediente tiene por objeto dar contestación a la consulta formulada por ASTEL a esta Comisión.



## II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Según lo establecido en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto *“el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.”*

Para el cumplimiento de este objeto, la Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Por su parte, el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, confiere a esta Comisión, en el artículo 29.2 a) la competencia para *“resolver las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios”*.

Con carácter general, y conforme a lo señalado por esta Comisión en distintos acuerdos contestando consultas que le han sido planteadas, ha de entenderse que las consultas a las que se refiere el artículo 29.2 a) del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones pueden referirse a los siguientes ámbitos de actuación:

- Las normas que han de ser aplicadas por la Comisión.
- Los actos y disposiciones dictados por la Comisión.
- Las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

Dado que las cuestiones planteadas por ASTEL se refieren a diversos aspectos interpretativos relativos a la Circular 1/2009, de 16 de abril de 2009, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por terceros en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas y solicitudes de conservación de numeración, modificada por la Circular 1/2009, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es competente para resolver la citada consulta.

## III. CONTESTACIÓN A LAS CUESTIONES PLANTEADAS.

A continuación, se da respuesta a las distintas cuestiones planteadas por ASTEL en su solicitud.



**a) Sobre si los usuarios que deseen comunicar su voluntad de cancelar una portabilidad con el operador receptor deben realizarlo necesariamente a través de un cuestionario de VPT.**

La Circular 1/2012 vino a modificar la Circular 1/2009, de 16 de abril de 2009, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración (en adelante, Circular 1/2009), añadiendo en su apartado segundo (*“Ámbito de aplicación y responsabilidad administrativa del operador beneficiario de la tramitación de solicitudes de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas y/o portabilidad”*) un último párrafo con la siguiente redacción:

*“El operador receptor deberá garantizar al abonado la posibilidad de cancelar la tramitación de su solicitud de la misma forma en que se celebró”.*

ASTEL manifiesta que esta incorporación ha planteado dudas, en el seno de sus asociados, sobre la forma de implementar esta previsión. En concreto, ASTEL consulta si su inclusión implica necesariamente que el operador receptor debe exigir al usuario que quiera cancelar el proceso de cambio de operador la compleción del cuestionario de VPT o si, para interrumpir dicho proceso de contratación, bastaría con que el operador receptor facilitase un canal telefónico (sin necesidad de pasar por VPT) al usuario.

Según ASTEL, la exigencia de realizar la cancelación por VPT no conllevaría ventaja alguna para el cliente final y podría ser interpretado por éste como una actuación irregular del operador destinada a obstaculizar el ejercicio efectivo de su voluntad de cancelar el proceso. En su opinión, debería bastar con garantizar al usuario la existencia de un canal telefónico sin necesidad de que el usuario deba completar el cuestionario de VPT. ASTEL considera que este trámite resultaría desproporcionado.

A este respecto cabe indicar que el párrafo al que se refiere ASTEL fue incorporado en la Circular 1/2009 con el objetivo de aclarar, y no de modificar, las obligaciones que deben cumplir aquellos operadores que utilizan en sus procesos de contratación la VPT.

Como ya se indicó en el Informe de Oportunidad de la Circular 1/2012, durante la tramitación del último expediente de modificación de las especificaciones técnicas de portabilidad móvil<sup>1</sup>, esta Comisión tuvo conocimiento de que no todos los operadores receptores estaban garantizando la cancelación de las solicitudes de portabilidad por VPT.

---

<sup>1</sup> Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 7 de julio de 2011, sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes móviles (DT 2009/1660).

El objetivo principal del citado expediente fue reducir el plazo de portabilidad de cuatro días a un día laborable, tal y como establece la actual redacción dada por la Directiva 2009/1362/CE al artículo 30.4 de la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. Esta reducción del plazo comportó a su vez la necesidad de modificar los procedimientos que en aquel momento se encontraban vigentes en relación con la cancelación de las solicitudes de portabilidad.



Dado que hasta este momento las citadas cancelaciones podían realizarse tanto por el operador receptor como por el operador donante lo anterior no había generado conflictividad ya que, en todo caso, el usuario contaba con la posibilidad de cancelar su solicitud por medio de la VPT a través de este último operador.

No obstante, al haberse eliminado en la citadas especificaciones técnicas móviles la posibilidad de cancelar por el operador donante<sup>2</sup> y, ante la posibilidad de que los receptores no tuvieran esta opción habilitada, esta Comisión consideró que se corría el riesgo de que los usuarios quedaran desprotegidos de su derecho a cancelar su solicitud por la misma vía por la que contrató, vulnerando así los derechos que les amparan de conformidad con la normativa vigente.

En este sentido, el Informe de Oportunidad de la Circular 1/2012 recordaba que el artículo 62 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante, Ley de Usuarios), establece que:

***"El consumidor y usuario podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados. Los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado deberán contemplar expresamente el procedimiento a través del cual el consumidor y usuario puede ejercer su derecho a poner fin al contrato".***

Es decir, de conformidad con el precepto anterior, aquellos usuarios que deseen cancelar la contratación de servicios de comunicaciones electrónicas deben poder contar para ello con la misma vía por la que inició su solicitud (consentimiento por escrito, consentimiento verbal mediante VPT, firma electrónica, etc).

En base a lo anterior, esta Comisión consideró oportuno incorporar, en la Circular 1/2009, una previsión que recogiera de forma expresa la citada obligación que, de conformidad con la normativa de consumidores y usuarios, deben cumplir los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas.

Asimismo cabe indicar que, en este mismo sentido, ya se pronunció el Consejo de esta Comisión en la Resolución de 12 de enero de 2012<sup>3</sup> donde, en relación con "los

---

<sup>2</sup> Asimismo, cabe indicar que la posibilidad de cancelar por operador donante también fue eliminada en los procesos de cancelación de portabilidad fija mediante Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, 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. (DT 2009/1634)

<sup>3</sup> Resolución por la que se pone fin al periodo de información previa iniciado como consecuencia de la solicitud planteada por Vodafone de España, S.A.U sobre el establecimiento de un sistema centralizado para la cancelación de las solicitudes de portabilidad (RO 2011/2161).



mecanismos puestos a disposición de los usuarios para cancelar la solicitud de portabilidad mediante el operador receptor”, se apuntaba lo siguiente:

*“(…) de dichos artículos [en referencia a la Ley de Usuarios] se desprende que los operadores tienen impuesta ya la obligación de permitir a los usuarios desistir y poner fin al contrato a través de los mismos procedimientos por los que lo celebró e informarles tanto previamente a la contratación como en el mismo contrato de dichos procedimientos. Todo ello, debe realizarse de forma gratuita, clara, comprensible, veraz y suficiente.*

*En consecuencia, de conformidad con lo establecido en materia de contratos para la defensa de los consumidores y usuarios y con el objetivo de asegurar que los operadores garanticen a los usuarios su derecho a cancelar su solicitud de portabilidad (art. 18 LGTel) de forma uniforme, ágil y gratuita, los operadores tienen la obligación legal de posibilitar a los usuarios a poner fin a la tramitación de su solicitud de portabilidad por los mismos medios por los que la realizó. Además, en la solicitud de portabilidad los operadores móviles tienen la obligación legal de informar a los usuarios, de manera comprensible y clara, del citado derecho a cancelar la portabilidad por los mismos medios por los que la solicitó”.*

Por tanto cabe concluir que, de conformidad con la normativa actual, todo aquel operador que ponga a disposición de sus usuarios un procedimiento de solicitud de portabilidad mediante VPT debe, del mismo modo, tener disponible esa misma facilidad para llevar a cabo la cancelación de la misma. Todo ello sin perjuicio de que los usuarios puedan decidir utilizar, para cancelar su solicitud de portabilidad, un medio distinto al que utilizó cuando hizo la petición de cambio de operador con conservación de la numeración.

**b) Sobre si la actual redacción de la Circular impide que la empresa verificadora pueda realizar también grabaciones del proceso de contratación de otros servicios u aspectos comercializados por el operador, no sometidos a un formulario específico en la mencionada Circular.**

A este respecto ASTEL manifiesta que, según el apartado tercero f) de la Circular 1/2009, la entidad verificadora debe cumplir, entre otros, con el requisito de “No prestar servicios distintos a la verificación por tercero al operador beneficiario”.

En opinión de ASTEL esta prohibición impide que la empresa verificadora preste, a favor del operador, servicios ajenos a su actividad propia- que es la grabación de la contratación telefónica para la puesta a disposición del operador-, pero no impediría que la verificación se extendiera, además, a otros aspectos de la contratación comercial no previstos específicamente en los cuestionarios de la Circular.

En base a lo anterior ASTEL considera que la empresa de VPT estaría habilitada para realizar para el operador de comunicaciones electrónicas cualesquiera otras grabaciones de verificación, de esta forma los operadores podrían disponer de una empresa/plataforma de grabación única para sus procesos de contratación telefónica y control de calidad de actuaciones comerciales, con la simplificación en los procesos y ahorro de costes que ello supone.



En este sentido cabe indicar que, la previsión de exigir que sea un tercero independiente el que recoja el consentimiento del abonado en la contratación de servicios mediante VPT, se introdujo en la citada Circular con el propósito de que este consentimiento fuera obtenido de la forma más objetiva posible. Con ello se pretendía garantizar la transparencia y seguridad jurídica necesarias en la tramitación de los procedimientos administrativos de portabilidad y traspasos de servicios mayoristas por VPT.

A tal fin la mencionada Circular exige que las entidades independientes verificadoras cumplan con los siguientes requisitos:

- No formar parte del mismo grupo económico de compañías que el operador beneficiario, ni estar participada por empresas de su grupo económico<sup>4</sup>.
- No recibir incentivos por la verificación positiva (sus retribuciones deben ser independientes del resultado de la verificación).
- Desarrollar su actividad en ubicaciones distintas y geográficamente separadas de las del operador beneficiario.
- Cumplir con la normativa vigente en materia de protección de datos.
- No prestar servicios de comunicaciones electrónicas ni tener mayoritariamente participaciones o acciones en ninguna de las empresas que actúan como prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas.
- No prestar otros servicios distintos a la verificación por tercero al operador beneficiario.

Asimismo, la Circular 1/2009 establece que para que el operador beneficiario (de la portabilidad o servicio mayorista) pueda iniciar la tramitación de una solicitud con VPT será necesario que durante la llamada de verificación *“el agente de verificación no lleve a cabo promoción del servicio, ni ningún otro tipo de actividad comercial o de marketing”*.

De lo anterior se colige que la citada Circular delimita claramente la actuación de las entidades de verificación mediante el establecimiento de una serie de requisitos que deben cumplir las citadas entidades, y prohíbe expresamente que el verificador realice, para el operador beneficiario, cualquier actividad distinta a la dispuesta en las citadas disposiciones. Es decir, la empresa verificadora no podrá realizar actividad comercial

---

<sup>4</sup> A estos efectos se entiende que existe un grupo económico cuando varias sociedades constituyan una unidad de decisión. En particular, se presumirá que existe unidad de decisión cuando una sociedad, que se calificará como dominante, sea socio de otra sociedad, que se calificará como dependiente, y se encuentre en relación con ésta en alguna de las siguientes situaciones:

1. Posea la mayoría de los derechos de voto.
2. Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
3. Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.
4. Haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.



## COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

---

alguna hacia el usuario (actividad que corresponde al propio operador), sino que su labor deberá limitarse a verificar el consentimiento del abonado a contratar un servicio con un determinado operador.

En este mismo sentido cabe indicar que, durante la tramitación del expediente de modificación de la Circular 1/2009, la entidad Vodafone ya solicitó que se añadiera la posibilidad de que los operadores pudieran contratar, para otros fines comerciales, a las empresas que les prestan el servicio de VPT. Esta Comisión no consideró oportuna su incorporación al considerar esencial que, para este tipo de contratación, quede garantizada la independencia del verificador.

Con lo cual cabe concluir que, de conformidad con la normativa actual, las entidades verificadoras no pueden prestar servicios distintos a los de VPT al operador beneficiario.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 22.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

***El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Vicepresidente, Marcel Coderch Collell (P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre, B.O.E. de 25 de septiembre de 1996).***