
**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL CONFLICTO INTERPUESTO
POR PEPEMOBILE, S.L. EN RELACIÓN CON LOS PROCESOS DE
PORTABILIDAD MÓVIL EN LOS QUE JAZZ TELECOM, S.A. ACTÚA COMO
OPERADOR DONANTE.****CFT/D TSA/1785/14/PORTABILIDAD PEPEPHONE vs JAZZTEL****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 23 de julio de 2015

Visto el expediente relativo al conflicto con número CFT/D TSA/1785/14, iniciado por Pepemobile, S.L. y relativo a los procesos de portabilidad móvil en los que Jazz Telecom, S.A. ha actuado como operador donante, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES**PRIMERO.- Escrito de Pepemobile, S.L.**

El 6 de octubre de 2014 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de la entidad Pepemobile, S.L. (en lo sucesivo, Pepephone), en virtud del cual interpone un conflicto frente a Jazz Telecom, S.A.U. (Jazztel) debido a una serie de problemas surgidos en los procesos de portabilidad móvil, en los que Jazztel ha actuado como operador donante.

En concreto, Pepephone pone de manifiesto que, desde el mes de octubre de 2013, Jazztel ha estado rechazando determinadas solicitudes de portabilidad en el Nodo Central de Portabilidad Móvil, alegándose, a tal efecto, la falta de concordancia entre el titular de la línea y el titular de la solicitud de portabilidad efectuada, hecho cuya veracidad niega rotundamente Pepephone.

Esta situación fue denunciada ante Jazztel de forma reiterada desde el mes de diciembre de 2013, y viendo que no se producía respuesta satisfactoria alguna y que los clientes que solicitaban la portabilidad hacia Pepephone seguían sin obtenerla a pesar de ser los titulares de las líneas y de existir correlación de identidad con los contratos firmados con el operador donante, Pepephone empezó a abrir incidencias en el nodo central por cada caso-cliente con el objeto de que Jazztel atendiera estos supuestos. En todos los casos planteados, Jazztel había requerido a Pepephone para que procediera a relanzar la portabilidad con los datos del verdadero titular de la línea de teléfono, y no con los datos del titular del contrato en el que se empaquetan varios servicios.

Pepephone considera que esta situación está dificultando gravemente el proceso normal de portabilidad móvil vigente en la actualidad, imponiendo trabas e impedimentos a los clientes sobre su derecho a portarse a un tercer operador.

A la vista de lo expuesto, la referida entidad considera necesario que esta Comisión se pronuncie sobre la problemática que surge en el conflicto planteado durante el proceso de portabilidad móvil, y que se obligue a Jazztel a no denegar las portabilidades salientes cuando los datos coincidan de manera adecuada con el titular del contrato de telefonía móvil.

SEGUNDO.- Inicio del procedimiento

Mediante escritos de 16 de octubre de 2014, se comunicó a Pepephone y Jazztel el inicio del presente conflicto, concediéndose a dichos operadores un plazo de 15 días para que formularan las alegaciones que estimasen oportunas y aportaran determinada documentación relativa a los contratos suscritos con los titulares de los números denunciados por Pepephone.

TERCERO.- Alegaciones de Jazztel

Con fecha 3 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Jazztel mediante el que se da respuesta al requerimiento de información formulado, alegándose principalmente que, cuando esa operadora lleva a cabo una asociación de líneas móviles con un contrato de servicios empaquetados, no efectúa un cambio de titularidad de las líneas que asocia.

Consideraba, en este sentido, que para llevar a cabo un cambio de titularidad de las líneas de los clientes, éstos deben solicitarlo expresamente y, en ningún caso, hacerlo simplemente por la mera asociación de líneas móviles a un contrato de servicios empaquetados, como pretende Pepephone al exigir a Jazztel que la lleve a cabo de esta manera.

CUARTO.- Aportación de nueva documentación por parte de PEPEPHONE

Mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2014 Pepephone remitió a esta Comisión la información requerida.

QUINTO.- Requerimiento de información formulado a Jazztel

Por resultar necesarios para el exacto conocimiento de los hechos puestos de manifiesto por Jazztel en el marco del presente conflicto, con fecha 19 de febrero de 2015 se requirió a este operador aportación documental en la que se constatare la relación existente entre los solicitantes de la portabilidad con los titulares de las líneas adicionales asociadas a cada uno de los números denunciados por Pepephone.

SEXTO.- Aportación de nueva documentación por parte de Jazztel

Mediante escrito de fecha 4 de marzo de 2015 Jazztel dio cumplimiento al anterior requerimiento de información efectuado por esta Comisión.

SÉPTIMO.- Informe de audiencia

Con fecha 29 de mayo de 2015, tuvo salida del registro de la CNMC a los interesados el informe de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (en adelante, DTSA), emitido en el trámite de audiencia. Dicho informe fue notificado a Jazztel con fecha 29 de mayo de 2015 y a Pepephone con fecha 8 de junio de 2015.

OCTAVO.- Alegaciones al trámite de audiencia

Con fecha 10 de junio de 2015, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Jazztel mediante el que muestra su conformidad con el informe emitido en el trámite de audiencia. Solicita, asimismo, la apertura de procedimiento sancionador contra Pepephone como consecuencia del incumplimiento, por parte de esa entidad, de los artículos 5.2 y 8 de la Especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración en caso de cambio de operador en redes móviles (en adelante, Especificación Técnica) y el traslado de la Resolución definitiva y de la información obrante en el presente expediente a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), para que adopte las medidas que considere oportunas en relación con el incumplimiento del artículo 5 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, aprobada mediante Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo (en lo sucesivo, la Carta de derechos del usuario). Adicionalmente, solicita el traslado del expediente a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

Mediante escrito de fecha 2 de julio de 2015, Pepephone comunica a esta Comisión que no desea realizar alegaciones al informe emitido en el trámite de

audiencia, indicando expresamente que esa entidad procederá a modificar las solicitudes de portabilidad conforme a lo dispuesto por esta Comisión.

NOVENO.- Elevación de la propuesta de resolución a la Sala de supervisión Regulatoria.

Con fecha 10 de julio de 2015, la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual, eleva a la Sala de Supervisión Regulatoria, propuesta de resolución junto con todos los documentos, alegaciones e informaciones que se encuentran en el procedimiento de referencia. (CFT/D TSA/1785/14/PORTABILIDAD PEPEPHONE vs JAZZTEL)
A los anteriores Antecedentes son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto de portabilidad planteado por Pepephone frente a Jazztel como consecuencia de determinados problemas surgidos en los procesos de portabilidad móvil entre Jazztel y Pepephone, portabilidades que han sido rechazadas por Jazztel por la falta de concordancia entre el titular de la línea contratada en Jazztel y el titular de la solicitud de portabilidad.

SEGUNDO.- COMPETENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Las competencias de la CNMC para intervenir en el presente procedimiento 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 CNMC, este organismo “supervisar y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas”, correspondiéndole a estos efectos “realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y su normativa de desarrollo”.

Con la entrada en vigor de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), se produce la derogación de la anterior Ley 32/2003, de 3 de noviembre. La LGTel de 2014 mantiene las potestades atribuidas a la CNMC para la resolución de las controversias que se puedan suscitar entre los operadores.

Así, según el artículo 15 de la citada ley, “la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que se susciten en relación con las obligaciones existentes en virtud de la presente Ley y su normativa de desarrollo entre operadores o entre operadores y otras entidades que se benefician de las obligaciones de acceso e interconexión, de acuerdo con la

definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el anexo II de la presente Ley”.

En similares términos, el artículo 70.2.d) de la referida Ley señala que corresponde a la CNMC *“resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 15 de la presente Ley”*, en línea con lo ya previsto por los artículos 6.4 y 12.1.a) 1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, en materia de resolución de conflictos en materia de acceso, interconexión e interoperabilidad. En el ejercicio de sus funciones en el ámbito de interconexión y acceso, esta Comisión está plenamente habilitada para conocer y resolver el conflicto de portabilidad planteado por Pepephone, teniendo en cuenta para ello los objetivos indicados en el artículo 3 de la LGTel, entre los que se encuentra la salvaguarda de la protección de un interés general como es el de la protección de los derechos de los abonados.

De forma adicional, el artículo 70.2.f) de la LGTel establece que compete a la CNMC *“fijar las características y condiciones para la conservación de los números en aplicación de los aspectos técnicos y administrativos que mediante real decreto se establezcan para que ésta se lleve a cabo”*.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 21 de la LGTel, la disposición sexta de la Circular 1/2008, de 19 de junio, aprobada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT), sobre conservación y migración de numeración telefónica¹ establece la facultad de este organismo para aprobar las especificaciones técnicas de portabilidad a propuesta de los operadores, o de oficio cuando así lo estime necesario, estando los operadores obligados a garantizar el derecho de los abonados a la conservación de la numeración y la continuidad en la prestación de los servicios. En este contexto, es competencia de la CNMC la resolución de conflictos entre operadores en materia de portabilidad numérica.

Finalmente, atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para la resolución del presente expediente es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- NORMATIVA APLICABLE AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

De conformidad con el artículo 21 de la LGTel, los operadores deben garantizar que los abonados con números del plan nacional de numeración telefónica (en adelante, PNNT) puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados, con independencia del operador que preste el servicio,

¹ Circular 1/2008, de 19 de junio, sobre conservación y migración de numeración telefónica, modificada por la Circular 3/2009, de 2 de julio.

habilitándose a la CNMC para fijar, mediante circular, las características y condiciones para la conservación de los números².

En uso de esta habilitación competencial esta Comisión ha aprobado diversas circulares sobre portabilidad³, resultando de aplicación, en el presente procedimiento, la anteriormente mencionada Circular 1/2008, de 19 de junio, sobre conservación y migración de numeración telefónica, aplicable *“a todos los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público y otros servicios de comunicaciones electrónicas con numeración telefónica, incluidos aquéllos que presten un servicio de operador móvil virtual en su modalidad de prestador de servicio”*.

El artículo 47.1 c) de la LGTel reconoce asimismo el derecho de los usuarios finales a cambiar de operador, con conservación de los números del PNNT, en los supuestos en que así se contemple, en el plazo máximo de un día laborable, no pudiendo transferirse a los usuarios finales a otro operador en contra de su voluntad.

El cambio de operador con conservación de la numeración o portabilidad es, por tanto, un derecho esencial de los abonados al servicio telefónico disponible al público, siendo responsabilidad de los operadores que prestan este servicio la garantía de su ejercicio mediante el sostenimiento de los sistemas que así lo permitan.

Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que, de conformidad con lo establecido en el artículo 43.1 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre⁴, (en adelante Reglamento de Mercados, Acceso y Numeración): *“Cuando sea preciso para dar cumplimiento a la normativa vigente sobre conservación de números, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones [actualmente, la CNMC] establecerá y hará públicas las soluciones técnicas y administrativas aplicables.”*

En uso de la habilitación competencial precitada, con fecha 7 de julio de 2011 esta Comisión adoptó la Resolución que modifica y aprueba la vigente Especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración en caso de cambio de operador en redes móviles (la Especificación Técnica, tal como se ha definido anteriormente).

La Especificación Técnica contempla los intercambios de mensajería necesarios, así como los plazos y condiciones en que deben ser realizados los

² Habilitación que ya se recogía en el artículo 48.3 e) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, con carácter general.

³ Circulares 2/2004, 1/2008, 1/2009, 3/2009 y 1/2012.

⁴ Norma vigente de conformidad con la disposición transitoria primera de la LGTel en tanto en cuanto no se proceda al desarrollo reglamentario de la nueva Ley.

procesos de portabilidad entre los operadores, incluyéndose las causas posibles de denegación de las solicitudes de portabilidad. Estas condiciones son aplicables a todos los operadores que intervienen en los procesos de portabilidad, tanto si actúan como operador donante, operador receptor u operador tercero. Todos los intercambios de información entre operadores para la tramitación de la portabilidad móvil, así como la gestión de las incidencias que hubieran podido producirse, se gestionan a través de una plataforma centralizada denominada Nodo Central, cuya gestión es asumida por la Asociación de Operadores para la Portabilidad Móvil (AOPM).

El apartado 8 de la Especificación Técnica contempla los requisitos mínimos que deben contener las solicitudes de portabilidad de los abonados. Asimismo, en el apartado 5.2 de la misma se indica que *“la entrega de la solicitud firmada por el abonado al operador receptor (u otra forma equivalente de acreditación del consentimiento del abonado a la portabilidad, siempre que se realice de acuerdo con la legislación vigente) será el evento que desencadene el proceso administrativo entre operadores para la gestión de la información necesaria y que finalizará con la portabilidad efectiva de la numeración, salvo caso de Cancelación o Denegación de la misma”*.

En el apartado 7.2 de la Especificación Técnica se recoge el procedimiento de alta de numeración portada, es decir, el proceso por el que se inicia la portabilidad móvil, y dentro del mismo se explicitan las causas por las que el operador donante puede rechazar la solicitud de portabilidad. Estas causas de denegación son las siguientes:

- En el caso de abonados postpago, falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su NIF/NIE/Pasaporte y nacionalidad/CIF
- En el caso de abonados prepago, falta de correspondencia entre numeración e ICC-ID o Número(s) de serie de la(s) SIM
- Causa justificada de fuerza mayor
- Comprobación de que la tarjeta SIM no ha sido denunciada al donante por robo o pérdida
- Numeración inactiva
- Cualquier otra causa que pueda ser acordada por los operadores, dentro del marco legal.

Debe tenerse en cuenta en el presente conflicto, asimismo, que los contratos suscritos entre los operadores y los abonados se encuentran sujetos a lo dispuesto en la Carta de derechos del usuario⁵, mediante la que se introducen diversos mecanismos con el fin de garantizar la necesaria coordinación entre

⁵ Resultan de aplicación, asimismo, las disposiciones establecidas en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de diciembre, prevaleciendo, no obstante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 del referido texto, la regulación sectorial.

los procedimientos regulados para el acceso a las redes por los operadores y las relaciones contractuales entre éstos y los usuarios finales.

La norma viene a dotar de mayores garantías jurídicas para los usuarios en los procesos de altas, bajas y de cambio de operador, recogándose en su artículo 3, entre otros, los siguientes derechos:

- Derecho a celebrar contratos y a rescindirlos, así como a cambiar de operador de forma segura y rápida, con conservación del número telefónico. En particular, incluye el derecho a resolver el contrato anticipadamente, sin penalización, en aquellos supuestos en los que el operador proceda a su modificación por motivos válidos especificados en aquél y sin perjuicio de otras causas de resolución unilateral (apartado 3 b)
- Derecho a la información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada sobre las condiciones ofrecidas por los operadores y las garantías legales (apartado c)
- Derecho a una facturación desglosada, a la desconexión de determinados servicios y a elegir el medio de pago de los servicios entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial (apartado f).

Por otro lado, y de conformidad con el artículo 12 de la Carta de derechos del usuario, antes de proceder a la firma de los contratos, los operadores de comunicaciones electrónicas deben poner a disposición de los usuarios finales, de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias, información veraz, eficaz, suficiente y transparente sobre las características del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas y de los servicios objeto del mismo.

El artículo 8 establece el contenido mínimo para este tipo de contratos:

- Características del servicio de comunicaciones electrónicas ofrecido y descripción de cada una de las prestaciones incluidas en el contrato, con la indicación de qué conceptos se incluyen respectivamente en la cuota de abono y, en su caso, en otras cuotas.
- Precios y otras condiciones económicas de los servicios. Deben incluirse los precios generales relativos al uso del servicio, desglosando, en su caso, los distintos conceptos que los integren y los servicios incluidos en los mismos. Asimismo, han de especificarse las modalidades de obtención de información actualizada sobre todas las tarifas aplicables y las cuotas de mantenimiento.

- Período contractual, indicando, en su caso, la existencia de plazos mínimos de contratación y de renovación, así como las consecuencias de su posible incumplimiento.
- Descripción detallada, en su caso, de los vínculos existentes entre el contrato de servicio de comunicaciones electrónicas y otros contratos, como los relativos a la adquisición de aparatos terminales.
- Causas y formas de extinción y renovación del contrato de abono, entre las que deberá figurar expresamente, además de las causas generales de extinción de los contratos, la de la voluntad unilateral del abonado, comunicada al operador con una antelación mínima de dos días al que ha de surtir efectos, así como el procedimiento para ejercitar este derecho.
- Información referida al tratamiento de los datos de carácter personal del cliente, en los términos exigidos por la legislación vigente en esta materia.
- Información al cliente en materia de protección de los datos personales en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Asimismo, el artículo 5 de la Carta de derechos del usuario **prohíbe expresamente a los operadores acceder a la línea de un usuario final sin su consentimiento expreso e inequívoco.**

Por otra parte, la Carta de derechos del usuario recoge, en el mismo sentido que el artículo 21 de la LGTel, el derecho de los abonados al servicio telefónico disponible al público a **conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados** en los términos establecidos en el Reglamento de Mercados, Acceso y Numeración.

Finalmente, en relación con el proceso de cambio de operador, los artículos 44 del Reglamento de Mercados, Acceso y Numeración y 10 de la Carta de derechos del usuario establecen expresamente que, con independencia de los mecanismos que utilicen los operadores para el acceso a las redes, los procesos de cambio de operador con conservación de número se realizarán a través de la baja del usuario final con el operador de origen (operador donante) y el alta con el operador de destino (operador receptor).

El abonado es el que debe directamente comunicar la baja al operador de origen, no obstante lo cual, en los citados artículos se indica que la recepción por el operador de origen de una solicitud válida de cambio de operador con conservación de número, presentada ante el operador receptor, implicará la baja con el operador de origen de todos los servicios asociados al servicio telefónico identificado por la numeración portada.

SEGUNDO.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS NÚMEROS

Para analizar la solicitud planteada por Pepephone resulta también conveniente valorar la naturaleza del título jurídico que ostenta el abonado respecto al número que le haya sido asignado por su operador. En este sentido debe tenerse en cuenta que los números, direcciones y nombres constituyen un recurso público limitado necesario para la identificación de los usuarios y la prestación de los servicios de telecomunicaciones, recurso cuya titularidad ostenta el Estado. En efecto, los recursos de numeración, direccionamiento y denominación permiten la identificación unívoca de usuarios, redes, equipos o terminales en los sistemas de comunicaciones, siendo necesario su uso para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

El marco legal se encuentra diseñado en el Capítulo V del Título II de la LGTel y en el Título IV del Reglamento de Mercados, Acceso y Numeración, y viene a garantizar el acceso a estos recursos públicos por parte de los operadores en condiciones de transparencia y no discriminación, asegurando asimismo una utilización racional de los mismos y protegiendo los derechos de los usuarios.

La atribución de los derechos de uso de los recursos públicos de numeración no supone, sin embargo, el otorgamiento de más derechos que los de su utilización, conforme a lo que se establece en la Ley.

Los operadores, a su vez, asignan a sus clientes los números que les han sido otorgados, debiendo garantizar, en virtud de lo dispuesto en los artículos 21 y 47 de la LGTel ya mencionados, que los abonados con números del PNNT puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados, con independencia del operador que preste el servicio, no pudiéndose transferir los números asignados a los usuarios finales a otro operador en contra de su voluntad.

Durante estos procesos 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.

Los contratos de los usuarios finales con los operadores cedentes, en lo relativo a los servicios afectados por la conservación de los números, quedarán automáticamente resueltos una vez concluido el proceso de cambio de operador.

TERCERO.- CONVERGENCIA DE SERVICIOS

Desde hace ya varios años la convergencia entre los distintos servicios de comunicaciones ha conllevado un importante auge de un nuevo modelo de contratación en los mercados minoristas de comunicaciones electrónicas, consistente en el empaquetamiento de diferentes servicios, modelo que está

siendo utilizado por casi todos los operadores con el fin de captar nuevos clientes.

En un primer momento estos empaquetamientos agrupaban los servicios de telefonía fija y banda ancha, y paulatinamente se fueron sumando las líneas móviles y los servicios audiovisuales. A día de hoy, el empaquetamiento de servicios minoristas de comunicaciones constituye un elemento competitivo de suma importancia⁶, si bien el mismo tiene algunas repercusiones en los contratos de los operadores con sus abonados, que deben analizarse en el marco del presente conflicto.

En estos supuestos se produce una modificación del objeto contractual (mediante la ampliación de los servicios prestados), y en algunos casos, en los que se efectúa una asociación de líneas móviles al producto empaquetado, tal y como sucede en los casos expuestos por Pepephone, también tiene repercusiones en terceros ajenos a la relación contractual inicial entre el operador y el titular del producto empaquetado.

a) Empaquetamiento de líneas asociadas

En los supuestos en los que se asocia a un producto empaquetado un número determinado de líneas móviles adicionales, los operadores ofrecen las siguientes soluciones a nivel contractual:

- Para algunos operadores, cada línea adicional debe pertenecer al mismo cliente que la línea móvil principal asociada al contrato de empaquetamiento, es decir, deberá estar contratada bajo el mismo número de identificación de persona física o jurídica (DNI/CIF/Tarjeta de Residente/Pasaporte/NIE/NIVA) y permanecer así mientras esté asociada al producto empaquetado.

El cliente, cuando contrata un paquete de servicios, debe aceptar que ha sido informado por el operador de que la asociación de líneas móviles adicionales implica la comunicación de sus datos personales entre las operadoras del mismo grupo empresarial (con el fin de poder prestar los diferentes servicios).

Asimismo, se suele conminar al cliente a declarar que ha sido informado por la operadora de que la contratación del producto con línea adicional implica que el titular de todas las líneas móviles asociadas al pack sea el mismo, por lo que en caso de que no lo fuera, debe haber obtenido previamente el consentimiento del titular de la línea móvil para realizar el cambio de titularidad, condición necesaria para asociar dicha línea al

⁶ De conformidad con los datos obrantes en el IV Informe Trimestral de 2014 publicado por la CNMC, el 63,08% de los servicios prestados en el sector estaban empaquetados. Asimismo, en dicho periodo se observó como los paquetes quíntuples registraron 2,2 millones, triplicando la cifra de diciembre de 2013.

producto empaquetado. Esto es, los titulares de líneas móviles asociadas a un paquete renuncian en estos casos a la titularidad de los números telefónicos. De acuerdo con lo anterior, el cliente que contrata el paquete debe declarar haber sido informado de que, como consecuencia del referido cambio de titularidad, es él quien asume el control sobre los datos personales y quien puede ejercitar, de acuerdo con lo establecido en la normativa de protección de datos, los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Finalmente, cuando un cliente causa baja del servicio empaquetado pero quiere que una de las líneas móviles asociadas a dicho servicio continúe de alta en el mismo operador, deberá ceder el número a la persona correspondiente quien, a su vez, tendrá que firmar un nuevo contrato con el operador para esa línea telefónica concreta.

- Otros operadores, sin embargo, exigen en la asociación de líneas móviles adicionales a un producto empaquetado que cada uno de los titulares de las líneas móviles que se asocien al pack tengan que llevar a cabo la contratación telefónica verificada por un tercero independiente para portar su línea móvil. Es decir, los abonados adicionales mantienen la titularidad de su número, titularidad que es distinta de la del contratante del producto empaquetado.

b) Líneas adicionales de móvil incluidas en el Pack Ahorro de Jazztel

De conformidad con lo manifestado en el escrito de alegaciones presentado por Jazztel, cuando esa operadora lleva a cabo una asociación de líneas móviles con un contrato de servicios empaquetados adopta el segundo de los modelos descritos, y por tanto, no efectúa un cambio de titularidad de las líneas que asocia.

Para llevar a cabo el cambio de titularidad de las líneas de sus clientes, Jazztel exige que éstos lo hayan solicitado expresamente y, en ningún caso, se produce el cambio por la simple asociación de líneas móviles a un contrato de servicios empaquetados, como pretende Pepephone al exigir a Jazztel que la lleve a cabo de esta manera.

En este sentido el proceso de contratación de Jazztel de sus servicios empaquetados y del resto de las líneas móviles adicionales que se pueden asociar, a petición del cliente, es el siguiente:

- Un cliente llama a Jazztel y contrata cualquiera de los servicios pack ahorro que ofrece Jazztel: Pack Ahorro 100, Pack Ahorro 100+Tablet o el Pack Ahorro sin límite. Todos ellos incluyen el servicio ADSL, el fijo y al menos una línea móvil.

- El cliente que contrata cualquiera de estos packs ahorro se convierte en lo que Jazztel denomina “*cliente Jazztel*” y este será el titular del servicio de ADSL, para la línea fija y únicamente para la línea móvil que se contrata dentro del pack ahorro. El cliente que contrata este pack ahorro tiene que ser el titular de la línea móvil que se contrata y asocia dentro del empaquetamiento.
- Junto con la contratación de estos packs ahorro, Jazztel ofrece la posibilidad de contratar líneas de móvil adicionales. Estas líneas adicionales disponen de los mismos beneficios de la línea móvil asociada al servicio empaquetado. Para incluir estas líneas adicionales al pack ahorro contratado por el cliente de Jazztel, **cada uno de los titulares de las líneas móviles que se asocien al pack ahorro tienen que llevar a cabo la VPT** (contratación telefónica verificada por un tercero independiente) al objeto de poder portar su línea móvil a Jazztel.
- Es decir, Jazztel exige que sea el titular de la línea móvil asociada al paquete quien solicite personalmente la portabilidad de su línea a otro operador. Por tanto, no podrá el cliente Jazztel (titular del contrato de servicios empaquetados) solicitar la portabilidad de todas las líneas telefónicas asociadas, sino que debe pedirse por parte de cada uno de los titulares de las líneas de forma individualizada.
- Una vez que el cliente de Jazztel tiene contratado el pack ahorro con varias líneas móviles asociadas (con titularidades distintas a las del cliente Jazztel), cuando el cliente Jazztel decide contratar otro servicio empaquetado de otro operador, como puede ser Pepemobile, Jazztel exige que, para poder portar cada una de las líneas móviles adicionales asociadas al producto empaquetado, se soliciten los datos del titular de cada una de las líneas móviles asociadas y no del cliente Jazztel como pretende solicitar Pepephone.

Según Jazztel, este procedimiento ha sido explicado a Pepephone en varias ocasiones, habiéndose informado a esta operadora de que en el proceso de contratación de sus servicios deberían contrastar la veracidad de la titularidad de los solicitantes de la portabilidad pues en caso contrario, el propio sistema dará un “*rechazo de identidad*”.

CUARTO.- NECESIDAD DE CONSENTIMIENTO EXPRESO

Tal como se ha señalado anteriormente, el artículo 5 de la Carta de derechos del usuario prohíbe expresamente a los operadores acceder a la línea de un usuario final sin su consentimiento expreso e inequívoco.

En el mismo sentido, el artículo 5.2 de la Especificación Técnica contempla, entre los requisitos mínimos que deben contener las solicitudes de portabilidad, “*la entrega de la solicitud firmada por el abonado del operador receptor (u otra*

forma equivalente de acreditación del consentimiento del abonado a la portabilidad)".

Por otro lado, de conformidad con el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD), se considera como datos de carácter personal *"cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables"*.

La Audiencia Nacional ha señalado, en este sentido, que la numeración móvil, junto con el concurso de otros datos que contribuyen a identificar a su titular, constituye un dato de carácter personal y, en consecuencia, resultan de aplicación las prescripciones contenidas en la LOPD. Así, en la sentencia de 17 de septiembre de 2008 (número de recurso 357/2007) se señala expresamente que *"es claro que un número telefónico asociado a un nombre y apellidos es un dato de carácter personal pues nos proporciona información sobre una persona identificada. Es más, el propio número de teléfono, sin aparecer directamente asociado a una persona, puede tener la consideración de dato personal si a través de él se puede identificar a su titular."*

Partiendo de esta premisa, la modificación de la titularidad de una línea móvil por la mera asociación de ésta a un servicio empaquetado supondría una infracción del artículo 6 de la LOPD, en relación con los artículos 8 y siguientes y 12 a 17 del Reglamento de desarrollo de dicha norma, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de noviembre, que exige para el tratamiento de datos de carácter personal el consentimiento inequívoco del afectado, salvo en aquellos supuestos en los que la ley disponga otra cosa.

La vulneración del artículo 6 de la LOPD, en casos de portabilidad no consentida por el titular de la línea telefónica portada, ha sido declarada, entre otras, por las Sentencias de la Audiencia Nacional de 17 de septiembre de 2009 (número de recurso 629/2008) y de 7 de octubre de 2014 (número de recurso 406/2013). En la última sentencia citada la Audiencia señala que *"resulta significativo que no se adoptaran las más elementales cautelas exigibles para evitar el tratamiento in consentido de datos de carácter personal, que debe atribuirse a la conducta negligente de la compañía sancionada, con independencia de que la contratación tuviera causa en una portabilidad desde otra compañía, utilizándose los datos personales de la denunciante, sin que conste la existencia de contrato realizado por escrito, debidamente firmado en relación con la línea telefónica dada de alta a su nombre y objeto de facturación, o de una grabación telefónica donde se prestara tal consentimiento"*.

En el caso analizado en el marco del presente conflicto, los clientes que han contratado líneas móviles adicionales con Jazztel han mantenido la titularidad del número y, por tanto, cualquier modificación de dicha titularidad supondría una alteración de los datos personales asociados a dicha línea, modificación

que debe ser solicitada expresamente por los mismos, y no realizada directamente por el operador móvil sin el libre consentimiento del abonado.

Con el fin de poder adoptar una decisión en el marco del presente expediente, en el que se denunciaban por parte de Pepephone 103 números cuya portabilidad había sido rechazada por Jazztel, los servicios técnicos de esta Comisión han analizado las grabaciones de las VPT grabadas por la empresa contratada por Pepephone para la portabilidad de todos los números denunciados, así como los contratos suscritos en su día entre Jazztel y los titulares de las líneas asociadas a los números afectados, habiéndose accedido, asimismo, a la plataforma centralizada de la portabilidad móvil (Nodo Central), a través de la interfaz de supervisión de la CNMC.

En los 103 supuestos analizados el solicitante de la portabilidad no era el titular de la línea, sino que se trataba del titular del servicio empaquetado ofrecido por Jazztel (“cliente Jazztel”).

A modo de ejemplo, se exponen a continuación los casos indicados por Pepephone como ilustrativos del problema planteado en su escrito:

- Con fecha 7 de agosto de 2014, **[INICIO DE CONFIDENCIALIDAD PARA TERCEROS]**
[FIN DE CONFIDENCIALIDAD PARA TERCEROS]. Pues bien, esta Comisión ha podido constatar, tanto a través del Nodo Central de Portabilidad Móvil, como de la grabación mediante la que se otorga el consentimiento a través de verificación por tercero, que la persona titular de esa línea es **[INICIO DE CONFIDENCIALIDAD EXCEPTO PARA JAZZTEL]**
[FIN DE CONFIDENCIALIDAD EXCEPTO PARA JAZZTEL].

No obstante lo anterior, se ha constatado que el domicilio de envío de la tarjeta SIM contratada por **[INICIO DE CONFIDENCIALIDAD EXCEPTO PARA JAZZTEL]** **[FIN DE CONFIDENCIALIDAD EXCEPTO PARA JAZZTEL]** es coincidente con el indicado por **[INICIO DE CONFIDENCIALIDAD PARA TERCEROS]** **[FIN DE CONFIDENCIALIDAD PARA TERCEROS]** como domicilio a efectos de facturación en su solicitud de portabilidad, de lo que parece deducirse que este último es el titular de un servicio empaquetado de Jazztel, y que, como línea asociada al mismo, figura el número del que es titular **[INICIO DE CONFIDENCIALIDAD EXCEPTO PARA JAZZTEL]** **[FIN DE CONFIDENCIALIDAD EXCEPTO PARA JAZZTEL]**.

- En relación con el número 625611836, los servicios técnicos de esta Comisión han constatado que la titularidad de la referida línea

corresponde a **[INICIO DE CONFIDENCIALIDAD EXCEPTO PARA JAZZTEL]** **[FIN DE CONFIDENCIALIDAD EXCEPTO PARA JAZZTEL]** y no **[INICIO DE CONFIDENCIALIDAD PARA TERCEROS]**

[FIN DE CONFIDENCIALIDAD PARA TERCEROS], solicitante de la portabilidad en Pepephone el 15 de abril de 2014, si bien la dirección de facturación reseñada por este último es también coincidente con la señalada por **[INICIO DE CONFIDENCIALIDAD EXCEPTO PARA JAZZTEL]**

[FIN DE CONFIDENCIALIDAD EXCEPTO PARA JAZZTEL] durante el proceso de verificación por tercero.

- Por lo que respecta al número 658263078, se ha constatado que la titularidad de la línea corresponde a **[INICIO DE CONFIDENCIALIDAD EXCEPTO PARA JAZZTEL]**

[FIN DE CONFIDENCIALIDAD EXCEPTO PARA JAZZTEL], y no **[INICIO DE CONFIDENCIALIDAD PARA TERCEROS]**

[FIN DE CONFIDENCIALIDAD PARA TERCEROS], tal y como pretende Pepephone, si bien la dirección reseñada por ambos para la facturación de los servicios es coincidente.

- Respecto al número 658926745, se ha comprobado que la titularidad de este número la ostenta **[INICIO DE CONFIDENCIALIDAD EXCEPTO PARA JAZZTEL]**

[FIN DE CONFIDENCIALIDAD] y no **[INICIO DE CONFIDENCIALIDAD PARA TERCEROS]**

[FIN DE CONFIDENCIALIDAD PARA TERCEROS], solicitante de la portabilidad de esa línea hacia Pepephone el 19 de noviembre de 2013, aunque es cierto que las direcciones de facturación de ambos son coincidentes.

El cambio de titularidad realizado unilateralmente por parte de un operador de telecomunicaciones, como parece pretender Pepephone, resultaría contrario a la normativa sectorial de telecomunicaciones (artículos 5 de la Carta de derechos del usuario y 8 de la Especificación Técnica).

En los supuestos analizados en el marco del presente conflicto falta el consentimiento libre, inequívoco, específico e informado de los titulares de los números examinados, exigido en la LOPD para llevar a cabo un tratamiento de los datos de carácter personal, y en concreto, para efectuar una modificación de los datos de titularidad del teléfono móvil que se asocia al citado servicio empaquetado.

Debe tenerse en cuenta, a estos efectos, que la persona habilitada para solicitar la portabilidad sería, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

1259 del Código Civil, únicamente el titular del número, salvo que éste hubiera autorizado a un tercero o bien este tercero ostentara su representación legal. En este sentido, el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la parte contratante.

En efecto, y de conformidad con el artículo 1261 del Código Civil, no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1º Consentimiento de los contratantes
- 2º Objeto cierto que sea materia del contrato
- 3º Causa de la obligación que se establezca

La falta de cualquiera de los requisitos anteriores determina la inexistencia del contrato, siendo éste un defecto insubsanable e imprescriptible según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Cabe recordar, asimismo, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo tercero de la Circular 1/2009, 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 numeración⁷, para que el operador beneficiario pueda iniciar la tramitación de una solicitud con consentimiento verbal del abonado, se deberá acreditar la existencia de dicho consentimiento verbal a través de una entidad independiente verificadora, lo que garantiza la seguridad jurídica y el sistema de contratación, permitiendo reducir el fraude.

Tal y como se ha señalado anteriormente, esta Comisión ha analizado las grabaciones aportadas por Jazztel en relación con los números denunciados por Pepephone, constatándose que la contratación telefónica de estas líneas había sido llevada a cabo por los “*clientes Jazztel*” entendiéndose por tales los que suscribieron en su día con esa operadora un servicio empaquetado, y no por parte de los verdaderos titulares del número.

Por otro lado, a través de la interfaz de supervisión de la CNMC a la plataforma centralizada de portabilidad móvil (Nodo Central), se ha comprobado que las solicitudes de portabilidad de los números móviles lanzadas por Pepephone fueron rechazadas, por parte de Jazztel, debido a la falta de correspondencia entre el número a portar y la identidad del abonado asociado, siendo ésta una causa justificada de denegación de la portabilidad, según el apartado 7.2 de la Especificación Técnica.

⁷ La Circular 1/2009, de 16 de abril, tiene por objeto habilitar la tramitación de solicitudes relativas a servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas (OBA y OIBA) así como las solicitudes de conservación de numeración o portabilidad, tanto fija como móvil, realizadas previo consentimiento verbal del abonado, manifestado telefónicamente a través de una entidad verificadora.

Así, aunque Jazztel ha denegado las solicitudes de portabilidad denunciadas por Pepephone, de acuerdo con la información aportada por Jazztel sobre la independencia de la titularidad de las líneas móviles adicionales con respecto al cliente que contrata el producto empaquetado, no se observa que estos rechazos de portabilidad móvil de Jazztel hayan sido contrarios a la normativa. De hecho, esta Comisión considera que el cambio de titularidad de las líneas móviles adicionales, en los términos descritos por Pepephone, podría contradecir de alguna forma no solo las prescripciones establecidas en la Especificación Técnica y en la Carta de derechos del usuario, sino también los artículos 1261 y 1259 del Código Civil y los artículos 4 y 6 de la LOPD.

Adicionalmente, este cambio automático de titularidad de los números por parte de un operador, tal y como pretende Pepephone, podría suponer problemas para algunos clientes que han contratado paquetes de servicios con Jazztel, pero que no eran los titulares de las líneas asociadas, puesto que se le podrían imputar determinadas responsabilidades –incluso delitos o fraudes– de tales usuarios de las líneas móviles asociadas.

En conclusión, se considera ajustado a Derecho que, al igual que cuando un cliente de Jazztel contrata un Pack Ahorro, cada uno de los titulares de las líneas móviles que pretenden portarse a Jazztel y asociarse al servicio empaquetado, tiene que llevar a cabo una VPT al objeto de mantener la titularidad de cada una de dichas líneas móviles, de la misma forma, cuando posteriormente un usuario solicita la portabilidad de una línea móvil a un tercer operador, el consentimiento del cliente debe ser, obligatoriamente, del verdadero titular de la línea móvil y en ningún caso del titular del contrato del correspondiente producto empaquetado al que se hubiera podido asociar dicha línea móvil.

QUINTO.- DENUNCIA DE JAZZTEL SOLICITANDO LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Jazztel ha solicitado el inicio de un procedimiento sancionador contra Pepephone, en el trámite de audiencia, por entender que incurre en el incumplimiento de los artículos 5.2 y 8 de la Especificación técnica.

Esta solicitud constituye en puridad una denuncia frente a Pepephone en el sentido del artículo 11.1.d) del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que no tiene relación directa con el conflicto sustanciado pero que se analiza en el presente acto por razones de economía procesal y en atención a la competencia de la Sala de Supervisión Regulatoria para incoar los procedimientos sancionadores en materia de telecomunicaciones.

Esta Sala no ve pertinente, a día de hoy, iniciar un procedimiento sancionador contra Pepephone por no ver indicios concluyentes de vulneración de la Especificación técnica a partir de la información existente en el presente

expediente. Tal y como ya se indicó en el informe de audiencia, esta Comisión analizará, con carácter general, los efectos del empaquetamiento de los servicios de comunicaciones minoristas en los procesos de portabilidad móvil, al objeto de valorar si las prácticas de cambios de titularidad están obstaculizando el derecho a la portabilidad de los verdaderos titulares de las numeraciones móviles.

Por otro lado, y de conformidad con lo solicitado por Jazztel, esta Comisión dará traslado de la Resolución definitiva tanto a la SETSI como a la AEPD, para que en adopten las actuaciones oportunas en el ámbito de sus competencias.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos expuestos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en uso de las facultades que tiene atribuidas

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar la solicitud formulada por Pepemobile, S.L. y declarar que no procede en los supuestos denunciados por esa operadora obligar a Jazz Telecom, S.A. a aceptar las portabilidades solicitadas.

SEGUNDO.- Dar traslado de la presente resolución a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, dependiente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, y a la Agencia Española de Protección de Datos, a los efectos que sean pertinentes atendiendo a sus respectivas competencias.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que 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.