

ACUERDO POR EL QUE SE CONTESTA LA CONSULTA DE JAZZ TELECOM ESPAÑA, S.A.U. SOBRE LOS MEDIOS PARA ACREDITAR EL CONSENTIMIENTO DEL CLIENTE A EFECTOS DE LA SOLICITUD DE PORTABILIDAD.

CNS/DTSA/1743/14/JAZZTEL CONSENTIMIENTO PORTABILIDAD

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 19 de febrero de 2015

Vista la consulta planteada por Jazz Telecom España, S.A.U. sobre los medios para acreditar el consentimiento del cliente en los procesos de portabilidad fija y móvil, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Con fecha 11 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito presentado por Jazz Telecom, S.A.U. (en adelante, Jazztel) en el que plantea una consulta formal ante esta Comisión sobre los medios para acreditar a terceros operadores el consentimiento del cliente para la contratación de servicios de comunicaciones electrónicas y solicitar la portabilidad de operador con conservación de la numeración.

A este respecto, Jazztel considera que los operadores donantes de la numeración -en el ámbito de la portabilidad- tienen la obligación de aceptar como acreditación del consentimiento del cliente el otorgado por medios como el papel, el correo electrónico, el fax o los SMS, de conformidad con lo establecido en el artículo 98.6 del texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por

el Real Decreto legislativo 1/2007, de 26 de noviembre, y modificado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo (en adelante, RDL 1/2007). Dicho artículo 98 se refiere a los *“Requisitos formales de los contratos a distancia”*.

2. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

Las competencias de la CNMC para contestar la presente consulta resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC) esta Comisión actuará como órgano consultivo sobre las cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos.

Asimismo, el artículo 6.5 del citado texto legal establece que, en particular, corresponde a este Organismo *“realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”*¹.

A tal efecto, el artículo 43 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, atribuye a esta Comisión la competencia para establecer los procedimientos técnicos y administrativos aplicables a la conservación de la numeración en caso de cambio de operador.

En ejercicio de dicha competencia, con fecha 7 de julio de 2011 y 26 de abril de 2012 se aprobaron las resoluciones sobre la modificación de las especificaciones técnicas de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes móviles y fijas, respectivamente.

En consecuencia, en virtud de los anteriores preceptos y de lo previsto en el artículo 21.2 de la LCNMC y 14.1.b) del Estatuto orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC resulta competente para emitir este informe en contestación a la consulta planteada por Jazztel sobre los medios para acreditar el consentimiento del cliente a efectos de una solicitud de portabilidad numérica.

3. CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA

3.1. Sobre los requisitos formales para contratar a distancia

La Directiva 2011/83/UE² establece un nuevo marco legal que amplía la protección de los consumidores y usuarios en los contratos celebrados a

¹ Esta remisión a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, ha de entenderse efectuada en la actualidad a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), que ha derogado la anterior ley.

distancia y en los contratos celebrados fuera del establecimiento comercial. Con la transposición de esta norma se incorporan al derecho interno una serie de prerrogativas que refuerzan la información al consumidor, regulan de una manera más amplia los requisitos formales de los contratos a distancia y el ejercicio del derecho de desistimiento contractual, a la vez que se amplían los medios disponibles para la contratación, entre otras medidas.

Así, el texto consolidado del RDL 1/2007, en el Título III del Libro Segundo, regula las condiciones generales aplicables a los contratos celebrados a distancia y a los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil (artículos 92 a 113) y establece una nueva definición de los contratos a distancia para entender que son aquellos celebrados con consumidores y usuarios *“en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo. Entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax”* (artículo 92.1).

Sobre la base de la definición anterior, se observa que el artículo 92.1 del RDL 1/2007 considera admisibles para llevar a cabo la contratación a distancia el uso de determinadas técnicas de comunicación como son, *“entre otras”*, el correo postal, Internet, el teléfono o el fax.

Además de los medios que podrán ser utilizados a los efectos de la contratación, la citada norma prevé una serie de requisitos de información precontractual que el empresario está obligado a poner a disposición del consumidor con anterioridad a la celebración del contrato a distancia.

De manera específica para los contratos celebrados a distancia³, se indica en el artículo 98.4 del RDL 1/2007 que en los casos en que el espacio o el tiempo para facilitar la información contractual sea limitado⁴ el empresario tiene la obligación de facilitar al consumidor y usuario, en el mismo soporte específico utilizado para la contratación, como mínimo, la información precontractual relativa a las características principales de los bienes o servicios, la identidad

² Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, transpuesta al derecho interno por medio de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, que modifica el RDL 1/2007.

³ El artículo 60 también establece la información previa al contrato que con carácter general ha de ponerse a disposición de los consumidores y usuarios antes de que queden vinculados por un contrato.

⁴ Este sería el caso, por ejemplo, en la contratación vía SMS en que el número de caracteres a utilizar para enviar información es restringido, o en los procesos de portabilidad numérica, donde los plazos para tramitar la solicitud de cambio de operador con conservación de numeración son muy reducidos (con carácter general 1 día hábil).

del empresario, el precio total, el derecho de desistimiento, la duración del contrato, y las condiciones de resolución del mismo.

Otro de los requisitos formales de los contratos a distancia consiste en la necesidad de que exista una manifestación expresa de la voluntad del consumidor de aceptar la oferta comercial recibida y de asumir las obligaciones de pago que pudiera conllevar⁵. Ello se establece así porque la manifestación del consentimiento expreso del consumidor de aceptar la oferta perfecciona el contrato a distancia, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de la contratación civil y mercantil.⁶

Por otra parte, por lo que respecta a la contratación a distancia por correo electrónico, prevista en la normativa sobre defensa de los consumidores y usuarios, es de interés señalar lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que viene regulando, en concreto, los medios de comunicación admisibles para la contratación electrónica a los efectos de acreditar el consentimiento del cliente y declarar su validez y eficacia.

En este sentido, el artículo 23 de esta Ley indica que no es necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos para que sea válida la celebración de contratos por esa vía: *“Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico”*.

Por último, en materia de regulación sectorial específica sobre este aspecto, cabe hacer referencia a la Circular 1/2009 sobre el consentimiento verbal con verificación por tercero⁷, que introdujo un mecanismo de constatación de la identidad y del consentimiento del usuario contratante que a día de hoy continúa siendo el mecanismo más ampliamente utilizado por los operadores para la tramitación a distancia de las solicitudes de portabilidad de la numeración.

El método de verificación por tercero (VPT) previsto en la Circular 1/2009 permite que el usuario manifieste telefónicamente su consentimiento a una entidad verificadora independiente del operador para quedar vinculado al

⁵ Arts. 98.2 y 101 del RDL 1/2007.

⁶ Tanto el 1.262 del Código Civil como el artículo 54 del Código de Comercio prevén que: “Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”.

⁷ Circular 1/2009, de 16 de abril, sobre 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, modificada por la Circular 1/2012, de 16 de marzo.

contrato, y sin que se le requiera previamente la remisión por escrito de la confirmación de su consentimiento sobre el contrato a suscribir.

A partir de la modificación introducida por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en el artículo 98 del RDL 1/2007, cuando sea el empresario el que contacte telefónicamente con un consumidor y usuario para ofrecerle sus productos o servicios y celebrar el contrato a distancia, se establecen requisitos adicionales. Así, para que la contratación despliegue plenos efectos vinculantes se requerirá la confirmación de la oferta por el consumidor bien por escrito o, salvo oposición del mismo, a través de cualquier soporte de naturaleza duradera⁸.

Se recuerda que, para estos supuestos, el artículo 98 precisa expresamente que el usuario sólo quedará vinculado al contrato una vez que haya aceptado la oferta en la forma indicada⁹. Estas previsiones habrán de tenerse en cuenta por los operadores de telecomunicaciones cuando sean ellos los que se pongan en contacto con los usuarios en el marco de su política de captación de clientes.

3.2. Requisitos de las solicitudes de portabilidad en la contratación a distancia para acreditar el consentimiento del usuario y evitar prácticas de slamming

En los procesos de cambio de operador con conservación de numeración, la normativa y regulación sectorial sólo exigen la solicitud por parte del abonado del alta con el nuevo operador y la consiguiente baja con el anterior, por escrito o por cualquier otra forma que deje constancia fehaciente del consentimiento expreso. En estos casos el contrato se perfecciona con la mera aceptación por parte del consumidor de las condiciones ofertadas por el operador receptor.

Así, tal y como manifiesta Jazztel en su consulta, el apartado 5.1 de la Resolución de 7 de julio de 2011 por la que se aprueba la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración en caso de cambio de operador (portabilidad de numeración móvil)¹⁰ establece que el usuario formalizará la solicitud de alta de portabilidad

⁸ El artículo 59.bis.f) del RDL 1/2007 define “soporte duradero” como todo instrumento que permita al consumidor y usuario y al empresario almacenar información que se le haya dirigido personalmente de forma que en el futuro pueda consultarla durante un período de tiempo acorde con los fines de dicha información y que permita su fiel reproducción. Entre otros, tiene la consideración de soporte duradero, el papel, las memorias USB, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memoria o los discos duros de ordenador, los correos electrónicos, así como los mensajes SMS.

⁹ «6. En aquellos casos en que sea el empresario el que se ponga en contacto telefónicamente con un consumidor y usuario para llevar a cabo la celebración de un contrato a distancia, deberá confirmar la oferta al consumidor y usuario por escrito, o salvo oposición del mismo, en cualquier soporte de naturaleza duradera.

El consumidor y usuario sólo quedará vinculado una vez que haya aceptado la oferta mediante su firma o mediante el envío de su acuerdo por escrito, que, entre otros medios, podrá llevarse a cabo mediante papel, correo electrónico, fax o sms.»

¹⁰ Expediente DT 2009/1660.

con el operador receptor *“por escrito o por cualquier otra forma que deje constancia fehaciente del consentimiento expreso y explícito del usuario, de acuerdo con la legislación vigente”*.

En este sentido, la legislación que resulta de aplicación, anteriormente analizada, contempla la posibilidad de que el consentimiento pueda ser manifestado a través de diversas técnicas de comunicación a distancia. Por tanto, la previsión de las especificaciones técnicas de portabilidad móvil referente a la posibilidad de utilización de *“cualquier otra forma”* de acreditación fehaciente del consentimiento resulta acorde con la normativa de defensa de los usuarios que permite acreditar su consentimiento por escrito a través de distintos medios alternativos como pueden ser, entre otros, Internet, el teléfono, el uso de SMS o el fax.

Por ello, se contesta afirmativamente a la consulta de Jazztel. Sin embargo, Jazztel plantea su solicitud en el marco del nuevo artículo 98.6 del RDL 1/2007. Este precepto, como se ha analizado con anterioridad se refiere a los supuestos *“en que sea el empresario el que se ponga en contacto telefónicamente con un consumidor y usuario para llevar a cabo la celebración de un contrato a distancia”*. Por ello, se recuerda a Jazztel que la posibilidad de utilizar medios alternativos como el SMS o el correo electrónico no deriva exclusivamente del artículo 98.6, sino del propio artículo 92 del RDL 1/2007. El artículo 98.6 establece garantías adicionales –también recordadas en el apartado anterior- para los supuestos en que la captación se haga telefónicamente por el empresario.

Por otra parte, como salvaguarda ante eventuales reclamaciones sobre la validez del consentimiento otorgado por el usuario, los operadores han de tener en cuenta que la especificación técnica de portabilidad móvil antes referenciada establece en el mismo apartado 5.1 la obligación por parte del operador receptor de conservar durante 5 años el original de la solicitud de portabilidad firmada por el abonado (u otra forma equivalente de acreditación del consentimiento del abonado a la portabilidad, siempre que se realice de acuerdo con la legislación vigente).

Esta obligación de conservar el soporte donde ha quedado registrada la solicitud de portabilidad se ha establecido con la finalidad de evitar prácticas de slamming, de tal modo que, en los casos en que haya dudas sobre la acreditación del consentimiento o se hubieran producido reclamaciones por parte del cliente, se pueda solicitar el original de la solicitud de portabilidad al operador receptor, el cual deberá facilitar dicho documento en el plazo máximo de 15 días hábiles desde la recepción de la reclamación.

Por lo que respecta a la portabilidad de numeración fija, la especificación técnica aplicable regula también el plazo de 5 años de conservación de los originales de la acreditación del consentimiento del cliente. Sin embargo, el

plazo máximo en que el operador receptor de la numeración debe facilitar las copias originales del consentimiento otorgado por el cliente es de 20 días (apartado 5.1.2 de las especificaciones técnicas de portabilidad fija)¹¹.

Uno de los requisitos que ahora deberá ser observado en los procesos de cambio de operador con conservación de numeración, a efectos de dar cumplimiento a la obligación de facilitar la confirmación del contrato en un soporte duradero, establecida en el artículo 98.7 del RDL 1/2007¹², se refiere a la obligación del operador receptor de actuar con la mayor diligencia posible en el envío al usuario del contrato firmado antes de iniciar la ejecución del servicio, una vez haya recibido la conformidad del usuario con la oferta de servicios y la portabilidad de su numeración. En esta materia han de tenerse en cuenta los reducidos plazos regulados en las especificaciones técnicas de portabilidad numérica para proceder a portar la numeración y comenzar a prestar servicios al usuario, ya que se dispone de menos de un 1 día hábil, como ocurre en la portabilidad móvil y en los casos de portabilidad fija sin desagregación del bucle, o de 11 días hábiles, para las solicitudes con desagregación de bucle asociada, salvo que el cliente determine un plazo distinto para portar su numeración.

Además, los operadores han de tener en cuenta que al abonado le asiste el derecho a dar de baja sus servicios o cancelar una solicitud de portabilidad en curso de forma ágil y efectiva, en la misma forma y a través del mismo canal comercial utilizado para la contratación de los servicios y solicitar el cambio de operador con conservación de la numeración (transcanalidad)¹³. Para ello, los operadores deberán habilitar los medios necesarios para garantizar ese derecho a la transcanalidad, cuando la contratación se realice a través de algunos de los nuevos mecanismos de contratación a distancia que actualmente prevé la normativa de defensa de los usuarios.

¹¹ 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 (DT 2009/1634).

¹² “7. El empresario deberá facilitar al consumidor y usuario la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio. Tal confirmación incluirá:

a) Toda la información que figura en el artículo 97.1, salvo si el empresario ya ha facilitado la información al consumidor y usuario en un soporte duradero antes de la celebración del contrato a distancia, y

b) Cuando proceda, la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y del conocimiento por su parte de la pérdida del derecho de desistimiento de conformidad con el artículo 103.m)”.

¹³ En materia de transcanalidad, vid las resoluciones dictadas en los expedientes RO 2011/2161, relativo a 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 y RO 2012/1648, en el que a través de una información previa se analizó la necesidad de regular la transcanalidad para cancelar una solicitud de portabilidad móvil, así como las posibles incidencias originadas por los operadores móviles receptores por no garantizar la cancelación de las solicitudes de portabilidad.

En relación con el derecho al desistimiento del contrato, el RDL 1/2007 señala que en la documentación que el operador debe remitir al abonado para la contratación ha de constar de forma clara, comprensible y precisa el derecho del usuario al desistimiento¹⁴ así como los requisitos y consecuencias de su ejercicio, entregando un documento de desistimiento claramente identificado como tal junto con los datos del usuario y de identificación del contrato (artículo 69). A tales efectos, la citada norma permite que el empresario pueda ofrecer al usuario la opción de completar y enviar electrónicamente el formulario de desistimiento u otra declaración inequívoca análoga a través de su Web, en cuyo caso deberá expedir sin demora y en un soporte duradero el acuse de recibo del desistimiento (artículo 106.3 del RDL 1/2007).

En este mismo sentido, las especificaciones de portabilidad numérica recogen la obligación del operador receptor de informar al usuario del procedimiento para cancelar su solicitud de portabilidad y el plazo regulado para ello.

Para evitar prácticas de retención o cambio de operador sin el consentimiento del cliente (slamming) las especificaciones técnicas de portabilidad fija y móvil establecen medidas que permiten a los operadores donantes o a los propios clientes verificar que el consentimiento para la portabilidad ha sido válidamente otorgado. Algunas de esas medidas ya comentadas consisten en:

- Requerir que, para la cancelación de la portabilidad, haya una acción expresa del cliente y que únicamente pueda ser tramitada por el operador receptor.
- Tanto en la portabilidad fija como móvil el operador o revendedor donante puede requerir hasta un 5% de las solicitudes de portabilidad al operador receptor para constatar la acreditación del consentimiento del cliente.
- En el caso de que el operador receptor no enviara el original de la solicitud de portabilidad en el plazo estipulado, o ésta no se estimase válida, siempre que exista el consentimiento previo por parte del abonado, el operador donante podrá solicitar al operador receptor la baja del servicio y el usuario podrá volver a darse de alta en el operador donante conservando su número, mediante el procedimiento de portabilidad.
- Obligación de los operadores de reventa (prestadores de servicio) de validar la identidad de los usuarios con numeración a portar con carácter previo a que el operador donante (host) pueda tramitar la solicitud de portabilidad.

¹⁴ El RDL 1/2007 incluye en sus anexos dos modelos: uno con información al consumidor y usuario sobre el ejercicio del derecho de desistimiento y el segundo relativo al formulario a completar si se desea desistir del contrato.

Por consiguiente, la regulación sectorial contempla una serie de salvaguardas para evitar, o al menos detectar, los cambios de operador sin consentimiento expreso del abonado.

A este respecto, es importante hacer referencia al papel relevante que desempeña el sistema de verificación de voz por tercero (VPT) como medio de corroboración, a través de la grabación por una entidad externa, de la identidad y del consentimiento del abonado, que permite a los operadores donantes tener las garantías necesarias de que quien otorga el consentimiento para solicitar la portabilidad es el titular de la línea y de que el cliente no está siendo portado en contra de su voluntad.

Sin embargo, esta Sala considera que la utilización de otras vías alternativas a la telefónica para el otorgamiento del consentimiento a distancia puede presentar dudas sobre cómo garantizar tanto (i) los derechos a que los clientes sean informados de las condiciones del contrato como (ii) la identidad del cliente que emite el consentimiento, como podría suceder con el empleo de SMS para la contratación de los servicios y tramitar las solicitudes de portabilidad a distancia.

Es por ello por lo que los operadores que decidan utilizar este mecanismo de contratación deberán poner en marcha los mecanismos de comprobación de la identidad y del consentimiento del cliente que sean necesarios, a fin de garantizar el respeto de la voluntad del abonado durante todo el proceso de cambio de operador, incluida la cancelación de las solicitudes de portabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.1.c) de la LGTel¹⁵.

Para ello, respecto de los SMS, se podrían tomar como modelo los requisitos que se han venido regulando para la contratación de los servicios SMS Premium, donde la manifestación de voluntad del usuario para la contratación del servicio debía ser confirmada a través de un mensaje remitido desde el propio número de teléfono del usuario, ya que de este modo se podría garantizar que es el mismo quien emite dicho consentimiento (artículo 6.1.6 del Código de Conducta de SMS Premium)¹⁶.

¹⁵ “El derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica en los supuestos en que así se contemple en el plazo máximo de un día laborable. No se podrán transferir los usuarios finales a otro operador en contra de su voluntad. Los usuarios finales deberán recibir información adecuada sobre el cambio de operador, cuyo proceso es dirigido por el operador receptor, antes y durante el proceso, así como inmediatamente después de su conclusión. [...] Las condiciones y procedimientos para la resolución de los contratos no deberán constituir un factor disuasorio para cambiar de operador”.

¹⁶ No obstante, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de enero de 2015, ha declarado la nulidad del Acuerdo de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional que aprobó Código de conducta, de 29 de junio de 2009, para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes (SMS Premium). Sin embargo, dicha anulación no se ha producido por falta de adecuación a Derecho de las previsiones específicas contempladas en el citado artículo 6.1.6.

Además, de conformidad con lo establecido en el artículo 98.4 del RDL 1/2007, este mecanismo de contratación a distancia (SMS) podría considerarse un medio limitado en cuanto al espacio disponible (caracteres) para facilitar la información contractual al usuario.

Por ello, se considera que los operadores que quieran hacer uso de ese medio de contratación deberían facilitar en este mismo soporte (SMS), antes de la celebración del contrato y de que el usuario solicite la portabilidad numérica, como mínimo, la información precontractual sobre las características principales de los servicios a contratar así como de la solicitud de portabilidad a tramitar -tal y como establecen las especificaciones técnicas-, la identidad del empresario, el precio total, el derecho de desistimiento del contrato y cancelación de la portabilidad numérica, la duración del contrato y las posibles cláusulas de permanencia y penalizaciones que se establezcan en su caso en el contrato, así como las condiciones de resolución del contrato. Para ello, los operadores podrían emplear, entre otros medios, el envío de SMS certificados¹⁷, para ofrecer una mayor garantía. Asimismo, para el envío de información adicional, se podría utilizar, por ejemplo, el reenvío a una página Web.

Finalmente, cabe recordar, que en atención al Considerando 47 y artículo 30 de la Directiva 2009/136/CE¹⁸, que modificó la Directiva 2002/22/CE, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios, en el proceso de portabilidad es fundamental que los consumidores puedan cambiar de proveedor de servicios sin que existan trabas jurídicas, técnicas o prácticas, en particular condiciones contractuales o procedimientos que puedan constituir un factor disuasorio.

Por tanto, sean cuales sean los medios de acreditación del consentimiento y las vías de contratación a distancia que se habiliten para la tramitación de portabilidades numéricas, de conformidad con lo dispuesto en la normativa de defensa de los usuarios y de sociedad de la información descrita a lo largo de este informe, compete a los operadores acreditar el otorgamiento fehaciente del consentimiento informado del cliente para proceder con la contratación de servicios y la tramitación de la portabilidad. Además, los operadores han de tener presente que deben garantizar que los usuarios puedan ejercer su derecho a portarse de operador sin ningún tipo de trabas.

¹⁷ Este sistema al menos permite disponer de pruebas fehacientes de sus comunicaciones SMS frente a terceros.

¹⁸ Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores.

4. CONCLUSIONES

Una vez analizada la consulta planteada por Jazztel en relación con (i) los medios para acreditar a terceros operadores el consentimiento del cliente para la contratación de servicios de comunicaciones electrónicas y solicitar la portabilidad de operador con conservación de la numeración, y (ii) la obligación de los operadores donantes de la numeración de aceptar, como acreditación del consentimiento del cliente, el otorgado por medios como el papel, el correo electrónico, el fax o el SMS, la Sala de Supervisión Regulatoria emite las siguientes conclusiones:

PRIMERO.- Para la tramitación de las solicitudes de portabilidad se considera ajustada a derecho la acreditación del consentimiento del cliente mediante su firma o mediante el envío de su acuerdo por escrito, en papel, correo electrónico, fax o SMS, siempre que se garanticen los derechos de los usuarios reconocidos en la normativa general y sectorial, y dicho mecanismo permita asegurar que el usuario no es transferido de operador en contra de su voluntad. Teniendo en cuenta el preceptivo cumplimiento de estas garantías, los operadores donantes tienen la obligación de aceptar como acreditación del consentimiento del cliente el otorgado por todos los medios de contratación a distancia que permite la normativa de defensa de los consumidores y usuarios.

SEGUNDO.- En los casos de contratación a distancia en que el consentimiento de los consumidores y usuarios se manifieste por medios distintos al de la verificación y grabación del consentimiento por vía telefónica, los operadores deberán poner en marcha los mecanismos necesarios para garantizar la acreditación de manera fehaciente de la voluntad informada, expresa e inequívoca del usuario de contratar los servicios de comunicaciones electrónicas y solicitar la portabilidad de operador, de conformidad con lo indicado en la normativa y regulación analizadas en este acuerdo.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese al interesado.