

**RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE PORTABILIDAD INTERPUESTOS RECÍPROCAMENTE ENTRE MASMOVIL Y REPÚBLICA MÓVIL EN RELACIÓN CON LOS PROCESOS DE PORTABILIDAD DE LOS CLIENTES DE MASMOVIL CURSADOS POR REPÚBLICA MÓVIL**

**CFT/DTSA/033/16/PORTABILIDAD MASMOVIL vs REPÚBLICA MÓVIL**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D<sup>a</sup>. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

D. Benigno Valdés Díaz

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

**Secretario de la Sala**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 19 de julio de 2017

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

**I ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Escrito de MASMOVIL**

El 7 de octubre de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Más Móvil Telecom 3.0, S.A. (MASMOVIL) por el que interpuso un conflicto de portabilidad contra República de Comunicaciones Móviles, S.L. (República Móvil)<sup>1</sup> por estar tramitando portabilidades individuales de forma masiva de numeración móvil perteneciente a clientes de MASMOVIL, desde el mes de octubre, sin recabar previamente su consentimiento, vulnerando así lo dispuesto en las

---

<sup>1</sup> República Móvil consta inscrita en el Registro de Operadores de esta Comisión, para la prestación de servicios de comunicaciones móviles como Operador Móvil Virtual (OMV), desde el 20 de enero de 2016 (RO/DTSA/1583/15). Desde el año 2013 y hasta dicha fecha de inscripción, esta empresa estuvo actuando como comercializador y marca comercial de los servicios de telefonía móvil prestados por MASMOVIL.

especificaciones técnicas de portabilidad móvil, aprobadas mediante Resolución de 7 de julio de 2011 (en adelante, las Especificaciones Técnicas).

Esto se debe a que República Móvil comunicó a MASMOVIL la rescisión del acuerdo de colaboración que mantenían con el objeto de comercializar los servicios móviles prestados por esta última, el 30 de marzo de 2016, ya que decidió comenzar a prestar los servicios de telefonía móvil a través de sus propios medios.

Además, esta operadora manifestó que estaba llevando a cabo las acciones necesarias para solicitar a República Móvil el original de la solicitud de portabilidad firmada por sus clientes u otro medio que acreditase su consentimiento, de acuerdo con la legislación vigente

Por todo ello, MASMOVIL solicitó a esta Comisión la adopción de las medidas provisionales necesarias que garantizaran que República Móvil no pudiera llevar a cabo solicitudes de portabilidad sin mediar el consentimiento del abonado, permitiéndole rechazar las portabilidades que no fueran acompañadas de la acreditación del consentimiento del cliente por los medios habilitados por la legislación vigente.

## **SEGUNDO.- Comunicación del inicio del procedimiento**

Mediante escritos de 17 de octubre de 2016, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) comunicó a República Móvil y MASMOVIL el inicio del presente procedimiento. Asimismo, en dicho escrito se requirió a ambos operadores que aportaran determinada información adicional necesaria para para la resolución del conflicto y el análisis de la adopción de las medidas provisionales solicitadas por MASMOVIL.

## **TERCERO.- Incorporación de los pantallazos obtenidos de la página Web de República Móvil**

Al objeto de analizar las comunicaciones realizadas vía página Web por República Móvil, para informar a los clientes de MASMOVIL de la prestación de sus servicios de comunicaciones móviles como operador móvil virtual (OMV), con fecha 7 de noviembre de 2016 se capturaron determinados pantallazos de la citada página Web del operador.

## **CUARTO.- Escritos de contestación de los operadores y ampliación de alegaciones**

Mediante escritos de fechas 31 de octubre y de 8, 10, 14, 20 y 29 de noviembre de 2016 ambas operadoras contestaron a los requerimientos de información citados en el Antecedente segundo y aportaron determinada información adicional y aclaratoria sobre la ya aportada inicialmente.

### **QUINTO.- Escrito de interposición de conflicto de República Móvil**

El 2 diciembre de 2016 República Móvil interpuso ante la CNMC un conflicto de portabilidad contra MASMOVIL debido a la conducta presuntamente infractora cometida por esta operadora de denegar indebidamente, el 30 de noviembre de 2016, 1.078 solicitudes de portabilidad, cursadas por República Móvil los días 29 y 30 de noviembre, por causa de “fuerza mayor”, sin justificar los motivos de utilización de dicha causa.

República Móvil solicitaba a esta Comisión que:

- Se incorporara su escrito de interposición de un conflicto de portabilidad contra MASMOVIL al presente expediente, ampliando su objeto y concentrando sus trámites.
- Se adoptasen dos medidas provisionales con carácter de urgencia: (i) que se instase a MASMOVIL a aceptar y tramitar las solicitudes de portabilidad rechazadas por causa de fuerza mayor y a no rechazar las solicitudes posteriores que se cursasen, y (ii) que se requiriese a MASMOVIL que justificase de modo fehaciente sus solicitudes de acreditación del consentimiento de los clientes.
- Se incoase un procedimiento sancionador contra MASMOVIL, por infracción de las características y condiciones establecidas legal y regulatoriamente para la conservación de la numeración.

### **SEXTO.- Solicitud de información a la SESIAD, FACUA y OCU**

El 9 de diciembre de 2016, la DTSA solicitó a la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (SESIAD), a FACUA-Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción (FACUA) y a la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) que informaran sobre las reclamaciones recibidas de usuarios relativas a los procesos de portabilidad en los que MASMOVIL actuara como operador donante y República Móvil como operador receptor, durante el periodo comprendido entre el mes de octubre de 2016 y hasta la fecha de su contestación.

Mediante escritos de fechas 7, 12 y 22 de diciembre de 2016, FACUA, la OCU y la SESIAD, respectivamente, contestaron a la referida solicitud de información.

### **SÉPTIMO.- Comunicación de ampliación del objeto del procedimiento y requerimiento de información**

El 12 de diciembre de 2016 la DTSA comunicó a ambas partes el acuerdo de acumulación al presente procedimiento (CFT/DTSA/033/16) del conflicto interpuesto por República Móvil, el 2 de diciembre de 2016, ampliando así su

objeto, para que ambas solicitudes formuladas por MASMOVIL y República Móvil fueran tramitadas y resueltas conjuntamente, en base a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 2 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Asimismo, en dichos escritos la DTSA requirió a estos operadores determinada información, principalmente en relación con los hechos comunicados por República Móvil.

Los días 20 y 29 de diciembre de 2016 se recibieron los escritos de contestación al citado requerimiento de información de República Móvil y MASMOVIL, respectivamente, en los que ambos operadores confirmaron que a fecha 5 de diciembre de 2016 prácticamente la totalidad de las solicitudes de portabilidad denegadas por causa de fuerza mayor por MASMOVIL, el día 30 de noviembre de 2016, fueron finalmente portadas, tras volverlas a cursar República Móvil a través del Nodo Central.

Con fechas 20 y 31 de enero de 2017, MASMÓVIL y República Móvil presentaron sendos escritos de alegaciones adicionales.

#### **OCTAVO.- Consulta al Nodo Central sobre los procesos de portabilidad y las denegaciones por causa de fuerza mayor**

El 22 de febrero de 2017, la DTSA accedió al Nodo Central de la Portabilidad Móvil, a través de una interfaz de supervisión que dispone la CNMC, con la finalidad de comprobar: (i) el número de solicitudes de portabilidad tramitadas por República Móvil siendo MASMOVIL el operador donante, durante el periodo comprendido entre el 16 de septiembre y el 20 de diciembre de 2016 (en el que se tramitaron efectivamente las solicitudes de portabilidad relacionadas con las líneas de los clientes captados por República Móvil), y (ii) las denegaciones de MASMOVIL por causa de fuerza mayor sobre solicitudes de portabilidad cursadas por República Móvil los días 29 y 30 de noviembre de 2016.

#### **NOVENO.- Acceso al informe de la SESIAD por parte de República Móvil**

El 27 de febrero de 2017 República Móvil presentó un escrito en el que comunicaba que había tenido conocimiento de que en el expediente constaba un informe de la SESIAD, sobre las reclamaciones interpuestas por los usuarios finales en relación con los procesos de portabilidad realizados desde MASMOVIL hacia República Móvil, y solicitaba el acceso al citado informe, por considerarlo relevante para la defensa de sus derechos e intereses en el procedimiento.

Mediante escrito de 2 de marzo de 2017, se dio traslado a República Móvil de copia del informe de la SESIAD, de 22 de diciembre de 2016.

### **DÉCIMO.- Escrito de alegaciones adicionales de República Móvil**

Mediante escrito de 10 de marzo de 2017, República Móvil presentó a esta Comisión la descripción de las últimas modificaciones adaptadas en los procesos utilizados para tramitar las portabilidades móviles de los usuarios que la soliciten, por página Web o en los puntos de venta presenciales, para acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las Especificaciones Técnicas.

### **UNDÉCIMO.- Trámite de audiencia**

Con fecha 26 de mayo de 2017 y de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a MASMOVIL y a Republica Móvil el informe de la DTSA, emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el debido plazo para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Los días 12 y 16 de junio de 2017 República Móvil y MASMOVIL, respectivamente, presentaron sus escritos de alegaciones al trámite de audiencia.

### **DÉCIMO SEGUNDO.- Informe de la Sala de Competencia**

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), y de lo establecido en el artículo 14.2.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de esta Comisión emitió, en fecha 13 de julio de 2017, informe sobre el presente procedimiento.

A los anteriores Antecedentes son de aplicación los siguientes

## **II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

### **PRIMERO.- Objeto del procedimiento**

El objeto del presente procedimiento es la resolución de los conflictos de portabilidad planteados recíprocamente entre MASMOVIL y República Móvil, por las solicitudes de portabilidad masivas realizadas por República Móvil sobre la numeración móvil de MASMOVIL, entre septiembre y diciembre de 2016, tras comunicar a esta última la rescisión del Acuerdo de Colaboración de 18 de marzo de 2016, el 30 de marzo de ese mismo año.

En concreto, MASMOVIL acusa a República Móvil de haber realizado las citadas portabilidades como operador receptor sin obtener el consentimiento previo de los clientes. República Móvil denuncia a MASMOVIL por haber denegado 1.078 portabilidades cursadas los días 29 y 30 de noviembre de

2016, utilizando la causa de fuerza mayor sin justificación alguna, así como por solicitar en varias ocasiones la acreditación de los consentimientos de los clientes sin justificar, de modo fehaciente, sus dudas sobre su consentimiento a cambiar de operador o la existencia de reclamaciones presentadas por dichos clientes.

Además, si bien no es un aspecto a resolver en el presente conflicto, por razones de economía procesal y a raíz de los hechos puestos de manifiesto por las operadoras en conflicto, se ha analizado en este procedimiento la existencia de indicios del posible incumplimiento de las Especificaciones Técnicas por ambas operadoras, con el objetivo de que, en procedimiento separado, se acuerde, si procediera incoar sendos procedimientos administrativos sancionadores contra MASMOVIL y República Móvil.

## **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 LCNMC, este organismo “*supervisará 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<sup>2</sup>, y su normativa de desarrollo*”.

En virtud de los artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g), de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), la CNMC tiene competencias para intervenir en las relaciones entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, y en los conflictos que surjan en los mercados de comunicaciones electrónicas, a petición de cualquiera de las partes implicadas o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal.

Asimismo, de conformidad con los artículos 6.4 y 12.1.a).4<sup>o</sup> de la LCNMC, esta Comisión es competente para conocer los conflictos que se planteen entre los operadores en materia de obligaciones de interconexión y acceso.

De forma adicional, en el ejercicio de sus funciones en el ámbito de la portabilidad, esta Comisión está habilitada para supervisar la actuación de los operadores, entre otras cuestiones para salvaguardar la protección de un interés general, como es la defensa de los derechos de los usuarios a

---

<sup>2</sup> Ley derogada por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que desarrolla actualmente las funciones de la CNMC.

conservar la numeración y a cambiar de operador, previo su consentimiento, de conformidad con el artículo 21 de la LGTel.

En este ámbito, el 7 de julio de 2011 se aprobó la Resolución sobre la modificación de las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Móvil (DT 2009/1660)<sup>3</sup>, aprobadas al amparo del artículo 43 del Reglamento de mercados<sup>4</sup>.

De conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en virtud del artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para conocer y resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC. En segundo lugar, en virtud de lo previsto en el artículo 84 de la LGTel, esta Comisión es competente para supervisar el correcto cumplimiento de sus resoluciones y de las condiciones de portabilidad reguladas.

Por otro lado, el presente procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se rige por lo establecido en la LPAC.

### III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

#### **PRIMERO.- Sobre los acuerdos comerciales existentes entre MASMOVIL y República Móvil y sus relaciones minoristas con los clientes**

##### **1. Acuerdos de colaboración entre las empresas**

Desde el 1 de octubre de 2013, MASMOVIL mantiene una relación comercial con República Móvil, en virtud de un Acuerdo Marco de Colaboración firmado en esa fecha (calificado de contrato de agencia) y, a partir del 18 de febrero de 2016, a través de un Acuerdo de Colaboración, actuando en este segundo caso República Móvil como marca blanca de MASMOVIL.

De conformidad con la cláusula primera (“Objeto”) del **Acuerdo Marco de Colaboración de 1 de octubre de 2013**, los servicios de República Móvil consistían en la comercialización de los productos y servicios de The Phone House Móvil, S.L. (TPHM) -actualmente, MASMOVIL- en calidad de agente. Este servicio de agencia se detalla en el Anexo I del acuerdo, en el que se indica que República Móvil se compromete frente a TPHM [**CONFIDENCIAL**].

De conformidad con la cláusula 3 del acuerdo, éste tendría una vigencia de un año, prorrogable tácitamente por anualidades, salvo notificación de su voluntad

---

<sup>3</sup> Recientemente modificadas por la Resolución de 4 de mayo de 2017 (exp. PORT/DTSA/001/16).

<sup>4</sup> Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

en contrario por parte de alguna de las partes a la otra, con una antelación de 3 meses a la finalización del plazo inicial o de las prórrogas.

En el supuesto de producirse la resolución del Acuerdo Marco (cláusula 8), las partes pactaron que, en el caso de que se produjera por algunas de las causas fijadas en el contrato atribuibles a TPHM o debido a la finalización del plazo inicial o de sus prórrogas, República Móvil [CONFIDENCIAL].

Este primer acuerdo se resolvió el **18 de febrero de 2016**, como consecuencia de la firma entre ambas compañías de un **nuevo Acuerdo de Colaboración**. De conformidad con lo establecido en su disposición 16.2, este nuevo contrato sustituía “cualquier acuerdo anterior, ya sea verbal o escrito, existente entre las partes, así como cualquier declaración de voluntad que una parte hubiera podido hacer en el marco de las negociaciones del presente Acuerdo”.

Por lo que respecta al objeto de dicho nuevo acuerdo (cláusula 1), éste continuó siendo la comercialización por parte de República Móvil de los servicios de MASMOVIL, declarando el contrato expresamente (apartado 1.4 de la cláusula primera) que no se trata de un contrato de agencia.

A través de diferentes cláusulas del acuerdo (ej. 3.2.2, 4.2, 4.8, 6.2), se establecía la obligación de República Móvil de **[CONFIDENCIAL]**. Asimismo, se establece el derecho de MASMOVIL de aprobar expresamente **[CONFIDENCIAL]**.

En cuanto a su vigencia, la cláusula 2 disponía que el acuerdo extendería sus efectos desde su firma hasta el 31 de diciembre de 2018, no obstante reconocía el derecho de República Móvil **[CONFIDENCIAL]**. En ambos casos, se preveía que esta operadora tendría derecho a optar **[CONFIDENCIAL]**.

Este acuerdo recogía los derechos y obligaciones a cumplir por cada una de las partes durante **[CONFIDENCIAL]**. En concreto, se contemplaban los siguientes derechos de República Móvil y, por tanto, correlativas obligaciones de MASMOVIL:

**[INICIO CONFIDENCIAL]**

**[FIN CONFIDENCIAL]**

En conclusión, el acuerdo de colaboración de 2016 supuso la sustitución del régimen jurídico aplicable a la relación comercial entre MASMOVIL y República Móvil existente hasta ese momento. En virtud de este contrato, República Móvil dejó de ser un agente clásico y comenzó a prestar un servicio de distribución comercial del servicio telefónico móvil de MASMOVIL, bajo la propia marca de República Móvil. En este contrato se regulaba un **[INICIO CONFIDENCIAL]**.



## 2. Relaciones minoristas de las empresas con los clientes

A continuación, se examinan las relaciones contractuales mantenidas por los dos operadores con los usuarios finales titulares de la numeración móvil objeto de conflicto, con el fin de determinar cómo se presentaban las dos entidades en conflicto frente a los abonados.

En su escrito de 8 de noviembre de 2016 República Móvil aportó a esta Comisión las copias de varios contratos minoristas, con sus condiciones generales y particulares del servicio telefónico móvil, de fechas 5 de febrero de 2016, estando vigente el Acuerdo de Colaboración de 1 de octubre de 2013, y de 5 de mayo y 2 de agosto de 2016, estos dos últimos bajo el Acuerdo de Colaboración de 18 de febrero de 2016.

Analizadas las condiciones establecidas en estos contratos, se comprueba que existe identidad en los términos y condiciones establecidos en los contratos de 5 de febrero y 5 de mayo de 2016. Sin embargo la copia del contrato-tipo de 2 de agosto (extraído del enlace web de Información Legal de la página de República Móvil y que no consta firmado por ningún cliente, a diferencia de los dos contratos anteriores) difiere de éstos en el contenido y estructura de varias de las cláusulas. A continuación, se señalan los puntos relevantes de estos contratos minoristas en relación con los servicios que prestaba cada empresa a los usuarios y las funciones y responsabilidades que cada uno asumía frente a éstos.

En primer lugar, llama la atención que en ambos contratos solo consta el logotipo de República Móvil. Sin embargo, el objeto del contrato minorista (condición general 1) identificaba expresamente a MASMOVIL, como prestador del STMDP, y a República Móvil, como agente comercial, que operaba bajo su propia marca comercializando los servicios de dicho operador<sup>5</sup>.

Otro apartado importante a mencionar es la facturación y forma de pago de los servicios de telefonía móvil (condiciones generales 7 y 3, según contrato), donde se establecía que era MASMOVIL quien facturaba las cantidades que el cliente debía abonar por el servicio, aunque solo en los contratos de 5 de febrero y 5 de mayo de 2016 República Móvil figura como el encargado de girar las facturas a los clientes e incluso de poner a su disposición el acceso a la factura electrónica a través de su página Web.

Este punto se ha podido acreditar por medio de las copias de facturas aportadas por República Móvil (6 en total), de fechas anteriores y posteriores al segundo acuerdo de colaboración de 18 de febrero de 2016 (1 de diciembre de 2015 y 1 de junio y 1 de julio de 2016, pero ninguna relativa al mes de agosto

---

<sup>5</sup> Salvo en el contrato-tipo de 2 de agosto de 2016, donde los servicios prestados por República Móvil (ej. comercialización, atención al cliente y notificaciones en nombre de MASMOVIL) aparecen descritos al principio del aviso legal y luego en las condiciones particulares, figurando solo MASMOVIL en todas las condiciones generales del contrato.

de 2016 o posterior). En estas facturas se observa que la identificación de MASMOVIL solo aparecía en el pie del documento, siendo la marca de República Móvil la que prevalece más visiblemente en la totalidad de las facturas, tal y como se pactó entre ambas operadoras expresamente (cláusula 3.2 del segundo Acuerdo de colaboración<sup>6</sup>).

En cuanto a la suspensión del servicio telefónico móvil (condición general 8 de los tres contratos) por falta de pago a MASMOVIL, se observa que solo este operador estaba capacitado para ello. Sin embargo, por lo que respecta a las reclamaciones (condiciones 11 y 6, según contrato), el cliente podía formularlas indistintamente ante cualquiera de las dos empresas.

Las condiciones 14 y 12, según el contrato, regulaban la cesión a terceros del contrato firmado por el usuario. En concreto, en los contratos anteriores a agosto de 2016, se determinaba que ni MASMOVIL ni República Móvil podían ceder el contrato sin el consentimiento previo de la otra<sup>7</sup> (con independencia de que fuera necesario también el consentimiento del abonado).

Sin embargo, a diferencia de estos dos contratos, donde su cesión a terceras empresas estaba supeditada a la emisión de un posterior consentimiento del cliente, distinto al expresado con la firma del contrato, en la copia del contrato-tipo de 2 de agosto de 2016, que como ya se ha indicado no se ha aportado firmado por ningún usuario, se indicaba expresamente que *“MÁSMOVIL se reserva el derecho de transmitir los derechos y/u obligaciones diamantes de las presentes CGC a una empresa perteneciente a su mismo grupo empresarial o a un tercer operador de operador de comunicaciones electrónicas sin necesidad de requerir el consentimiento expreso del Cliente, notificándole este hecho al menos con un (1) mes de antelación. El Cliente que no desee aceptar tal cesión podrá resolver el contrato de forma anticipada y sin penalización alguna<sup>8</sup>”*.

Además, en las condiciones particulares de este contrato se recoge otra cláusula relativa a la cesión a terceros, donde se señala que *“El Cliente autoriza a MASMOVIL a ceder el Contrato y los derechos y obligaciones derivadas del mismo a REPÚBLICA MÓVIL y consiente expresamente dicha cesión, conforme lo establecido en la cláusula 12 de las CGC de MASMOVIL”*.

---

<sup>6</sup> “REPÚBLICA MÓVIL deberá informar de forma visible en la totalidad de las facturas emitidas al Usuario que el Servicio de Telefonía Móvil es prestado por MASMOVIL, lo que se realizará mediante la inclusión, en la documentación e información que se proporcione al Usuario, del NIF/CIF de MASMOVIL y de su denominación social”.

<sup>7</sup> No teniendo en cualquier caso la consideración de terceros las sociedades pertenecientes al grupo de MASMOVIL o República Móvil.

<sup>8</sup> Ello en virtud del derecho que tienen reconocido los usuarios a que les sean notificadas las modificaciones contractuales que pretenda realizar el operador, según lo dispuesto en el artículo 9 de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, aprobada por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo.

Es decir, en virtud de lo establecido en las citadas cláusulas de esta copia del contrato-tipo de 2 de agosto de 2016, los clientes que lo hubieran firmado (extremo no acreditado por la empresa) habrían consentido expresamente -en el momento de la firma del contrato- a cambiar de operador con carácter diferido, en caso de que se hubiera producido en la práctica la cesión de los contratos minoristas desde MASMOVIL a República Móvil.

En cuanto a la extinción y resolución del contrato (condiciones generales 15 y 9, según contrato), bastaba con que el cliente notificase de manera fehaciente, tanto a República Móvil como a TPHM o, posteriormente a MASMOVIL, su voluntad de resolverlo. Asimismo, se establecía entre las causas de resolución del contrato el hecho de que MASMOVIL perdiera su condición de operador de modo que no le permitiera seguir prestando el servicio telefónico.

Por último, sobre la comunicación de ofertas comerciales (condición general 19 y condición particular 4, según contrato), el cliente autorizaba expresamente a República Móvil para *“la realización de ofertas comerciales relacionadas con la prestación de servicios de telecomunicaciones, telefonía, servicios asociados a estos”*, aun en el supuesto en que se extinguiera el contrato.

Finalmente, resta indicar que, en los contratos de 5 de febrero y 5 de mayo de 2016, las condiciones particulares del servicio telefónico móvil recogían, entre otras, las disposiciones regulatorias relacionadas con la solicitud de portabilidad, apareciendo en todo momento MASMOVIL como el encargado de tramitar la portabilidad con conservación de la numeración a su favor, en caso de que así lo consintiera el usuario. En la copia del contrato-tipo de 2 de agosto de 2016, no se ha constatado la existencia de alguna cláusula informativa sobre el derecho del usuario a conservar su numeración en caso de cambiar de operador, recogiendo lo dispuesto en las Especificaciones Técnicas, aunque en la cláusula 2 de las condiciones generales se hace un referencia genérica al derecho del abonado a portar su numeración.

### 3. Conclusión

Examinados en detalle tanto los acuerdos de colaboración mayorista como las condiciones generales y particulares de contratación minorista del servicio telefónico móvil, es posible concluir que MASMOVIL era el prestador del STMDP, porque a lo largo de las condiciones de contratación del servicio telefónico móvil, que aceptaban los usuarios, se indicaban expresamente las obligaciones y derechos que asumía cada empresa, identificando de forma reiterada a MASMOVIL como el prestador de los servicios de telefonía móvil.

Sin embargo, MASMOVIL otorgó a República Móvil la posibilidad de ofrecer dichos servicios bajo su marca, emitir publicidad y ofertas comerciales a los abonados, así como aparecer en el membrete de las facturas y en la carátula del contrato, de modo que los usuarios captados por República Móvil podrían

llegar a percibir a esta empresa, en algún momento de duración del contrato, como su prestador de servicios.

Finalmente, cabe mencionar que en el caso de los clientes que hubieran contratado los servicios de MASMOVIL a partir de agosto de 2016, podrían haber consentido, con carácter diferido, al cambio de operador en favor de República Móvil, si en la práctica MASMOVIL hubiera cedido los contratos minoristas a dicho operador, tal como acordaron en febrero de 2016.

MASMOVIL solicita la eliminación de este análisis de los contratos mayoristas y minoristas, en su escrito de 16 de junio de 2017, por considerar que esta Comisión no tiene competencia para realizar valoraciones sobre los contratos.

Lo dispuesto en el presente fundamento es meramente descriptivo y permite contextualizar dos de las cuestiones principales objeto del conflicto de portabilidad interpuesto por MASMOVIL -este tipo de cuestiones se analizan continuamente por este organismo en sede de conflicto-, como son: (i) si República Móvil podía o no tramitar masivamente como operador receptor la portabilidad de los clientes captados como comercializador de MASMOVIL, y (ii) si los clientes conocían quien era su operador prestador de servicios de telefonía móvil en el momento anterior a cambiarse en favor de República Móvil. Por tanto, no se estima la petición de MASMOVIL de eliminarlo.

## **SEGUNDO.- Sobre el derecho de República Móvil a portar los clientes captados como comercializador de los servicios de MASMOVIL**

Una de las cuestiones objeto de controversia puesta de manifiesto por ambos operadores en el presente procedimiento es la relativa al derecho o no de República Móvil a portar a su plataforma de OMV (constituida como operador desde el 20 de enero de 2016, ver nota al pie 1) a todos los clientes captados como comercializador de los servicios de MASMOVIL, en virtud de los dos acuerdos de colaboración o solo a los captados bajo la vigencia del segundo de estos acuerdos.

A este respecto, en su escrito de 7 de octubre de 2016, MASMOVIL alegó que, tras la notificación de República Móvil de rescisión del acuerdo de colaboración de 18 de febrero de 2016, el 16 de julio de ese año remitió una comunicación a dicha operadora informándole, entre otras cuestiones, de que **[CONFIDENCIAL]**.

Durante la instrucción del expediente, teniendo en cuenta las comunicaciones intercambiadas entre ambos operadores y aportadas por los mismos, así como lo dispuesto en los acuerdos minoristas y de colaboración mayoristas descritos en el Fundamento anterior, se entendió que si bien esta cuestión debería ser dirimida por el orden jurisdiccional civil, el derecho reconocido a República Móvil en el segundo Acuerdo de colaboración y en los contratos minoristas,

**[INICIO CONFIDENCIAL]**, parecía extenderse a todos los clientes captados como comercializador, incluidos los captados en virtud del primer acuerdo.

En sus alegaciones al trámite de audiencia, MASMOVIL manifiesta que esta Comisión no dispone de habilitación competencial para interpretar los contratos de colaboración suscritos entre ambas empresas que rigen sus relaciones mercantiles. Por ello, esta operadora solicita que se omita realizar cualquier pronunciamiento sobre esta materia.

Cabe recordar que esta cuestión fue analizada porque la propia MASMOVIL la puso de manifiesto en su escrito de interposición del conflicto de portabilidad. Sin embargo, como ya se indicó en el informe de la DTSA, es cierto que esta cuestión escapa del ámbito competencial de esta Comisión por lo que deberá ser dirimida en el orden jurisdiccional civil, en caso de que MASMOVIL así lo considere oportuno para la defensa de sus intereses, aceptando la Sala de Supervisión Regulatoria esta solicitud.

Además, cabe señalar que esta cuestión es incidental y que en nada afecta a la resolución de las pretensiones principales objeto del conflicto de portabilidad.

No obstante, cabe indicar a MASMOVIL que, con independencia de lo pactado a nivel mayorista, los usuarios tienen el derecho a elegir libremente a su prestador de servicios y, por tanto, a portar sus líneas a favor de República Móvil, como se analiza en el siguiente Fundamento Jurídico.

### **TERCERO.- Sobre el consentimiento informado de los clientes de MASMOVIL para cambiar de operador conservando su numeración en favor de República Móvil**

Una vez terminado **[INICIO CONFIDENCIAL]**, el número de usuarios de MASMOVIL que decidieron cambiarse a República Móvil se muestra en la siguiente tabla, que contiene los datos aportados por los dos operadores:

**[INICIO CONFIDENCIAL]**

**[FIN CONFIDENCIAL]**

Dada la falta de coincidencia en los datos aportados por ambas operadoras, se consultó en el Nodo Central de Portabilidad Móvil el número de portabilidades tramitadas por República Móvil como receptor siendo MASMOVIL el operador donante, durante el periodo comprendido entre el 16 de septiembre y el 20 de diciembre de 2016<sup>9</sup>. De dicha consulta se obtuvo que los clientes portados a favor de República Móvil fueron **[CONFIDENCIAL]**. En dicha cifra se

---

<sup>9</sup> Aunque, tal y como han alegado ambas operadoras, **[CONFIDENCIAL]**, puede haber diversas causas que hayan retrasado las portabilidades (solicitudes tramitadas con plazo diferido a más de 1 día laboral por voluntad del abonado, denegaciones por falta de coincidencia en datos del abonado o por causa de fuerza mayor realizadas por MASMOVIL -se analizarán en el Fundamento Jurídico Material Sexto-, incidencias durante los procesos, etc.).

encuentran incluidos tanto los clientes captados al amparo de ambos acuerdos de colaboración, como otro tipo de clientes de MASMÓVIL que hubieran solicitado la portabilidad de su numeración hacia República Móvil<sup>10</sup>.

En consecuencia, de la comparación de todas las cifras de clientes portados se podría considerar que el total de líneas portadas por República Móvil desde MASMOVIL, durante el periodo transitorio fue alrededor de unos **[CONFIDENCIAL]** captados como comercializador de MASMOVIL y que continuaban activos, según los datos de República Móvil. Esto es, un porcentaje aproximado del **67% de los clientes captados** se portó a República Móvil.

Pues bien, uno de los principales aspectos en conflicto entre los operadores versa sobre la presunta falta de consentimiento de todos estos clientes para cambiar de operador conservando la numeración, de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable, que analizamos seguidamente.

### **1. Sobre la normativa en materia de cambio de operador con conservación de la numeración**

Uno de los objetivos y principios generales que rigen la actuación de esta Comisión, conforme establece el artículo 3.j) de la LGTel, es la defensa de los derechos e intereses de los usuarios, entre los que se encuentra el derecho a elegir libremente a su operador, conservando o no su numeración, previo su consentimiento informado. Este objetivo general ha de ser protegido por la CNMC por encima de cualquier interés comercial y particular de los operadores.

Resulta por tanto fundamental asegurar que el cambio de operador de los usuarios se lleve a cabo con total garantía de sus derechos, estableciendo las medidas necesarias que permitan asegurar su libre ejercicio. En el presente contexto, las disputas que se han generado entre las dos empresas, como consecuencia de la resolución anticipada del acuerdo de colaboración por parte de República Móvil, no pueden derivar en una merma de las garantías establecidas para asegurar el libre ejercicio del derecho de los usuarios a cambiar de operador previo su consentimiento informado, con independencia de lo pactado a nivel mayorista entre ambas empresas.

El derecho de los usuarios a cambiar de operador conservando su numeración se encuentra recogido en el artículo 21 de la LGTel: *“los operadores garantizarán, de conformidad con lo establecido en el artículo 47, que los abonados con números del plan nacional de numeración telefónica puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados, con independencia del operador que preste el servicio”*.

---

<sup>10</sup> Al no encontrarse diferenciados ambos tipos de escenarios a nivel de usuario en las estadísticas del Nodo Central.

Por su parte, el artículo 47.1.c) de la LGTel establece que *“No se podrá transferir a 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”*.

Los operadores tienen establecida la condición general de garantizar a los consumidores y usuarios los derechos que como tales les corresponden, tal como se establece en el artículo 17 del Reglamento de servicios de comunicaciones electrónicas<sup>11</sup>. Más específicamente, de conformidad con los artículos 19.d) y 20.e) del mismo Reglamento, a los operadores que explotan redes públicas de comunicaciones electrónicas y prestan el servicio telefónico disponible al público, se les exige como condición específica la de *“Garantizar la conservación del número del abonado en los supuestos establecidos en la Ley [9/2014, de 9 de mayo], General de Telecomunicaciones, y en su normativa de desarrollo”*.

En esta esfera de actuación, el 7 de julio de 2011 se aprobó la Resolución sobre la modificación de las Especificaciones Técnicas, previamente mencionadas. En dichas Especificaciones Técnicas se regulan los procedimientos administrativos entre operadores necesarios para llevar a cabo la portabilidad (solicitudes de portabilidad, validaciones, cancelaciones, incidencias...) y migración de las numeraciones en determinados supuestos, a través de una plataforma centralizada (Nodo Central), gestionada por una entidad de referencia.

La justificación de que se regulen procedimientos eficaces, para tramitar los diferentes procesos derivados de la portabilidad, es la de garantizar la voluntad del abonado durante todo el proceso de cambio de operador, permitiéndole elegir libremente su proveedor de servicio y evitarle posibles prácticas de *slamming*<sup>12</sup>, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 47.1.c) de la LGTel y las recomendaciones del BEREC<sup>13</sup>, en su informe sobre las mejores prácticas para facilitar el cambio de proveedor a los usuarios<sup>14</sup>.

En cuanto a la información que deben proporcionar en todo momento los operadores a los usuarios, los artículos 47 y 54 de la LGTel y el 12 del Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas (Carta de derechos del usuario), reconocen el derecho de los usuarios a recibir, antes de contratar, información veraz, eficaz, suficiente y transparente por parte de los operadores.

---

<sup>11</sup> Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado mediante el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

<sup>12</sup> Conducta consistente en transferir a un usuario de operador de servicios sin su consentimiento mediante prácticas fraudulentas

<sup>13</sup> Body of European Regulators for Electronic Communications.

<sup>14</sup> BEREC report on best practices to facilitate consumer switching (BoR (10) 34 Rev1).

[http://berec.europa.eu/doc/berec/bor\\_10\\_34\\_rev1.pdf](http://berec.europa.eu/doc/berec/bor_10_34_rev1.pdf)

Por tanto, dicho derecho del usuario, a cambiar de operador de comunicaciones electrónicas conservando la numeración, exige siempre la prestación de un consentimiento libre y claramente informado por parte del operador, sin que pueda estar supeditado a los intereses comerciales o de negocio de los operadores.

## 2. Análisis de las comunicaciones enviadas a los clientes

Con el objeto de dirimir la controversia existente entre los operadores sobre si hubo o no consentimiento libre e informado de los usuarios a cambiar de operador con conservación de la numeración, se han analizado las actuaciones seguidas por MASMOVIL y República Móvil durante el periodo transitorio de migración:

- MASMOVIL ha manifestado que, el 20 de septiembre de 2016, República Móvil le solicitó su colaboración para efectuar la migración de los clientes y que, el 26 de septiembre de 2016, esta empresa le pidió que enviara un proyecto para poder llevar a cabo la migración de forma ordenada. Sin embargo, con posterioridad a dichas comunicaciones entre ambas empresas, República Móvil decidió enviar un comunicado a todos los clientes, de fecha 29 de septiembre de 2016, en el que les informaba de la posibilidad de darse de alta en sus servicios móviles 4G, de las nuevas condiciones económicas de contratación, de la portabilidad de su numeración, de la recepción de la tarjeta SIM y de la fecha en la que pasarían a ser clientes de República Móvil.

En este sentido, MASMOVIL ha aportado copias de correos y pantallazos de SMS en los que se observa que República Móvil habría enviado un correo electrónico a los clientes solicitando la firma del contrato a través de un enlace y, posteriormente, un SMS informando sobre el curso de la portabilidad. Además, a través de una captura de página Web aportada por esta operadora, se observa como República Móvil, desde el mes de septiembre de 2016, estuvo informando a los clientes de MASMOVIL, con el título "Mígrate a 4G Te lo ponemos fácil", de que:

*"Para poder seguir disfrutando del servicio con República Móvil es necesario que cambies de SIM para migrar a la nueva plataforma, ya que nuestro servicio en la plataforma actual (con el servicio prestado por Más Móvil) dejará de estar disponible el 30 de noviembre. Con el cambio de SIM portaremos tu línea de la plataforma actual de Más Móvil al nuevo operador constituido República Móvil con 4G."*

Ante dicho comunicado, el 24 de octubre de 2016 MASMOVIL comenzó a informar a los clientes, a través de SMS, correos electrónicos y página Web, de que el servicio de MASMOVIL no dejaría de funcionar el 30 de



noviembre y que se continuaría prestando a través de la tarjeta SIM que tenían inserta en su móvil<sup>15</sup>.

En fecha 7 de noviembre de 2016, se realizaron diversas capturas de pantalla de las comunicaciones que República Móvil estaba enviando vía página Web y Twitter, al objeto de comprobar las alegaciones de MASMOVIL. De estas capturas se observa, por una parte, que se anunciaba la posibilidad de migrar a tecnología 4G (Tweet del 3 de noviembre de 2016): “*Eres de los que disfrutaban ya de las ventajas del 4G? Si todavía no, #TeAyudamos se podrá antes del 30 de Noviembre repúblicamóviles.es/migración*” y, por otra parte, que también se informaba de su constitución como nuevo operador (vía página Web): “*después de 3 años en el mercado comercializando los servicios bajo la prestación del servicio de telecomunicaciones de Más Móvil, nos hemos hecho mayores y ha llegado el momento de mudarnos de casa y ya somos Operador Móvil Virtual registrado en la CNMC para la comercialización directa de los servicios de telecomunicaciones*”.

- Por su parte, República Móvil ha confirmado que, en virtud del consentimiento otorgado por los clientes en los contratos minoristas, para recibir sus ofertas comerciales<sup>16</sup>, comenzó a enviarles comunicaciones a través de distintas vías (página Web, SMS, cartas junto con la tarjeta SIM y correos electrónicos) informándoles sobre el modo de migrar o portar a sus servicios. República Móvil ha aportado copia de estas comunicaciones que envió a los clientes de MASMOVIL, en las que se recogen las menciones citadas anteriormente relativas al lanzamiento de un servicio 4G al que poder migrarse, de la necesidad de cambiar de tarjeta SIM para poder portar el servicio a la nueva plataforma, de su constitución como OMV registrado en la CNMC y de que el servicio prestado por República Móvil en la plataforma actual, con el operador MASMOVIL, dejaría de estar disponible el 30 de noviembre de 2016.

Además, esta operadora también ha descrito cómo, tras dichas comunicaciones comerciales, tramitaba el cambio de operador del cliente: (i) el usuario podía solicitar la portabilidad por cualquiera de los medios disponibles (vía página Web, firma presencial del contrato en puntos de venta, por teléfono llamando al 900 907 907 o, tras recibir una carta con la SIM desactivada, llamando al 900 800 549 para confirmar su identidad y solicitar la portabilidad, quedando grabada la conversación), posteriormente (ii) se le enviaba la confirmación de la solicitud por correo electrónico, a continuación (iii) tramitada el alta de la solicitud se le enviaba al usuario el

---

<sup>15</sup>[https://masmovil.es/es/p/masmovil-informa/?utm\\_source=sms\\_wyrd&utm\\_medium=sms&utm\\_content=&republica&utm\\_campaign=info\\_republica](https://masmovil.es/es/p/masmovil-informa/?utm_source=sms_wyrd&utm_medium=sms&utm_content=&republica&utm_campaign=info_republica)

<sup>16</sup> Ver condición general 19 del contrato minorista, transcrita en el Fundamento Jurídico Material Primero.

primer SMS y, finalmente (iv) una vez asignada la ventana de cambio se le enviaba otro SMS al usuario sobre el proceso iniciado.

Pues bien, del análisis aislado de las comunicaciones que República Móvil envió a los usuarios finales afectados para ofertarles sus servicios, desde septiembre de 2016, se desprende que la información aportada podría ser considerada algo confusa, debido a la enfatización que se hacía al cliente sobre la “migración<sup>17</sup>” a sus servicios a 4G, más que informar de forma clara sobre el cambio de prestador del STMDP que ello suponía y de la necesidad de iniciar un proceso de portabilidad con conservación de la numeración. Solo en varias partes de las comunicaciones enviadas vía Web y SMS aparecían las palabras “portabilidad o portar el servicio”.

No obstante lo anterior, cabe hacer especial hincapié en que, como ya se ha examinado en el Fundamento Jurídico Material Primero, a través de los contratos minoristas que los clientes habían firmado, éstos tenían que conocer -de su lectura- que su prestador del STMDP hasta el momento era MASMOVIL y que República Móvil actuaba solo como comercializador, asumiendo funciones de facturación y de atención a los clientes, pero no siendo responsable del servicio móvil.

Por tanto, teniendo en cuenta este contexto así como toda la información analizada, se considera que los clientes tenían la información necesaria para ser conocedores del hecho de que la migración de sus líneas a República Móvil suponía un cambio de prestador del STMDP (de operador).

No debe tampoco obviarse que MASMOVIL envió un comunicado a los clientes, por SMS, correo electrónico y página Web, anunciando que el servicio seguiría prestándose ininterrumpidamente antes y después del 30 de noviembre a través de la tarjeta SIM que ya tenían en su terminal, y que, sin tener que hacer nada, MÁSMÓVIL les garantizaría el acceso a todos sus servicios hasta cuando ellos quisieran.

Además, examinadas las copias de los contratos firmados por los clientes al cambiarse hacia República Móvil, se comprueba que en las condiciones generales y particulares de contratación, firmadas por los usuarios, punto que se analizará a continuación, sí se informaba de su derecho a portar la numeración a favor de República Móvil para poder disfrutar de sus servicios a través de su línea y se mencionaba que el operador donante era MASMOVIL. Asimismo, se tiene en cuenta que en la Web de República Móvil también se informaba expresamente de su nueva constitución como OMV, registrado en la

---

<sup>17</sup> Ha de aclararse que en la práctica no existió ninguna migración tecnológica de red del prestador de servicios, en cuyo supuesto no hubiera sido necesario el cambio de la tarjeta SIM, ni una migración masiva de clientes en los términos establecidos en las Especificaciones Técnicas, donde cuando se habla de “migración” tampoco se produce un cambio de prestador del servicio desde la perspectiva del usuario -cambio del código NRN que identifica al operador- y, por tanto, no se inicia un verdadero proceso de portabilidad.

CNMC, y que pasaría a prestar el servicio de comunicaciones electrónicas sin MASMOVIL.

Por último, el presunto consentimiento de los clientes a cambiar de operador en favor de República Móvil podría confirmarse por el hecho de que, tal y como han informado a este organismo la SESIAD, FACUA y la OCU, no han existido reclamaciones de usuarios contra dicho operador por haber sido portados sin su consentimiento desde MASMOVIL.

### 3. Conclusión

Del estudio conjunto de la documentación aportada por ambas operadoras y a falta de otra prueba en contrario, se entiende que los clientes que decidieron portar su línea hacia República Móvil conservando su numeración, lo hicieron voluntariamente tras disponer de suficiente información o de medios para informarse (disponibilidad de teléfonos de información, cartas, SMS, comunicaciones Web o por correo electrónico) sobre que la migración a la plataforma 4G de República Móvil suponía el cambio de prestador de los servicios de telefonía móvil.

Además, si los clientes no hubieran estado de acuerdo con el cambio de operador móvil realizado, tal y como MASMOVIL alega, podrían haber desistido del contrato y haber tramitado a través de este operador retroportabilidades o presentar reclamaciones o quejas. Sin embargo, existiendo un elevado volumen de clientes portados hacia República Móvil (alrededor de unos **[CONFIDENCIAL]**), MASMOVIL no ha aportado justificación acreditativa al respecto. Tampoco durante la instrucción se ha obtenido información en este sentido al pedirla a los organismos y asociaciones oportunas (ver Antecedente Sexto).

Por tanto, no se dispone de indicios que permitan imputar a República Móvil un posible incumplimiento de las características y condiciones establecidas para la conservación de la numeración (tipificado en los artículos 76.16 y 77.36 de la LGTel).

En sus alegaciones al trámite de audiencia MASMOVIL muestra su disconformidad con estas consideraciones, ya indicadas en el informe de la DTSA, al entender que están basadas en meras presunciones o especulaciones carentes de cualquier relación con la prestación del consentimiento de los clientes y con la forma en que éste fue efectivamente prestado, ya que *“obviando los requisitos legalmente establecidos, considera que para tramitar las portabilidades de numeración móvil no es necesario que el cliente preste su consentimiento expreso y explícito”*, bastando el consentimiento obtenido de forma informada y sin garantía alguna.

Pues bien, no se aceptan las citadas alegaciones de MASMOVIL, acerca de la instrucción realizada. En primer lugar, porque este organismo no está resolviendo en base a especulaciones o presunciones, obviando los requisitos

legales, como asevera MASMOVIL, sino en base a un análisis exhaustivo realizado sobre:

- (i) la información recabada de ambos operadores -como las comunicaciones enviadas a los usuarios por República Móvil y MASMOVIL y las copias de los contratos firmados por los usuarios tanto con MASMOVIL como con República Móvil, que permiten presumir su consentimiento expreso a cambiar de operador, aunque MASMOVIL lo ponga en duda, sin aportar prueba en contrario- y
- (ii) los datos proporcionados por la Administración y otras asociaciones encargadas de recibir, tramitar y resolver las reclamaciones de los usuarios en materia de portabilidad, que no han aportado indicios de que las portabilidades efectuadas en el periodo analizado hayan dado lugar a reclamación alguna por parte de los usuarios afectados en dichos procesos.

Además, se ha tenido en cuenta que no existen otros indicios que permitan concluir que los usuarios cambiaron de operador sin su previo consentimiento expreso e informado.

A este respecto, cabe recordar que esta operadora fue quien denunció a República Móvil por estar portando masivamente clientes sin su consentimiento, careciendo de justificación alguna y sin aportar acreditación al respecto<sup>18</sup>, a pesar de que, mediante requerimiento de información de la DTSA de fecha 13 de octubre de 2016, se le solicitó expresamente que informase y acreditase oportunamente, en su caso, si había tenido conocimiento de reclamaciones de sus clientes que hayan comunicado a MASMOVIL que habían sufrido la portabilidad de su numeración móvil hacia República Móvil sin su previo consentimiento.

De hecho esta falta de acreditación por parte de MASMOVIL de la mayoría de los hechos imputados a República Móvil en su escrito de 7 de octubre de 2016, motivó la no oportunidad de adoptar la medida provisional solicitada, consistente en permitirle rechazar las portabilidades cursadas por República Móvil que no fueran acompañadas de la acreditación del consentimiento del cliente por los medios habilitados por la legislación vigente, ya que no se veía justificada la necesidad ni urgencia de la medida. Además, la misma resultaba desproporcionada y no idónea, a la vista de que se podrían frenar las

---

<sup>18</sup> A estos efectos ver el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la “Carga de la Prueba”: «1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición».

portabilidades de los usuarios que, según lo indicado, consintieron libremente a cambiar de operador.

En conclusión, dado lo expuesto tanto en el presente fundamento como lo indicado en el Fundamento Jurídico Material Primero, se acuerda desestimar la solicitud de conflicto interpuesta por MASMOVIL contra República Móvil, de que se impidiese la portabilidad masiva de sus clientes hacia República Móvil o se facilitasen las retroportabilidades hacia MASMOVIL, por no mediar el previo consentimiento informado de los clientes.

#### **CUARTO.- Sobre el presunto incumplimiento de los requisitos exigibles a incluir en las solicitudes de portabilidad por parte de República Móvil**

Cuestión distinta a la analizada en el fundamento anterior es si, tal y como denuncia MASMOVIL, ha podido existir un presunto incumplimiento de las condiciones establecidas en las Especificaciones Técnicas por parte de República Móvil al no reunir las solicitudes de portabilidad los requisitos exigidos.

Pues bien, tras examinar cómo República Móvil ha estado tramitando los procesos de portabilidad, desde que decidió comenzar a prestar los servicios como OMV a los clientes que consiguió portar desde MASMOVIL (mes de septiembre de 2016) hasta el 1 de diciembre de 2016, para las tramitadas vía telefónica, y el 10 de marzo de 2017, para las cursadas a través de los puntos de venta y por Web mediante firma digital certificada, se concluye que se dispone de suficientes elementos de juicio sobre el posible incumplimiento por parte de esta operadora de: (i) la Resolución, de 7 de julio de 2011, que aprobó las Especificaciones Técnicas, modificada por la Resolución de 4 de mayo de 2017, y (ii) de la Circular 1/2009, de 16 de abril de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones<sup>19</sup>, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración. Esta última se considera presuntamente infringida solo en relación con las solicitudes de portabilidad realizadas a distancia utilizando la vía telefónica.

Esta conclusión se alcanza en cuanto las solicitudes examinadas parecen no contener todos los requisitos que exige la precitada regulación aplicable.

Por ello, en procedimiento aparte, esta Sala podrá acordar la incoación de un procedimiento sancionador contra República Móvil, ya que, a la vista de todo lo expuesto, esta operadora podría haber incurrido en la comisión de una conducta tipificada en el artículo 76.12 de la LGTel.

---

<sup>19</sup> Modificada posteriormente a través de la Circular 1/2012, de 16 de marzo de 2012, para adaptar los cuestionarios de verificación.

**QUINTO.- Sobre el ejercicio del derecho de MASMOVIL a solicitar la acreditación de los consentimientos de los clientes portados hacia República Móvil y su cumplimiento en plazo por parte de esta última.**

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 5.1 de las Especificaciones Técnicas<sup>20</sup>:

“En el caso de que se justifique fehacientemente<sup>21</sup> que existen dudas sobre la acreditación del consentimiento del cliente o se hubieran producido reclamaciones por parte del cliente, el operador donante podrá solicitar al operador receptor el original de la solicitud 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) en cualquier momento desde que tiene conocimiento de una solicitud de portabilidad. El operador receptor deberá facilitar dicho documento en el plazo de 15 días hábiles desde la recepción de la reclamación.

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”.

MASMOVIL considera que República Móvil ha incumplido esta disposición de las Especificaciones Técnicas, dado que no ha proporcionado las acreditaciones de los consentimientos solicitados en el plazo establecido (15 días hábiles desde la recepción de la reclamación). En este sentido, en su escrito de interposición del presente conflicto de 7 de octubre de 2016, MASMOVIL alegó que, debido a que consideraba que las portabilidades tramitadas por República Móvil de forma masiva, desde el mes de octubre de 2016, se estaban realizando sin el consentimiento de los clientes, estaba llevando a cabo “las acciones necesarias para solicitar a REPÚBLICA MÓVIL el original de la solicitud de portabilidad firmada por el abonado u otra forma en la que se haya acreditado el consentimiento de acuerdo con la legislación vigente”.

En primer lugar, ha de señalarse que esta operadora no presentó acreditación alguna sobre esta solicitud a República Móvil.

---

<sup>20</sup> Esta disposición, a diferencia de lo dispuesto en las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Fija no prevé el volumen máximo de acreditaciones del consentimiento que el operador donante puede solicitar al operador receptor. Las Especificaciones Técnicas de Portabilidad Fija en su apartado 5.1.2 determina la posibilidad de solicitar acreditaciones del consentimiento de los clientes hasta un porcentaje del 5% de las solicitudes de portabilidad que reciba el operador donante, en el caso de que existan dudas justificadas sobre la acreditación del consentimiento del cliente o se produzcan reclamaciones por parte del cliente.

<sup>21</sup> Según definición de la Real Academia de la Lengua, “que hace fe, fidedigno”.

Posteriormente, en contestación a un requerimiento de información el 31 de octubre de 2016, MASMOVIL manifestó que “a través del sistema de incidencias de portabilidad primero y, posteriormente, reiterado mediante correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2016”, había solicitado a República Móvil los originales de algunas de las solicitudes de portabilidad, pero que aún no los había proporcionado. No obstante, MASMOVIL tampoco presentó a la CNMC la copia de dichas comunicaciones a República Móvil.

Finalmente, el 10 de noviembre de 2016 MASMOVIL presentó a este organismo la acreditación de las comunicaciones enviadas a República Móvil, en concreto, un pantallazo de la incidencia registrada en el sistema centralizado de la portabilidad (Nodo Central), relativa a la primera solicitud enviada el 17 de octubre de 2016, así como las copias de varios e-mails intercambiados entre ambos operadores, de 20 de octubre y 7 de noviembre de 2016, y un burofax, del mismo 10 de noviembre de 2016, a través de los cuales MASMOVIL reiteraba su solicitud sobre las acreditaciones de los consentimientos de los clientes a República Móvil.

Analizados estos documentos se desprende lo siguiente:

- **Del pantallazo sobre la incidencia creada en el Nodo Central de Portabilidad Móvil:** MASMOVIL pidió la acreditación de la portabilidad de 5 líneas móviles, por motivo de tener serias dudas sobre el consentimiento de los clientes, aunque sin aportar justificación fehaciente sobre dichas dudas. Dicha incidencia aparece leída ese mismo día, supuestamente por República Móvil, a través de la plataforma de su nuevo operador host (Orange).
- **De los e-mails:** el 20 de octubre de 2016 MASMOVIL reiteró a República Móvil su solicitud, facilitando el enlace a la referida incidencia creada en el Nodo Central. Ese mismo día República Móvil le pidió a MASMOVIL que le aclarara que le estaba pidiendo, pero no fue hasta el 7 de noviembre de 2016 cuando MASMOVIL le contestó solicitando de nuevo la acreditación de las referidas 5 líneas móviles.
- **Del burofax:** MASMOVIL informó a República Móvil de las diversas comunicaciones enviadas sobre la acreditación de los consentimientos de los clientes de las citadas 5 líneas. Además, aparte de dicha solicitud sobre las citadas 5 acreditaciones, MASMOVIL requirió a República Móvil la acreditación adicional del consentimiento de los clientes en relación con la portabilidad de 846 líneas telefónicas móviles, motivándolo de nuevo en el volumen de portabilidades tramitadas hasta la fecha.

República Móvil manifestó, en su escrito de 8 de noviembre de 2016, que no fue hasta el 7 de noviembre de 2016 cuando MASMOVIL le solicitó que aportara la acreditación de las referidas 5 líneas, comprometiéndose a

aportarlas en el plazo regulado a contar desde esa fecha así como a acreditar dicha aportación a la CNMC.

Asimismo, esta operadora informó que 4 de las 5 líneas citadas pertenecían a usuarios que no habían sido captados por ella como marca comercial -al amparo del contrato con MASMOVIL-, sino que éstos habían decidido cambiarse a República Móvil por otros motivos. En cuanto a la línea restante, República Móvil manifestó que se trataba de una línea en pruebas, que se utilizó para probar la plataforma técnica sobre la que comenzaría a comercializar servicios en junio de 2015, tal y como acreditó a través de la copia de varias facturas relativas a esa línea, en las que consta que no generaba consumo, no constaba una cuenta bancaria legible y, según manifiesta República Móvil, el DNI que aparecía podría ser ficticio.

El 14 de noviembre de 2016 República Móvil acreditó a la CNMC que había enviado a MASMOVIL, mediante burofax de 11 de noviembre de 2016, las acreditaciones de los consentimientos de los clientes de 4 de las 5 líneas solicitadas el 7 de octubre de 2016, con lo que consideraba que dicho envío se había producido en el plazo regulado. Además, en su escrito esta operadora se comprometió a enviar en plazo a MASMOVIL las acreditaciones de los consentimientos de los clientes referentes a las 846 numeraciones solicitadas mediante el burofax de 10 de noviembre de 2016, lo que hizo a través de su escrito de 2 de diciembre de 2016.

Además, en dicho escrito de 2 de diciembre, esta operadora informó de que MASMOVIL, mediante sendos burofaxes de 29 y 30 de noviembre de 2016, había vuelto a solicitarle la acreditación del consentimiento de los clientes de un total de 1.836 líneas, sin justificación fehaciente sobre sus dudas al respecto, por lo que consideraba que este operador estaba haciendo uso indebido de las Especificaciones Técnicas con el objetivo de obstaculizar y ralentizar los procesos de portabilidad.

Finalmente, en sus escritos de 20 y 29 de diciembre de 2016, tanto República Móvil como MASMOVIL, respectivamente, manifestaron y acreditaron que esta última operadora, mediante burofax de 12 de diciembre de 2016, había comunicado su voluntad de dejar sin efecto su última solicitud de acreditación del consentimiento de 1.836 solicitudes, que se había justificado *“entre otras razones, en que en dicha fecha no había todavía satisfecho (República Móvil) nuestra petición realizada en el burofax de fecha 10 de noviembre”*.

A la vista de los hechos expuestos esta Sala considera que, si bien República Móvil debió de tener conocimiento de la primera solicitud de las acreditaciones de los consentimientos enviada por MASMOVIL el 17 de octubre de 2016, a través de la incidencia registrada en el Nodo Central -con independencia de que su acceso al sistema centralizado de la portabilidad se realice a través de las plataformas de Orange, como OMV PS-, cabe tener en cuenta que la



solicitud de MASMOVIL no estaba suficientemente motivada de forma fehaciente, como exigen las Especificaciones Técnicas, dada la falta de acreditación de reclamaciones de clientes y la no correlación entre los motivos utilizados (portabilidades masivas de clientes previamente captados como comercializador) y el número (5) y tipo de líneas móviles sobre las que solicitó la acreditación de los consentimientos de los clientes (líneas de clientes no captados por República Móvil como comercializados o en pruebas).

Asimismo, cabe indicar que dicha solicitud ha sido la única, de entre las enviadas por MASMOVIL, sobre la que República Móvil retrasó la entrega de la documentación correspondiente en 3 días hábiles, ya que tardó en total 18 días hábiles<sup>22</sup> (el 11 de noviembre de 2016) en enviar las acreditaciones de los consentimientos de los clientes, contando dicho retraso a partir del día siguiente hábil a la comunicación de MASMOVIL de 17 de octubre de 2016<sup>23</sup>.

En todo caso, esta Sala considera que, dado el pequeño retraso de República Móvil, si los motivos de duda de MASMOVIL hubieran estado fehacientemente justificados, este operador hubiera podido solicitar a República Móvil la baja del servicio en dichas líneas móviles, previo consentimiento de los usuarios, para que éstos pudieran volver a darse de alta en el operador donante (MASMOVIL), conservando su número mediante el procedimiento de portabilidad, de conformidad con lo dispuesto en las Especificaciones Técnicas. Sin embargo, MASMOVIL no ejercitó este derecho sino que decidió enviar otras dos solicitudes de acreditaciones del consentimiento de los clientes referentes a otras 846 y 1.836 líneas móviles, respectivamente, para las que tampoco aportó una justificación fehaciente de su solicitud.

En consecuencia, a la vista de la falta de atención recíproca mostrada por parte de las dos operadoras, en el adecuado seguimiento de lo establecido en el apartado 5.1 de las Especificaciones Técnicas, que no ha generado impacto alguno tanto para los usuarios como para los propios operadores, se considera que procede rechazar las acusaciones mutuas realizadas por dichas operadoras respecto a esta cuestión y archivar el conflicto presentado por MASMOVIL, en relación con esta cuestión.

#### **SEXTO.- En relación con la posible denegación indebida de las solicitudes de portabilidad por parte de MASMOVIL por uso de la causa de fuerza mayor**

Mediante escrito de 2 de diciembre de 2016, República Móvil interpuso contra MASMOVIL un conflicto de portabilidad solicitando el desbloqueo de 1.078

---

<sup>22</sup> Como ya se ha indicado, el apartado 5.1 de las Especificaciones Técnicas establece un plazo de 15 días hábiles para enviar las acreditaciones del consentimiento, entendiéndose por días hábiles, a los efectos de los procesos de portabilidad, de lunes a viernes.

<sup>23</sup> Sin tener en cuenta que si a MASMOVIL le interesaba disponer de dicha información lo antes posible no se entiende cómo tardó 11 días hábiles (hasta el 7 de noviembre de 2016) en contestar el correo electrónico, de 20 de octubre de 2016, en el que República Móvil le requería información adicional dado que no entendía su solicitud.

solicitudes de portabilidad que a su juicio MASMOVIL estaba denegando, incurriendo en una conducta presuntamente infractora al denegar indebidamente dichas 1.078 solicitudes de portabilidad, cursadas por República Móvil los días 29 y 30 de noviembre de 2016, por causa de “fuerza mayor”, sin justificar el motivo de su uso. Además, esta operadora solicitaba la adopción de una medida provisional con carácter de urgencia, por la que se instase a MASMOVIL a aceptar y tramitar las solicitudes de portabilidad rechazadas por causa de fuerza mayor y a no rechazar por esta causa las solicitudes posteriores que cursase.

En sus escritos de 20 y 29 de diciembre de 2016, tanto República Móvil como MASMOVIL confirmaron que a fecha 5 de diciembre de 2016 (entre 3 y 4 días hábiles después) casi todas las líneas de usuarios (1.063), cuyas solicitudes de portabilidad habían sido denegadas por MASMOVIL por causa de fuerza mayor, estaban ya portadas a República Móvil tras haber tenido que volver a tramitar sus solicitudes de portabilidad, comprobándose ello también en el Nodo Central.

El resto de usuarios, hasta 1.078, según República Móvil, (i) estaban pendientes de que su portabilidad fuera de nuevo gestionada, (ii) se habían portado a otro operador o (iii) habían solicitado la baja de la línea, debido al malestar del cliente por el retraso en activar su portabilidad.

En consecuencia, se estima que el objeto del conflicto interpuesto por República Móvil ha desaparecido. Por este motivo, tampoco hizo falta resolver sobre la medida provisional solicitada por República Móvil. Sin embargo esta Sala ha de analizar la conducta realizada por MASMOVIL relativa a los referidos rechazos de las solicitudes de portabilidad enviadas por República Móvil los días 29 y 30 de noviembre de 2016, presuntamente motivados por la existencia de una causa mayor.

En su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, MASMOVIL no comparte la necesidad de que se analice su conducta, al haber desaparecido el objeto del conflicto. No obstante, es responsabilidad de la CNMC supervisar estas conductas y en la incoación de expedientes sancionadores, actúa siempre de oficio (artículo 63 de la LPAC).

De hecho, analizados los motivos de su conducta, alegados por MASMOVIL durante la tramitación de este procedimiento, se considera que ninguno de ellos justifica la adopción de una medida tan excepcional como la denegación de una solicitud de portabilidad utilizando indebidamente la causa de fuerza mayor establecida en las Especificaciones Técnicas. Por tanto, esta Sala comparte lo establecido en el informe de la DTSA, comunicado a los operadores en trámite de audiencia, y considera que no había ninguna necesidad de que MASMOVIL denegara dichas solicitudes de portabilidad grabadas por República Móvil el último día del periodo transitorio y, menos aún, por causa de fuerza mayor.

En consecuencia, a la vista del análisis efectuado sobre la documentación obrante en el expediente, se encuentran indicios de que MASMOVIL ha podido utilizar indebidamente la causa de denegación por fuerza mayor, establecida en el apartado 7.2.1.2 de las Especificaciones Técnicas, para rechazar las solicitudes grabadas por República Móvil el 30 de noviembre de 2016 -tal y como se desprende de los datos obtenidos en el Nodo Central- y así retrasar su portabilidad durante 3 días (hasta el 5 de diciembre de 2016) respecto de la ventana de cambio inicialmente fijada (madrugada del 2 de diciembre de 2016), con los consecuentes perjuicios originados a los usuarios finales y a República Móvil, que tuvo que volver a retransmitir las solicitudes de portabilidad el 1 de diciembre de 2016 y asumir la posible pérdida de potenciales clientes.

Por todo ello, en procedimiento aparte, esta Sala podrá acordar la incoación de un procedimiento sancionador contra MASMOVIL, ya que existen indicios de que esta operadora podría haber incurrido en una conducta tipificada en el artículo 76.12 de la LGTel, por el posible incumplimiento de la Resolución de 7 de julio de 2011, por la que se aprobaron las Especificaciones Técnicas. Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

## **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Desestimar la solicitud de conflicto presentada por Más Móvil Telecom 3.0, S.A. contra República de Comunicaciones Móviles, S.L., en lo relativo a impedir las portabilidades hacia República Móvil o facilitar las retroportabilidades hacia Mas Móvil Telecom 3.0, S.A., conforme a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos Materiales Primero, Tercero y Quinto.

**SEGUNDO.-** Archivar, por desaparición sobrevenida del objeto, la solicitud de conflicto interpuesta por República de Comunicaciones Móviles, S.L. contra Más Móvil Telecom 3.0, S.A., debido a que se ha constatado que esta operadora ya portó durante la tramitación del presente expediente las 1.078 solicitudes de clientes cursadas por República de Comunicaciones Móviles, S.L. el 30 de noviembre de 2016.

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.