

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE INADMITE LA SOLICITUD DE OCEAN'S NETWORK, S.L. SOBRE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES PARA LA RESTITUCIÓN DE LA TITULARIDAD DE LÍNEA A DETERMINADOS USUARIOS TRAS LA CESACIÓN DE SERVICIOS MAYORISTAS POR TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.**

**IRM/DTSA/015/18/MEDIDAS PROVISIONALES OCEAN'S vs. TELEFÓNICA**

**SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

**Presidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Benigno Valdés Díaz

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

**Secretario de la Sala**

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 20 de septiembre de 2018

Examinada la solicitud de medidas provisionales presentada por Ocean's Networks, S.L. en el expediente de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha adoptado resolución basada en los siguientes:

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Conflicto planteado por Telefónica contra Ocean's por el impago de los servicios mayoristas y solicitud de autorización para la desconexión de los mismos (CFT/DTSA/029/17)**

El 20 de julio de 2017, Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica), presentó un escrito ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) por el que interpuso un conflicto de acceso contra Ocean's Network, S.L. (Ocean's), por el impago reiterado de los diversos servicios mayoristas prestados<sup>1</sup>, solicitando la autorización para la desconexión de dichos servicios, iniciándose la tramitación del correspondiente conflicto de acceso (expediente con no. CFT/DTSA/029/17).

---

<sup>1</sup> Bajo las ofertas de Acceso al Bucle de Abonado (OBA), del Nuevo Servicio Ethernet de Banda Ancha (NEBA) y de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica (AMLT).

El 25 de abril de 2018, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC dictó Resolución poniendo fin al citado conflicto, acordando lo siguiente:

*“**PRIMERO.-** Estimar la solicitud de Telefónica de España, S.A.U. para cesar en la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones a Ocean’s Network, S.L., debido a la situación de impago por parte de ésta, y la consecuente resolución de los contratos en vigor.*

***SEGUNDO.-** Telefónica de España, S.A.U. podrá cesar en la prestación de los servicios mayoristas impagados por Ocean’s Network, S.L., una vez transcurrido el plazo de un mes y medio a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la presente Resolución a Ocean’s Network, S.L.”*

## **SEGUNDO.- Escrito de solicitud de medidas provisionales presentado por Ocean’s**

Con fecha 4 de julio de 2018, la entidad Ocean’s presentó un escrito en el que alega que, con fecha el 19 de junio del 2018 y al amparo de la Resolución de 25 de abril de 2018, Telefónica había cesado en la prestación de los servicios mayoristas a Ocean’s.

Tras el corte de los servicios, Ocean’s manifiesta que parte de sus clientes reclaman que se han quedado repentinamente sin su línea y que tampoco pueden realizar la portabilidad hacia otro operador debido a que el número está dado de baja.

Por otra parte, Ocean’s expone que existen además unos 350 clientes a los que se les prestaba servicios a través de la AMLT y cuyo titular de la línea es incorrecto, ya que figura Ocean’s en lugar de la persona física o jurídica que es realmente el usuario final de la línea y, a pesar de que algunos de ellos podrían no estar dados de baja todavía<sup>2</sup>, cuando tratan de hacer la portabilidad del número hacia otro operador para que se les continúe prestando el servicio, esta es denegada.

En consecuencia, con el objetivo de corregir esta situación relativa a la titularidad de las líneas y que dichos clientes puedan ejercer sus derechos de cambio de operador con conservación de numeración, así como el resto de los derechos que les corresponderían como usuarios finales, Ocean’s solicita a la CNMC, en el seno del conflicto citado en el Antecedente Primero, que adopte una medida provisional consistente en *“que se restituya la titularidad de la línea a los usuarios finales en aquellos casos en los que el titular sea incorrecto y se garantice el derecho y los intereses colectivos de los consumidores y usuarios finales a la*

---

<sup>2</sup> Según el escrito de Ocean’s, Telefónica no ha dado de baja todavía a la totalidad de los usuarios.

*portabilidad a los efectos de que puedan portar con la numeración actual a otro operador que no tenga que ser únicamente TESAU”.*

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

### **ÚNICO.- Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para la adopción de medidas provisionales**

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Tal y como señala el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (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, y su normativa de desarrollo*”.

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

Así, en virtud de los artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g), de la 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) 4º 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 conservar la numeración y a cambiar de operador, previo su consentimiento, de conformidad con el artículo 21 de la LGTel.

Por último, este organismo tiene la facultad de dictar medidas provisionales, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Conforme a esa misma disposición, el órgano administrativo competente para dictar las mencionadas medidas cautelares es el órgano competente para resolver el procedimiento. En virtud de lo dispuesto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.e) y 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, siendo por lo tanto este órgano el competente para resolver sobre las medidas cautelares solicitadas.

### III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

#### **PRIMERO.- Análisis de la solicitud de medidas provisionales planteada por Ocean's**

El artículo 56 de la LPAC establece la posibilidad de adoptar medidas provisionales bien con carácter previo al inicio de un procedimiento administrativo, o bien una vez iniciado el procedimiento:

*“1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.*

*2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda”.*

Las medidas provisionales tienen por objeto “asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer” en un procedimiento abierto o que se abra a continuación, y su solicitud y adopción ha de estar relacionada con la solicitud principal que se dirima en un procedimiento administrativo.

Cabe indicar que Ocean's no solicita la adopción de la medida provisional planteada, citada en el anterior punto, conjuntamente con la de iniciación de ningún procedimiento administrativo, sino que formula su solicitud en el marco de un conflicto que se encuentra ya resuelto (Antecedente Primero) de

conformidad con el artículo 84 de la LPAC3, y en el que no se pueden adoptar medidas provisionales. Y ello conforme al artículo 56.5 de la LPAC, que señala que *“En todo caso, [las medidas cautelares] se extinguirán cuando surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente.”*

Es más, es relevante indicar que es precisamente la ejecución por Telefónica de la Resolución adoptada por la CNMC lo que trae causa de la petición de Ocean's. Se recuerda que, en la Resolución citada de 28 de abril de 2018, se autorizó a Telefónica a cesar la prestación de los servicios mayoristas a Ocean's, tras un plazo de un mes y medio a partir de la notificación de la Resolución a esta última empresa. Se ha comprobado que Telefónica ha cesado en la prestación de servicios mayoristas tras el plazo del mes y medio indicado en la Resolución.

El plazo otorgado en la Resolución se estableció al objeto de que Ocean's pudiera notificar con antelación suficiente la terminación de los contratos a sus abonados. Esta decisión se adoptó al entenderse que los usuarios finales deben tener un mes como mínimo de antelación para valorar y decidir con cierto margen de tiempo las opciones de cambio y portabilidad a otro operador, en aplicación del citado artículo 9.3 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 (RD 899/2009)<sup>4</sup>, que garantiza a los usuarios que los operadores han de notificarles con un plazo de mes de antelación mínimo cualquier modificación de sus contratos. En ese plazo, los abonados podrían cambiar de operador, solicitando la portabilidad de su número, o darse de baja con la devolución de la numeración en el caso de que procediese.

Dado lo expuesto por Ocean's en su escrito, cabe tener en cuenta que la situación que ha dado lugar a la baja de las líneas de sus usuarios finales se debe principalmente a que Ocean's no ha notificado a sus clientes la próxima resolución de los contratos minoristas, tal y como a juicio de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC habría de haberse hecho si se iba a suspender el servicio de telecomunicaciones al vencer el plazo otorgado por la Resolución citada.

Del escrito de Ocean's se infiere que este operador no llevó a cabo dicha comunicación, debido a que estaba tratando de alcanzar un acuerdo con Telefónica que evitara o, retrasara, la ejecución de la Resolución de 25 de abril de 2018. No obstante, a falta de mutuo acuerdo, el pasado 19 de junio Telefónica ejerció su derecho a la desconexión de los servicios mayoristas prestados, con

---

<sup>3</sup> Art. 84 de la LPAC: *“1. Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad.”*

<sup>4</sup> Art 9.3 del RD 899/2009: *“Los operadores deberán notificar al usuario final las modificaciones contractuales con una antelación mínima de un mes, informando expresamente en la notificación de su derecho a resolver anticipadamente el contrato sin penalización alguna”.*

la consecuente baja de gran parte de las líneas<sup>5</sup> de sus usuarios finales que se encontraban aún activas en Ocean's.

Asimismo, en el escrito Ocean's añade que existen aproximadamente unos 350 clientes a los que se les prestaban servicios a través de la AMLT<sup>6</sup>, cuyo titular de la línea es incorrecto, figurando Ocean's en lugar de la persona física o jurídica que es realmente el usuario final de la línea. Por tanto, a pesar de que algunos de estos usuarios podrían no estar aún dados de baja, no pueden realizar por sí mismos la portabilidad de las líneas a otros operadores. Por ello, Ocean's solicita, por la vía de la medida provisional analizada, que se les restituya la titularidad de la línea a estos usuarios finales.

A este respecto, deben distinguirse dos situaciones:

- Con respecto a los usuarios que aún no estén dados de baja, Ocean's es el responsable de mantener actualizada la información sobre sus clientes y asegurarse de que la totalidad de las líneas constan a nombre del verdadero usuario final, para no impedir el ejercicio de los derechos que le reconoce el marco sectorial. En este sentido, el cambio de titularidad de esos clientes lo ha de realizar el propio Ocean's y efectivamente no debe haber impedimentos para ello de Telefónica.

No obstante, ha de señalarse que la falta de cambio de la titularidad de las líneas por parte de Ocean's (figuran a nombre de Ocean's pero son contratadas por los usuarios finales), es lo que ha propiciado la situación de indefensión a los usuarios finales que desean cambiar de operador antes de que se les cause baja de su línea. Esta situación no puede solventarla la CNMC.

En este sentido, Ocean's solo aporta un correo dirigido a Telefónica el 28 de junio de 2018 (ya tras el corte de los servicios) en el que manifiesta que han solicitado el cambio de titularidad de tres líneas y que han sido denegadas. Sin embargo, ninguna otra información se aporta sobre los clientes que todavía se encuentran erróneamente bajo su titularidad – probablemente debido a que no tiene control sobre dicha información–, ni justifica tampoco los motivos por los que en su día no pudo realizar el cambio de titular y que expliquen esta situación irregular.

- En relación con los clientes ya dados de baja, la CNMC no puede volver a darlos de alta en un operador –ni obligar a Telefónica a darlos de alta– para que se porten. Esta cuestión se analiza en mayor detalle en el Fundamento siguiente.

---

<sup>5</sup> Ocean's no indica cuántas líneas se han dado de baja y cuántas siguen activas, probablemente debido a que no tiene acceso a esta información.

<sup>6</sup> Servicio regulado de Acceso Mayorista a la Línea Telefónica, de Telefónica.

En definitiva, a través de su solicitud de adopción de medida provisional, Ocean's pretende remediar una situación que nunca se hubiese producido de haber realizado con la antelación suficiente la comunicación a sus usuarios finales de la terminación del contrato, conforme a la Resolución de 28 de abril del presente año, ni tampoco se hubiese producido si hubiera realizado, en el momento debido, los cambios de titularidad de aquellos clientes finales que no figuraban como usuarios finales de las líneas telefónicas. Esta Comisión no puede ahora dictar una medida que contraríe lo ya establecido en su Resolución de 28 de abril de 2018 y que no esté prevista en la normativa.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo establecido en los artículos 56.5 y 88.5 de la LPAC<sup>7</sup> se acuerda la inadmisión de su solicitud de adoptar medidas provisionales por ser manifiestamente carente de fundamento, al encuadrarse en el marco de un procedimiento administrativo ya resuelto y no tener cabida en la normativa actual.

## **SEGUNDO.- Sobre el derecho a la conservación de números portados tras la baja de la numeración**

El derecho a la conservación de la numeración existe siempre que se tramite el alta en otro servicio de telecomunicaciones (artículo 44.2 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre). Cuando hay una baja definitiva, la regla general es que el número vuelva al operador asignatario.

No obstante, el artículo 44.4 del citado Reglamento determina que:

*“4. Una vez que el abonado que ha conservado sus números cause baja en el último operador al que estaba abonado, caducarán todos los derechos de uso de este operador sobre los números de dicho abonado.*

*El operador en el que cause baja el abonado deberá notificar inmediatamente esta situación al operador que tiene asignado el bloque al que pertenecen dichos números. A partir de un mes desde la recepción de dicha notificación, y siempre que durante este período no haya habido una nueva solicitud de conservación de números por parte del abonado, el operador que tiene asignado el bloque de numeración ejercerá todos los derechos sobre los números.*

El procedimiento entre operadores que permite el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio del derecho de los abonados a conservar su número, que se menciona en este precepto, se encuentra desarrollado en el apartado 5.3

---

<sup>7</sup> *“En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá acordarse la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución”*

de la Especificación Técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de servicios de tarifas especiales y de numeración personal en caso de cambio de operador (Portabilidad Fija), aprobada por la Resolución de 26 de abril de 2012, posteriormente modificada por Resolución de 7 de mayo de 2015.

Siguiendo lo dispuesto en estas disposiciones sectoriales, se le informa de que:

- Si, aun habiendo suspendido Telefónica los servicios mayoristas de acceso, las líneas o números no han sido dados de baja por los clientes, Ocean's debería poder garantizar la portabilidad de dichos números a terceros operadores, poniendo la titularidad a nombre de los usuarios, para lo que Telefónica no debe poner ningún impedimento puesto que eran líneas ya utilizadas por esos usuarios.
- Por otra parte, en aquellos casos en que los números de los que fueran titulares los usuarios finales de Ocean's dados de baja, estuvieran previamente portados a Ocean's desde un operador distinto al que tiene asignado el bloque al que pertenece dicha numeración (esto es, hubiera habido una portabilidad anterior), los abonados tienen el derecho a recuperar el número del que eran titulares en el plazo de un mes, a los solos efectos de ejercer su derecho a cambiar de operador con conservación de la numeración. Para el ejercicio de este derecho no es preciso darse de alta en ningún operador, como por ejemplo Telefónica. Transcurrido este plazo de un mes sin que la numeración se haya recuperado y portado por el usuario final, esta volverá al operador que tiene asignado el bloque al que pertenece.

En este sentido, se sugiere que informe de este derecho a los usuarios finales y, en el supuesto en el que tenga conocimiento de que se haya producido por parte de Telefónica alguna conducta que hubiera impedido recuperar la numeración fija a los usuarios que hubieran solicitado, dentro del plazo del mes establecido en la normativa, su recuperación a los efectos de solicitar su portabilidad a terceros operadores, denuncie esta situación particular ante esta Comisión.

A los efectos de su conocimiento, se dará traslado de la presente resolución a Telefónica, además de a Ocean's.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

## RESUELVE

**ÚNICO.**- Inadmitir la solicitud de medidas provisionales presentada por Ocean's Network, S.L., por ser manifiestamente carente de fundamento.

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.