COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 reunión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 13 de febrero de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en el marco de la tramitación del expediente número RO 2002/8019 iniciado como consecuencia de las actuaciones realizadas en el expediente de información previa abierto por esta Comisión con el nº AJ 2002/7107 (periodo de información previa), aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN EN VIRTUD DE LA CUAL SE REQUIERE A " TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA , S.A.U.," PARA QUE SUBSANE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES PREVISTAS EN SU LICENCIA INDIVIDUAL DE TIPO B1 DE LA QUE ES TITULAR, EN EL PLAZO DE UN MES, CON APERCIBIMIENTO DE QUE, DE PERSISTIR DICHO INCUMPLIMIENTO, ESTA COMISIÓN PODRÁ PROCEDER A TRAMITAR EL CORRESPONDIENTE EXPEDIENTE DE REVOCACIÓN DE DICHO TÍTULO HABILITANTE EN EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS QUE LE HAN SIDO CONFERIDAS. (ARTÍCULOS 19.2 DE LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, Y 19 DE LA ORDEN DE LICENCIAS INDIVIDUALES).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Sociedad Mercantil TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U, (en adelante, TELEFÓNICA MÓVILES) es titular de una licencia individual de tipo B1 de ámbito nacional para la prestación del servicio telefónico fijo

disponible al público mediante el establecimiento o explotación por su titular de una red pública telefónica fija; dicha licencia le fue otorgada por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, CMT) mediante Resolución del Consejo de 8 de julio de 1999 (exp. de otorgamiento 1999/313).

Segundo.-, Con fecha 4 de julio de 2002, tuvo entrada en esta Comisión escrito del Comité de Seguimiento de la Entidad de Referencia (en adelante CSER), de fecha 2 de julio de 2002, mediante el que se expuso el grave perjuicio que está suponiendo la falta de cumplimiento de las obligaciones de portabilidad por los operadores no adheridos al Convenio de redes fijas[1], tanto para los operadores como para los propios usuarios que han ejercido su derecho al cambio de operador conservando la numeración. En dicho escrito se solicita a esta Comisión que requiera a los operadores no adheridos incluidos en el ámbito de la Especificación Técnica aplicable a la conservación de Números en redes Telefónicas Públicas Fijas información sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa que regula la conservación de números en redes telefónicas públicas fijas, y que identifique la situación en que se encuentran todos los operadores no adheridos en relación con la Entidad de Referencia.

Tercero.- Con el fin de conocer el cumplimiento de las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas telefónicas fijas, por parte de los operadores no adheridos a dicho Convenio, fue iniciada la tramitación de un periodo de información previa bajo el número de expediente AJ2002/7107.

Cuarto.- En el marco de la tramitación del mencionado periodo de información previa, y de conformidad con las previsiones del artículo 39 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (en adelante LRJPAC), y a la disposición específica del artículo 30 del Reglamento de la CMT (aprobado mediante el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre), que faculta a la CMT para: *"recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones, que estarán obligados a*

[1] Convenio entre la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y los operadores sobre la Entidad de Referencia de Portabilidad suscrito el 2 de julio de 1999. Inicialmente suscribieron dicho Convenio 47 operadores con obligaciones de portabilidad.

suministrarla", se requirió a los operadores titulares de licencias de tipo A1 y B1 para que suministrasen determinada información:

- Que se determine si su red está consultando la base de datos de números portados generada por medio de la Entidad de Referencia con el objeto de reconocer si el número al que el abonado llama es portado y poder encaminar de forma correcta la llamada.

- Que en el caso de que la esté consultando, se explique detalladamente la manera de acceder a dicha información, con clara indicación de a través de qué operador realiza la consulta y se adjunte el acuerdo de cesión de la base de datos suscrito entre ambos.

- Que en el caso de que no la esté consultando, se informe de qué procedimiento está siguiendo para el correcto encaminamiento de las llamadas a números portados

Quinto.- Remitido el citado requerimiento a TELEFÓNICA MÓVILES mediante escrito de 29 de julio de 2002 (Reg. de Salida de 31 de julio de 2002), con fecha 8 de agosto de 2002 (Reg. de Entrada 9 de Agosto) la citada mercantil contesta al requerimiento de información efectuado manifestando:

1º.- TME en su condición de operador prestador de STFDP, no está consultando la base de datos de números portados generada por medio de la Entidad de Referencia.

2º.- No aplica la pregunta dado que TME no está consultando.

3º.- TME cumple estrictamente las obligaciones de portabilidad fija que resultan de su condición de prestatario del STFDP. En particular, realiza el correcto encaminamiento de las llamadas a los números portados a través del servicio de Consulta más Tránsito que tiene contratado con Telefónica de España S.A.U.

Sexto.- Que TELEFÓNICA MÓVILES tiene asignados bloques de numeración geográfica y de servicios de inteligencia de red, por lo que se presume que tiene clientes de acceso directo que puedan ejercer, con respecto a los accesos que tengan contratados, su derecho a la conservación de número.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

II. 1. HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE ESTA COMISIÓN.

Primero.- La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGT) establece en su artículo19.2:

> *" (...) la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus (...) competencias, podrán dejar sin efecto las licencias individuales, previa tramitación del correspondiente expediente, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para la resolución de los contratos de gestión de servicios públicos. La licencia individual podrá dejarse si efecto cuando su titular no cumpla alguna de las condiciones impuestas en la Orden ministerial a la que se refiere el artículo 16 o en la resolución de otorgamiento del título."*.

Asimismo, y en desarrollo del citado precepto legal, la Orden de Licencias de 22 de septiembre de 1998 (en adelante OLI) dispone en su artículo 19 lo siguiente:

> *" Cuando la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones constate el incumplimiento por parte del titular de una licencia individual, de alguna de las condiciones a las que se refiere el párrafo tercero de este artículo, le dirigirá una comunicación, otorgándole el plazo de un mes para que subsane dicho incumplimiento. Transcurrido el citado plazo sin que la subsanación se hubiese producido, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá dejar sin efecto la licencia individual con arreglo a lo establecido en este artículo.*
>
> *Para dejar sin efecto las licencias individuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 19.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones habrá de tramitar previamente el correspondiente expediente de revocación, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas para la resolución de los contratos de gestión de servicios públicos.*

Podrá dejarse sin efecto una licencia individual cuando su titular no cumpla alguna de las condiciones generales de esta Orden que le sean exigibles o alguna de las condiciones específicas que le hayan sido impuestas en la resolución de otorgamiento del título.

Antes de acordar la revocación, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones deberá preceptivamente oír al Ministerio de Fomento."

De dicha normativa vigente se desprende que es función de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones:

A. Por una parte, controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas a los titulares de una licencia individual, - tanto las condiciones generales establecidas por la OLI y demás normativa sectorial aplicable como titular de una licencia- como las específicas que, en su caso, le hayan sido impuestas en la Resolución de otorgamiento del título en cuestión.

B. En caso de constatarse el incumplimiento de alguna de dichas condiciones, la CMT podrá requerir al titular de la licencia individual para que subsane aquél en el plazo de un mes, pasado el cual, y de persistir en el citado incumplimiento, esta Comisión podrá dejar sin efecto la citada licencia individual, mediante la tramitación del correspondiente expediente de revocación.

II.2. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS APLICABLES A LA CONSERVACIÓN DE NUMERACIÓN EN CASO DE CAMBIO DE OPERADOR EN LAS REDES PÚBLICAS TELEFÓNICAS FIJAS.

El derecho del usuario a la conservación del número telefónico en caso de cambio de operador, cuando no haya modificación de servicio ni de ubicación física en el caso de numeración geográfica, cuando no haya modificación de servicio en el caso de servicios de inteligencia de red e incluso cuando haya cambio de servicio en el caso de numeración móvil, es un factor clave para la implantación de la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones.

A estos efectos y con carácter general regula el artículo 33 de la Ley General de Telecomunicaciones, (en adelante LGTel) el derecho de los abonados a la conservación de los números telefónicos disponiendo al efecto:

"*Los operadores de redes fijas de telecomunicaciones garantizarán, en los términos, plazos y condiciones que reglamentariamente se determinen, que los abonados puedan conservar los números que les hayan sido asignados cuando, sin modificar su ubicación física, cambien de operador...*"

El citado desarrollo reglamentario se contiene en el artículo 23.1 del Reglamento de Interconexión y Numeración aprobado mediante Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio cuyo contenido literal es del siguiente tenor:

"*1. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a propuesta de los operadores, aprobará las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de números.*

A efectos de lo determinado en el párrafo anterior, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones establecerá el procedimiento a seguir y otorgará un plazo a los operadores para que éstos propongan las soluciones técnicas que consideren más adecuadas.

Una vez fijadas las especificaciones definitivas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones las hará públicas."

En este contexto, y recogiendo las propuestas elaboradas por los propios operadores, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprueba, con fecha 6 de mayo de 1999, "la Resolución sobre las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas telefónicas fijas".

En las citadas especificaciones técnicas pueden distinguirse dos grandes apartados: a) Especificaciones técnicas de la solución de red y b) Especificaciones técnicas de los procedimientos administrativos.

Las especificaciones técnicas de la solución de red se fundamentan sobre la base de que todos los operadores incluidos en el dominio de portabilidad de redes fijas deberán reconocer **en su propia red** si el número de abonado llamado ha sido portado a otra red, con carácter previo a la entrega de la llamada a la red intermedia o red receptora.

Se establece en consecuencia que la red origen (entendiendo por tal la red que origina la llamada o red del operador seleccionado) resuelve internamente si el número llamado es o no portado y, en caso afirmativo, dicha red origen incluirá la información de encaminamiento necesaria para enrutar la llamada hacia la red destino.

Con relación a este punto se viene a recoger en la citada Resolución:

"Para cada llamada, una red que actúe como red origen en el ámbito de la portabilidad tendrá que reconocer si el número llamado es portado o no y, por tanto, acceder a sus bases de datos internas donde estarán almacenados de alguna forma el conjunto de números portados de todas las redes fijas".

Conviene incidir en el hecho de que **dicha solución técnica obliga a todos los operadores de redes fijas[2], que presten servicio telefónico disponible al público ya sea mediante acceso directo o indirecto.**

En cuanto a los procedimientos administrativos aplicables a la conservación numérica, dichos procedimientos se sustentan sobre una entidad, denominada Entidad de Referencia (en adelante ER), que intermedia en las interacciones multilaterales que se establecen entre todos los operadores para llevar a cabo todos aquellos procesos asociados a la conservación de números, y actúa también como depositario de información de los números portados constituyendo la Base de Datos de Referencia (BDR).

Todos los operadores pues que prestan el servicio telefónico disponible al público en redes fijas y para numeración de red inteligente también en redes móviles necesitarán interaccionar directa o indirectamente con dicha ER con una doble finalidad:

- Garantizar la **conservación de dicha numeración** a cualquiera de sus clientes a los que el operador les haya asignado numeración geográfica o de inteligencia de red y que deseen cambiar de operador.

- **Encaminar correctamente** las llamadas conforme a las Especificaciones Técnicas aplicables a la conservación de numeración aprobadas por la CMT.

Esta ER, que juega un papel primordial en el ámbito de la conservación de la numeración, fue constituida en el caso español a través de la firma el 2 de julio de 1999 de un Convenio entre la CMT y los operadores. Además de los operadores originalmente firmantes de dicho Convenio, hay otros que con posterioridad se han ido adhiriendo. Existe, no obstante, un conjunto de operadores que no están adheridos y que sin embargo también requieren de dicha ER para cumplir con la normativa vigente en materia de portabilidad. Estos operadores no adheridos necesitan llegar a acuerdos con algún operador adherido para poder disponer de forma actualizada de la Base de Datos de

[2] Igualmente implica a los operadores de redes móviles para servicios de red inteligente.

Referencia. Dichos acuerdos son de libre negociación entre las partes, existiendo siempre la posibilidad para el operador no adherido de adherirse al Convenio.

Los operadores gozan por tanto de absoluta libertad para elegir cualquiera de estas dos opciones posibles de acceso a la Entidad de Referencia, no siendo obligatoria la adhesión al citado Convenio para poder acceder a la misma.

En consecuencia, tal y como se establece en las especificaciones publicadas por esta Comisión, todos los operadores de red fija así como los móviles para servicios de red inteligente, habrán de utilizar, directa o indirectamente, la Entidad de Referencia centralizada como medio fundamental e imprescindible para cumplir sus obligaciones en materia de portabilidad.

La utilización de la citada ER es especialmente relevante en el caso de aquellos operadores con abonados de acceso directo puesto que en cualquier momento sus abonados pueden querer ejercer sus derechos de conservación de numeración en caso de cambio de operador.

II.3. ANÁLISIS DE LA ACTUACIÓN DE TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. EN MATERIA DE PORTABILIDAD NUMÉRICA.

De la tramitación del período de información previa incoado al efecto, ha quedado acreditado que TELEFÓNICA MÓVILES no tiene implementada en su propia red el servicio de consulta de la base de datos de números portados generada por medio de la Entidad de Referencia con el fin de reconocer si el número al que su cliente llama es portado o no.

La no utilización de la citada ER, ni directa ni indirectamente, constituye en consecuencia un incumplimiento de las ya citadas Especificaciones Técnicas aplicables a la conservación de numeración en el doble sentido que se expone a continuación:

1. En cuanto que al no disponer internamente de la base de datos de números portados no existe posibilidad técnica alguna de que pueda entregar la llamada consultada en origen como así lo establecen las Especificaciones de referencia. El operador no dispone por tanto de la base de datos de números portados para numeración geográfica o de red inteligente que le

permita consultar **- en su propia red-** si el número es o no portado a efectos de su correcto encaminamiento.

2. En cuanto que incumple la obligación legal de garantizar que sus abonados puedan conservar sus números toda vez que, al no interaccionar desde el punto de vista administrativo con la ER ni directa ni indirectamente, carece de los medios técnicos precisos para atender las posibles peticiones de sus abonados de conservación de numeración en caso de cambio de operador de acceso.

Por lo que se refiere a la manifestación de TELEFÓNICA MÓVILES de realizar el correcto encaminamiento de llamadas de números portados a través del servicio de "consulta más tránsito", que tiene contratado con Telefónica de España S.A.U., se significa que dicho servicio no está contemplado en las Especificaciones Técnicas contenidas en la Resolución dictada por esta Comisión.

El citado servicio constituye por tanto un incumplimiento de las ya mencionadas Especificaciones en cuanto a la obligación de consultar en origen si el número ha sido o no portado con carácter previo a la entrega de la llamada a la red de otro operador, ya sea red intermedia o de destino.

Es decir en este caso no es que el operador adherido, en este caso Telefónica de España, actúe como intermediario mediante un acuerdo de cesión de su base de datos a Telefónica Móviles, que la consulta en su red, sino que directamente es TESAU el que realiza la consulta y encamina la llamada, limitándose TELEFÓNICA MÓVILES a su entrega tal cual la recibe.

En conclusión, al no disponer TELEFÓNICA MOVILES - en su propia red - de la base de datos de números portados correctamente actualizada, no existe posibilidad técnica alguna de que pueda entregar la llamada consultada en origen, como así lo establecen las especificaciones mencionadas de cumplimiento obligatorio para todos los operadores de redes fijas de telecomunicaciones.

Del mismo modo al no acceder ni directa ni indirectamente a la Entidad de Referencia, es técnicamente imposible que garantice el derecho de sus abonados a la conservación de numeración.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta aceptable como hipótesis, una modificación de las especificaciones técnicas que, garantizando, entre otras, las finalidades esenciales antes descritas de posibilitar el correcto encaminamiento de las llamadas y la garantía del derecho del usuario a la conservación de número, contemple otro tipo de soluciones técnicas como las que reconoce utilizar el operador.

Ahora bien, en tal caso, lo procedente es solicitar la modificación de las especificaciones técnicas a fin de que esta CMT emita una resolución al respecto y, entre tanto, cumplir con la normativa y resoluciones hasta la fecha dictadas.

II.4.- INCUMPLIMIENTO POR TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA , S.A.U. DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LA LICENCIAS B1 DE LA QUE ES TITULAR.

De lo expuesto hasta el momento ha quedado acreditado que TELEFÓNICA MÓVILES, en su condición de operador de red fija, está incumpliendo en la actualidad las especificaciones técnicas que, sobre portabilidad numérica, resultan de aplicación a dichos operadores, no garantizando el derecho de sus abonados a la conservación de los números.

La citada actuación constituye, a su vez, un incumplimiento de determinadas condiciones específicas que le fueron impuestas en la Resolución de otorgamiento de la licencia B1 de la que es titular.

En primer lugar TELEFÓNICA MÓVILES incumple la primera condición que con carácter general le resultó impuesta en el citado título consistente en:

"cumplir las condiciones establecidas en la Orden de Licencias y en la normativa vigente que le sea de aplicación".(primer párrafo del número 2 del apartado II relativo al Contenido de la licencia).

En concreto incumple lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley General de Telecomunicaciones en cuanto a la obligación de los operadores de redes fijas de garantizar, en la forma prevista reglamentariamente, que los abonados puedan conservar los números que les hayan sido asignados, y en consecuencia incumple igualmente el desarrollo reglamentario de dicho precepto contenido, entre otros, en el artículo 23.1 del Reglamento de Interconexión y Numeración relativo a las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de la numeración, contenidas en la Resolución de esta Comisión de 6 de mayo de 1999.

Del mismo modo TELEFÓNICA MÓVILES está incumpliendo la obligación específicamente impuesta en sus títulos consistente en "*establecer los procedimientos necesarios, de acuerdo con la normativa vigente, para garantizar el derecho de los abonados a la conservación de los números*". (*apartado 2.6.)*

Según ha tenido ocasión de exponerse, TELEFÓNICA MOVILES, no ha implementado en su red los procedimientos técnicos necesarios para garantizar este derecho.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en cumplimiento de lo previsto por la normativa de referencia,

RESUELVE:

Primero.- Requerir a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. para que subsane el incumplimiento de su licencia individual de tipo B1, esto es, que cumpla las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de numeración en caso de cambio de operador en las redes públicas telefónicas fijas contenidas en la Resolución dictada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 6 de mayo de 1999; para ello será preciso que consulte en su propia red la base de datos de números portados generada por medio de la Entidad de Referencia, para lo que será preciso que acceda a la misma, ya sea mediante su adhesión al Convenio, ya sea mediante un acuerdo de cesión de base de datos que suscriba con un operador adherido. Dicha subsanación deberá efectuarla en el plazo de un mes, desde la recepción de la presente Resolución y deberá comunicarlo a esta Comisión, con la justificación documental oportuna, que acredite el cumplimiento de dicha condición.

Segundo.- Si pasado el plazo de un mes TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA , S.A. U. persiste en el citado incumplimiento, esta Comisión le apercibe de que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19.2 de la Ley General de Telecomunicaciones y 19 de la Orden de Licencias Individuales, podrá dejar sin efecto la citada licencia individual de tipo B1 de la que es titular, mediante la tramitación del correspondiente expediente de revocación.

COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.ocho de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y la Disposición adicional cuarta, apartado 5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº DEL PRESIDENTE,

EL SECRETARIO,

Carlos Bustelo García del Real

José Giménez Cervantes