

## **RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE PORTABILIDAD DE LÍNEAS MÓVILES ENTRE AIRE NETWORKS MEDITERRÁNEO Y BB PHONE LEVANTE (LEMONVIL)**

**CFT/DTSA/040/17/PORTABILIDAD AIRE vs. BB PHONE LEVANTE**

### **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. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 13 de febrero de 2019

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con nº CFT/DTSA/040/17, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

### **I ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO.- Escritos de AIRE**

Con fecha 12 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Aire Networks Mediterráneo, S.L.U. (AIRE)<sup>1</sup> por el que interpuso un conflicto de portabilidad contra BB Phone Levante, S.L.U. (LEMONVIL)<sup>2</sup> debido al supuesto incumplimiento de la normativa reguladora de los procesos de cambio de operador, por estar tramitando portabilidades masivas de numeración móvil

---

<sup>1</sup> Desde el 25 de febrero de 2013 Aire Networks Mediterráneo, S.L.U. (N.I.F. B66204603) consta inscrita en el Registro de Operadores que gestiona esta Comisión como operador móvil virtual (OMV) prestador de servicios (RO 2013/305). Mediante sendas Resoluciones de 22 de julio de 2016 y de 17 de mayo de 2018 se procedieron a inscribir las ampliaciones de actividad de AIRE como OMV completo (RO/DTSA/844/16) y de uso privativo de red que utiliza el dominio público radioeléctrico (RO/DTSA/0513/18).

<sup>2</sup> BB Phone Levante, S.L.U. (N.I.F. B54812722, marca comercial Lemonvil) consta inscrita en el Registro de Operadores, entre otros servicios, para la prestación de comunicaciones móviles como Operador Móvil Virtual Prestador de Servicio (OMV PS), desde el 14 de enero de 2016 (RO/DTSA/002/16), y como OMV Completo, desde el 25 de julio de 2017 (RO/DTSA/0704/17).

perteneciente a clientes de AIRE, desde el mes de abril de 2017, sin recabar previamente su consentimiento.

AIRE manifestó que decidió contactar con algunos de sus clientes, elegidos de forma aleatoria, para llevar a cabo una auditoría de control de legalidad de los cambios de operador y aportó 19 grabaciones<sup>3</sup> con el fin de acreditar que estos clientes no habían otorgado su consentimiento para el cambio de operador. Ante sus sospechas de *slamming*<sup>4</sup>, esa operadora solicitó en su denuncia a esta Comisión que se declarasen nulas las portabilidades tramitadas hacia LEMONVIL desde el 20 de abril hasta que terminaron de portarse sus clientes hacia ese operador y que dichos clientes pudieran volver al operador donante (AIRE) sin coste alguno para esta empresa.

Asimismo, y hasta que se resolviera el expediente, AIRE solicitó la adopción de las medidas provisionales necesarias que garantizaran que LEMONVIL no pudiera llevar a cabo nuevas solicitudes de portabilidad sin mediar el consentimiento del abonado, permitiendo a AIRE rechazar las portabilidades que no fueran acompañadas de la solicitud firmada por el cliente.

El mismo 12 de septiembre de 2017 AIRE presentó otro escrito de denuncia ante esta Comisión, por las supuestas portabilidades irregulares hacia LEMONVIL y solicitó la tramitación del correspondiente expediente sancionador con la apertura de un periodo de prueba, para verificar si todos los procesos de portabilidad denunciados contaban con el consentimiento de los clientes.

## **SEGUNDO.- Comunicación del inicio del procedimiento y requerimiento de información**

Mediante sendos escritos de fecha 29 de septiembre de 2017, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) comunicó a LEMONVIL y a AIRE el inicio del presente procedimiento de conflicto de portabilidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 21.3 y 21.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en el que también se analizaría la denuncia y solicitud de tramitación de expediente sancionador, por fundarse en los mismos hechos.

En dicho escrito se requirió también a ambos operadores que, al amparo del artículo 75.1 de la LPAC, aportaran determinada información adicional necesaria para la resolución del conflicto y el análisis de la adopción de las medidas provisionales solicitadas por AIRE.

---

<sup>3</sup> Los 19 audios se corresponden con las siguientes 28 líneas móviles: **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]**.

<sup>4</sup> Conducta consistente en transferir a un usuario de uno a otro operador de comunicaciones electrónicas sin su consentimiento, mediante prácticas fraudulentas.

### **TERCERO.- Escritos de contestación de los operadores y denuncia de LEMONVIL**

Mediante escritos de fechas 11 y 17 de octubre de 2017, respectivamente, AIRE y LEMONVIL contestaron a los requerimientos de información citados en el anterior antecedente. Adicionalmente, LEMONVIL solicitó a esta Comisión: (i) el acceso a la documentación obrante en el expediente, (ii) la adopción de una medida cautelar consistente en la prohibición a AIRE de realizar llamadas a los clientes que habían portado sus líneas a LEMONVIL y (iii) la apertura de un expediente sancionador a AIRE debido a la conducta presuntamente infractora cometida por esa operadora, de contactar con los clientes para verificar su consentimiento en lugar de contactar con el operador receptor, conforme establece la normativa sobre portabilidad.

### **CUARTO.- Solicitud de información a la SEAD, FACUA, CEACCU y OCU**

El 27 de octubre de 2017 la DTSA solicitó a la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información (SESIAD), -actualmente, la Secretaría de Estado para el Avance Digital (SEAD)-, a FACUA-Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción (FACUA), a la Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (CEACCU) y a la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) que informaran sobre las posibles reclamaciones de usuarios sobre procesos de portabilidad en los que AIRE actuara como operador donante y LEMONVIL como operador receptor, entre el 20 de abril de 2017 y hasta la fecha de su contestación.

Mediante escritos de fechas 21 y 23 de noviembre de 2017, la SESIAD y FACUA, respectivamente, contestaron a la referida solicitud de información.

### **QUINTO.- Nuevos requerimientos de información**

El 2 y 7 de noviembre de 2017 se formularon nuevos requerimientos de información a los operadores AIRE y LEMONVIL, así como a la Asociación de Operadores para la Portabilidad Móvil (AOPM), con el objeto de aclarar y contrastar determinados datos y manifestaciones aportados en los primeros requerimientos de información formulados a dichas operadoras al inicio del presente expediente.

El 21 de noviembre de 2017 LEMONVIL solicitó la ampliación del plazo inicialmente concedido para contestar a este requerimiento de información. El mismo día 21 de noviembre, tomando en consideración los motivos alegados por la operadora, se concedió una ampliación del plazo por tres -3- días adicionales, para que se presentaran los datos y documentos oportunos.

Los días 13, 20 y 24 de noviembre de 2017 se recibieron los escritos de contestación al citado requerimiento de información de la AOPM, AIRE y LEMONVIL, respectivamente.

## **SEXTO.- Solicitud de acceso al expediente de LEMONVIL**

El 24 de noviembre de 2017 LEMONVIL solicitó el acceso a todos los documentos obrantes en el expediente CFT/DTSA/040/17. En fecha 12 de diciembre 2017 se dio traslado a LEMONVIL de la copia íntegra de la documentación obrante en el expediente, comunicándole que el 29 de noviembre de 2017 algunos de los documentos y archivos de dicho expediente habían sido declarados confidenciales.

## **SÉPTIMO.- Actuaciones de inspección de determinados números telefónicos**

Al detectar que algunas de las informaciones aportadas por las partes en conflicto eran contradictorias o se habían proporcionado de manera incompleta, con fecha 19 de diciembre de 2017, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC dictó una orden de inspección y designó a una inspectora para que realizara comprobaciones telefónicas sobre el otorgamiento del consentimiento de los clientes en la tramitación de los procesos de portabilidad denunciados.

Las actuaciones de inspección se practicaron entre los días 19, 20 y 21 de diciembre de 2017 en la sede de la CNMC, quedando incorporada al expediente el acta de inspección, de fecha 21 de diciembre de 2017.

## **OCTAVO.- Requerimientos de información a las empresas comercializadoras**

Con fecha 9 de enero de 2018 se formularon requerimientos de información a veintisiete (27) empresas comercializadoras<sup>5</sup> de los servicios de comunicaciones móviles que ofrece LEMONVIL involucrados en los procesos de portabilidad objeto de conflicto. Entre el 11 de enero y el 8 de febrero de 2018 se recibieron veintiséis (26) contestaciones a los citados requerimientos de información. La empresa **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA LEMONVIL]** no contestó al requerimiento.

## **NOVENO.- Escrito de alegaciones adicionales de LEMONVIL**

Con fechas 21 de febrero y 23 de marzo de 2018, LEMONVIL presentó a esta Comisión sendos escritos adicionales de alegaciones por los que mostraba su disconformidad con los requerimientos de información cursados a su red comercial y solicitaba el archivo del presente procedimiento administrativo.

## **DÉCIMO.- Segunda solicitud de acceso al expediente de LEMONVIL**

El 11 de junio de 2018 LEMONVIL presentó una nueva solicitud de acceso al expediente de referencia, para obtener una copia de los documentos obrantes

---

<sup>5</sup> **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA LEMONVIL]**.

en el mismo. Mediante escrito de la DTSA, de 27 de junio de 2017, se dio traslado a LEMONVIL de una copia íntegra de la documentación obrante en el presente expediente.

#### **UNDÉCIMO.- Escrito de alegaciones adicionales de la empresa Quattre Internet, S.L.**

Con fecha 26 de junio de 2018 la empresa comercializadora Quattre Internet, S.L. presentó a este organismo documentos adicionales a los aportados en su contestación de 19 de enero de 2018.

#### **DÉCIMO SEGUNDO.- Estudio del estado de las portabilidades entre AIRE y LEMONVIL**

Con fechas 12 de julio y 17 de septiembre de 2018 se consultó con la entidad de referencia para las portabilidades y la AOPM con el objeto de determinar la cantidad y el estado actualizado de las portabilidades móviles entre AIRE y LEMONVIL.

#### **DÉCIMO TERCERO.- Consulta de determinados servicios**

Con fechas 29, 30 y 31 de octubre de 2018 se procedió a realizar comprobaciones en el Registro de Operadores y en las páginas webs de determinados comercializadores al objeto de verificar el alcance de sus servicios de telefonía móvil inscritos y publicitados, y si estos operadores resultan responsables de tales servicios frente a los usuarios finales.

#### **DÉCIMO CUARTO.- Trámite de audiencia**

Con fechas 8 y 26 de noviembre de 2018 y según lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a AIRE y LEMONVIL, así como a dos comercializadores a los que se proponía la apertura de procedimiento sancionador, 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.

Con fecha 15 de noviembre de 2018 AIRE presentó un escrito de conformidad con el informe de audiencia.

Los días 21 de noviembre y 10 al 13 de diciembre de 2018, LEMONVIL y los dos comercializadores antes referenciados, respectivamente, presentaron sus alegaciones al trámite de audiencia, así como documentación adicional al expediente.

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

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), y de lo establecido en el artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Competencia de la Comisión ha emitido informe sin observaciones.

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

## **II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

### **PRIMERO.- Objeto del conflicto**

El objeto del presente procedimiento es la resolución del conflicto de portabilidad entre AIRE y LEMONVIL, motivado por las supuestas portabilidades masivas de numeración móvil de AIRE gestionadas hacia LEMONVIL, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]**, sin supuestamente recabar previamente el consentimiento de los clientes, así como el resto de las cuestiones adicionales planteadas por ambos operadores.

A la vista de las denuncias mutuas interpuestas por ambas operadoras, por razones de economía procesal, se ha analizado también en este procedimiento la existencia de indicios de posible incumplimiento de la normativa reguladora de la portabilidad a raíz de los hechos denunciados, para acordar o no la incoación del correspondiente procedimiento sancionador, toda vez que las denuncias se fundan en los mismos hechos analizados para dirimir el conflicto.

### **SEGUNDO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable**

Las competencias de la CNMC para intervenir en el presente conflicto de portabilidad y para conocer sobre el posible incumplimiento de los procedimientos de cambio de operador con conservación de numeración resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones.

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 general de Telecomunicaciones], 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.

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 con números del plan nacional de numeración telefónica para que puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados, y a cambiar de operador, previo su consentimiento, de conformidad con los artículos 21 y 47 de la LGTel.

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

A tales efectos, el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (Reglamento de Mercados), establece en su artículo 43 la competencia de esta Comisión para adoptar las soluciones técnicas y administrativas aplicables, cuando sea preciso para dar cumplimiento a lo establecido en la normativa sobre conservación de la numeración en caso de cambio de operador.

En ejercicio de tales competencias, el 7 de julio de 2011 se aprobó la Resolución sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración en caso de cambio de operador en redes móviles -expediente DT 2009/1660- (EETTPM)<sup>6</sup>.

Además, el artículo 84 de la LGTel, al igual que hacen los artículos 6.5 y 29 de la LCNMC, atribuyen a la CNMC *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel]”*. A este respecto, el artículo 84 de la LGTel establece la competencia sancionadora en los siguientes términos:

*“A la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ámbito material de su actuación, cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los apartados 12, 15 y 16 del artículo 76, infracciones graves tipificadas en los apartados 11, 27, 28, 35 y 36 del artículo 77 e infracciones leves tipificadas en el apartado 4 del artículo 78”*.

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

En conclusión, 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

---

<sup>6</sup> Modificadas por la Resolución de 4 de mayo de 2017 (exp. PORT/DTSA/001/16).

30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

### **III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES**

#### **PRIMERO.- Contexto en el que se enmarca el presente conflicto**

Con fecha 7 de febrero de 2017, AIRE, operador donante en las solicitudes de portabilidad móvil denunciadas, hizo público un comunicado<sup>7</sup>, por el que informaba de que, en el ámbito de la telefonía móvil, pasaría a convertirse en un Operador Móvil Virtual completo (OMV), cambiando de operador de red host de Orange Espagne, S.A.U. (Orange) a Telefónica Móviles España S.A.U. (Movistar). La nueva etapa se haría efectiva a partir del mes de mayo de 2017, momento en el que se iniciaría la fase de migración de los usuarios finales de ION MOBILE<sup>8</sup> (hasta el momento, plataforma de servicios móviles de AIRE) a Movistar.

Por su parte, el operador receptor denunciado -LEMONVIL- es un OMV prestador de servicios (OMV PS), que utiliza la red de Orange<sup>9</sup> (la misma que dejaría de utilizar AIRE) para prestar sus servicios de comunicaciones electrónicas a operadores locales de telecomunicaciones, administraciones públicas y empresas, entre otros, y que se publicita como “operador de operadores” (conforme se indica en las facturas y en el resto de documentación aportada al presente procedimiento).

Pues bien, en el marco del procedimiento de referencia se ha podido determinar, como se desarrollará más adelante, que las líneas móviles portadas, que son objeto de conflicto, eran (son) gestionadas por comercializadores de servicios de comunicaciones electrónicas, que transfirieron su cartera de clientes de AIRE a LEMONVIL (la mayoría son operadores locales, que mantienen una relación directa con los clientes finales por ser quienes les proveen los servicios de atención comercial, resolución de incidencias y facturación).

A continuación, se examinan las relaciones contractuales de las partes en conflicto con los comercializadores y con los usuarios finales, al objeto de determinar cómo se presentaban los operadores frente a los abonados y los principales derechos y obligaciones asumidos frente a estos.

#### **SEGUNDO.- Sobre las relaciones minoristas de los operadores con los usuarios finales y los contratos mayoristas de los operadores con sus comercializadores**

---

<sup>7</sup> Disponible en su página web <http://www.airenetworks.es/>

<sup>8</sup> Ingenium Outsourcing Services, S.L. (IOS).

<sup>9</sup> En realidad, el operador de acceso móvil de LEMONVIL, en las portabilidades objeto de conflicto, también es IOS, OMV Completo de Orange.



## **1. Relación de AIRE con los clientes finales**

En su contestación al requerimiento de información de fecha 29 de septiembre de 2017, AIRE manifiesta utilizar un único contrato-tipo a nivel minorista, que a su vez es común a todos sus comercializadores –esto es, es el que utilizan los comercializadores con los usuarios finales-, el “*Contrato de servicio telefonía móvil*”.

**[INICIO CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE]**

**[FIN CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE]**

De lo anterior se colige que, en la relación minorista de AIRE con los abonados, el papel del comercializador puede llegar a ser confuso para estos, puesto que se corre el riesgo de que puedan llegar a considerarlo su prestador de servicios de comunicaciones móviles, por ser con quien firman el contrato y porque en el contrato solo aparece el logo y la marca del comercializador, y es esta empresa quien factura a los usuarios y quien les provee el servicio de atención al cliente y de resolución de incidencias (aunque en realidad los comercializadores actuaban en representación de AIRE, que es el proveedor de los servicios móviles, según consta en las condiciones generales).

## **2. Relación mayorista de AIRE con sus agentes-distribuidores**

En contestación a un requerimiento de información formulado por esta Comisión, en fecha 20 de noviembre de 2017, AIRE aportó la copia del modelo “*Contrato de comercialización de telefonía móvil para operadores*” suscrito con los suministradores, en el que se establece, entre otros extremos, **[INICIO CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE]**

**[FIN CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE]**

En atención a lo expuesto, del contrato suscrito con los comercializadores se desprende que los clientes finales, cuyo contrato gestionaban los comercializadores, suscribían el contrato con AIRE, sin que se permitieran acciones comerciales en favor de otros operadores por parte de los comercializadores, salvo que se produjera la resolución del contrato mayorista sobre la base de alguna de las tres causas taxativamente establecidas, entre las que estaba el incumplimiento del contrato por parte de AIRE. Asimismo, AIRE podía contactar con los clientes finales en todo momento, salvo que haya una resolución expresa de los contratos mayoristas.

## **3. Contratos minoristas de LEMONVIL**

**[INICIO CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA LEMONVIL]**

**[FIN CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA LEMONVIL]**

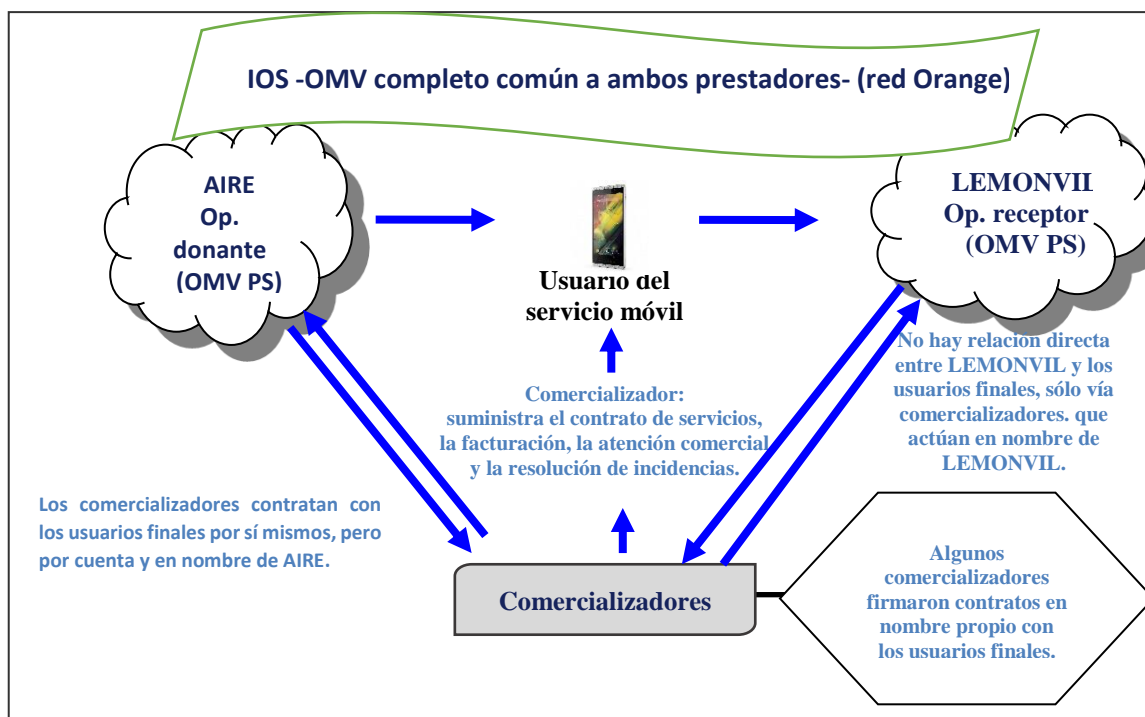
#### 4. Acuerdos mayoristas de LEMONVIL con los comercializadores

En su escrito de 17 de octubre de 2017 LEMONVIL aportó un contrato-tipo de prestación de servicios, denominado “*Contrato de Comercialización/Distribución con encomienda cobro*”, que suscribió con los agentes comercializadores de las líneas portadas desde AIRE, según alega la propia operadora.

[INICIO CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA LEMONVIL]

[FIN CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA LEMONVIL]

De lo anterior se desprende que LEMONVIL no tiene una relación directa con los usuarios finales que captan sus comercializadores (aunque con carácter general estos actúan en nombre de LEMONVIL), dado que es cada comercializador quien factura a sus clientes, mientras que LEMONVIL recibe el pago por sus servicios de estas empresas, con independencia de que estos cobren o no las facturas de sus usuarios finales, tal y como se muestra en la figura siguiente:



**Figura 1: Esquema de las relaciones contractuales entre usuarios, comercializadores y operadores implicados en el conflicto (elaborada por la CNMC)**

A modo de resumen, y como puede apreciarse en el gráfico anterior, en el centro del conflicto analizado se encuentran los comercializadores, que firmaron los contratos de provisión del servicio de comunicaciones móviles con estos, aunque constando AIRE o LEMONVIL como los prestadores del STMDP. Conforme a los respectivos acuerdos mayoristas, la mayoría de los comercializadores eran los responsables de facilitar a los clientes la documentación contractual, la atención comercial y los servicios de facturación y resolución de incidencias, pudiendo

utilizar su marca y logo, lo que ha podido llevar a confusión a los usuarios finales respecto de la identidad del verdadero prestador de los servicios de comunicaciones electrónicas.

No obstante, se ha comprobado que algunos comercializadores además firmaron en su propio nombre contratos con los usuarios finales constando como prestadores de los servicios telefónicos, de internet y datos. Es el caso de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ESTOS COMERCIALIZADORES]**

Las dos primeras entidades figuran inscritas en el Registro de Operadores, entre otros, como OMV PS, mientras que **[FIN CONFIDENCIAL]** no constan inscritos en el Registro de Operadores como OMV ni han notificado la prestación de servicios telefónicos móviles conforme a la descripción de los servicios que figuran en sus contratos minoristas aportados al presente expediente<sup>10</sup>.

De lo anterior se concluyó preliminarmente por la DTSA que podrían existir indicios para considerar que **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ESTOS COMERCIALIZADORES]** podrían estar incurriendo en una infracción administrativa muy grave tipificada en el artículo 76.2 de la LGTel, en materia de inscripción registral<sup>11</sup>.

Sin embargo, en sus alegaciones al trámite de audiencia, ambos operadores manifestaron ser responsables de la gestión documental, facturación, cobro y atención de primera línea de los servicios de comunicaciones móviles de distintos OMV, pero no de la fijación de precios (puesto que aplican directamente las tarifas de los OMV) y no ser revendedores ni prestar en nombre propio servicios móviles de telefonía y datos. Para su acreditación, estos operadores aportaron copia de las “*condiciones generales de contratación*” de los servicios de LEMONVIL que entregan a los usuarios finales donde se establece que el prestador del servicio móvil es LEMONVIL.

Asimismo, con fecha 12 de diciembre de 2018, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ESTE COMERCIALIZADOR]** presentó a la CNMC el documento tipo “*solicitud de servicio*” que también utiliza para la contratación con los usuarios finales, y en el que se establece lo siguiente: “*El cliente debe firmar la solicitud de portabilidad. El cliente debe firmar el contrato de prestación de servicio de telefonía móvil del OMV del que [nombre del comercializador] es agente comercial*”.

---

<sup>10</sup> **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ESTOS OPERADORES]**.

<sup>11</sup> El artículo 76.2 de la LGTel contempla como infracción muy grave “*El incumplimiento de los requisitos exigibles para la explotación de las redes y prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en los artículos 6.1 y 6.2*”. Por su parte, el artículo 6.2 de la LGTel establece que “*los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, comunicarlo previamente al Registro de operadores en los términos que se determinen mediante real decreto, sometándose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar [...]*”.

Por su parte, en fechas 10 y 13 de diciembre de 2018, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ESTE COMERCIALIZADOR]** aportó, junto a sus alegaciones al trámite de audiencia, una copia de las tarifas móviles que publicita a sus clientes donde se hace constar expresamente que la cobertura es Movistar u Orange, así como copia del nuevo modelo de “*contrato de servicios móviles particulares*”, en el que se especifica que la prestación de los servicios móviles la realiza “*el operador OMV elegido por el cliente, según lo dispuesto en el contrato y en las condiciones generales que firma en sendos documentos adicionales del operador OMV elegido*”.

De la información aportada se desprende que los citados operadores realizan funciones de comercialización de los servicios de comunicaciones móviles, no apreciándose otros indicios de reventa o de prestación directa de esos servicios sin contar con la preceptiva inscripción registral, por lo que no se justifica la incoación de procedimientos sancionadores contra dichas entidades, como se propuso inicialmente en el informe de la DTSA sometido a trámite de audiencia.

### **TERCERO.- Sobre el consentimiento de los clientes finales para cambiar del operador AIRE a LEMONVIL conservando su numeración móvil**

Con el fin de determinar el número de portabilidades tramitadas por LEMONVIL y analizar la forma en que se realizaron, así como las posibles incidencias que sufrieron, siendo AIRE el operador donante, el 28 de septiembre del 2017 se requirió a ambos operadores que aportaran la relación de líneas en conflicto. Estos datos se contrastaron con los registrados en el Nodo Central. Así se determinó que el total de líneas portadas desde el 20 de abril de 2017 hasta el 24 de noviembre de 2018 fue alrededor de unos **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]**.

La CNMC requirió a LEMONVIL un 5% de las solicitudes de portabilidad tramitadas con AIRE como operador donante. Tras la aportación de la información (en total **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]**) y tras el análisis de estas solicitudes, con fecha 2 de noviembre de 2017 esta Comisión requirió a AIRE que aportara copia de los contratos minoristas de 96 líneas escogidas aleatoriamente por la DTSA, de las citadas solicitudes de portabilidad que LEMONVIL aportó a esta Comisión como acreditación del consentimiento de los clientes.

Los respectivos requerimientos de copias de contratos con usuarios finales y de solicitudes de portabilidad, que se cursaron a los operadores en conflicto, se realizaron con el objetivo de contrastar la existencia de un contrato y el consentimiento a la portabilidad y de, para ello y entre otros aspectos, verificar la coincidencia entre la firma del cliente que figuraba en los contratos originales firmados con AIRE y las firmas que figuraban en las solicitudes de portabilidad y en los contratos minoristas presentados por LEMONVIL.

Sin embargo, dicha comprobación no se pudo realizar sobre toda la muestra puesto que, por una parte, las solicitudes de portabilidad aportadas por LEMONVIL indicaban que el cliente había otorgado poder al comercializador para firmar la solicitud de portabilidad en su nombre y, por otra parte, AIRE alegaba que sólo aportaba 29 contratos minoristas de los 96 requeridos, puesto que los restantes 67 números no se correspondían con clientes suyos. Según AIRE, se trataba de números correspondientes a clientes a los que nunca había prestado servicios, por lo que se limitó a comunicar el NRN (información asociada al enrutamiento de las llamadas) con indicación de los operadores donante y receptor, por tratarse de líneas que excederían del objeto del presente conflicto<sup>12</sup>.

En sus alegaciones al informe sometido a trámite de audiencia LEMONVIL no aclara esta incidencia. Es más, este operador reitera que con la aportación de las solicitudes de portabilidad a la CNMC demostró de forma “*fehaciente, veraz y concluyente*” el consentimiento de los clientes para tramitar la portabilidad de AIRE a LEMONVIL.

Sin embargo, esta alegación no puede ser aceptada ante las evidencias, que no han sido rebatidas por LEMONVIL, de que una parte de las solicitudes de portabilidad que presentó como prueba del consentimiento de los clientes para el cambio de operador nada tienen que ver con el presente procedimiento por tratarse de líneas móviles que recibió LEMONVIL desde otros operadores distintos del denunciante<sup>13</sup>.

A la vista de las informaciones contradictorias e incompletas sobre los clientes portados a LEMONVIL, esta Comisión procedió a realizar actuaciones inspectoras, los días 19, 20 y 21 de diciembre de 2017, consistentes en realizar llamadas a 99 números móviles objeto de conflicto, escogidos aleatoriamente del listado aportado por la AOPM a requerimiento de esta Comisión, con el objetivo de verificar el proceso seguido para recabar el consentimiento de los clientes para la portabilidad.

El resultado que arrojó la investigación es que el 52% de los titulares que contestaron a las llamadas desconocían que sobre su línea móvil se hubiera

---

<sup>12</sup> Solicitudes de portabilidad aportadas por LEMONVIL al procedimiento relativas a numeración que pertenecen a otros operadores donantes distintos de AIRE: **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]**.

<sup>13</sup> LEMONVIL también adjuntó a sus alegaciones al trámite de audiencia copia de la Resolución del expediente E/05302/2017, de 18 de abril de 2018, de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) que ordena el archivo de la denuncia presentada por AIRE contra esa operadora por el uso de datos personales de clientes para cambiarles de operador sin su consentimiento. La resolución señala que se solicitó a LEMONVIL las acreditaciones del consentimiento de los titulares de las líneas y que de la documentación aportada se acredita que el tratamiento de datos se realizó con el consentimiento de los titulares. LEMONVIL aportó a la AEPD el contrato y copia del DNI de los titulares de las siguientes 25 líneas: **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL:]**. 19 de esos números se corresponden con los audios presentados por AIRE en su denuncia como indicio de slamming.



producido una portabilidad y el 48% de los usuarios restantes manifestó que su comercializador le informó, vía correo electrónico, carta o SMS, de que se producirían cambios en su línea y/o que debía manifestar su consentimiento a través de carta firmada, correo electrónico o SMS de confirmación. Al realizar preguntas de confirmación sobre el nombre de su operador, el 100% de los usuarios que contestaron a las llamadas de inspección nombraron a sus respectivos comercializadores, ninguno reconoció a AIRE o a LEMONVIL como su operador de comunicaciones móviles, y todos indicaron no haber cambiado de tarjeta SIM (por lo que continuaban utilizando la SIM de AIRE). Todo ello obra en la correspondiente acta de inspección incorporada al procedimiento.

Por ello, con fecha 9 de enero de 2018, se formuló requerimiento de información a cada una de las **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA LEMONVIL]** empresas que LEMONVIL identificó como las comercializadoras de las líneas móviles portadas desde AIRE, para que informaran: (i) sobre el tipo de relación contractual mayorista que mantienen con el operador receptor, (ii) las líneas móviles de sus clientes procedentes de AIRE y portadas hacia LEMONVIL, y (iii) las condiciones generales y particulares de contratación con los usuarios finales.

Con fecha 21 de febrero de 2018, LEMONVIL manifestó a esta Comisión su disconformidad con los requerimientos de información cursados tanto a esta empresa como a sus distribuidores, por considerar que representaban:

- (i) una obligación de probar su propia inocencia, lo que vulnera el artículo 24 de la Constitución española (CE),
- (ii) una acción que excedería el marco de actuaciones para las que esta Comisión está habilitada, por tratarse de requerimientos de información a terceros sin la suficiente motivación requerida, según lo dispuesto en el artículo 35 de la LPAC, y
- (iii) un trato discriminatorio y no equitativo de las partes en conflicto, por entender que el haber hecho pública la denuncia de AIRE sobre una presunta práctica de *slamming* le perjudica ante los comercializadores que recibieron el requerimiento de información, por lo que no se habrían respetado los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento recogidos en los artículos 75.4 de la LPAC y 14 de la CE.

Frente a las anteriores alegaciones de LEMONVIL, debe aclararse que el requerimiento de información a los comercializadores y distribuidores resultaba necesario para determinar el papel que podrían haber desempeñado en la gestión de las portabilidades que son objeto de este conflicto, y, en particular, conocer el procedimiento seguido por estos para recabar el consentimiento de sus clientes para solicitar las portabilidades de sus líneas. Esto es así debido a que, como se ha expuesto, ninguno de los abonados contactados en el marco de las actuaciones de inspección practicadas reconoció al operador donante y



receptor de la portabilidad, identificando exclusivamente a su respectivo comercializador como su proveedor de servicios móviles.

Algunos comercializadores, concretamente el 33% de los que contestaron al requerimiento de información, manifestaron que “decidieron el cambio de operador” o que “asesoraron a sus clientes a que se portaran a LEMONVIL”, debido a problemas de servicio por parte de AIRE, entre otras, incidencias de cortes de voz o continuas caídas que dejaban a sus clientes incomunicados, así como una falta de atención a los clientes por parte de dicha operadora.

De esta manera, algunos comercializadores han invocado el cambio de red que utiliza AIRE, así como deficiencias técnicas en el servicio, no para resolver anticipadamente el contrato mayorista (lo que requeriría la notificación de los comercializadores previa por escrito de la resolución unilateral del contrato), sino como causas para justificar las portabilidades masivas hacia LEMONVIL.

En esa misma línea, la propia LEMONVIL manifestó, en su escrito de 21 de febrero de 2018, que “los distribuidores de AIRE están contactando con otros operadores para traspasar a sus clientes de forma urgente”<sup>14</sup>. Según esta operadora, el mal servicio a los usuarios finales por parte de AIRE se debía al cambio de operador de red (host) que AIRE estaba realizando (de Orange a Movistar), puesto que la mayoría de los incidentes se producían en poblaciones donde la nueva red que utilizaba AIRE supuestamente no tiene buena cobertura. Debido a las quejas de los clientes finales, los comercializadores habrían decidido substituir los servicios de AIRE.

A este respecto, cabe indicar que puede que el cambio de host de AIRE motivara el hecho de que algunos comercializadores y distribuidores aconsejaran a los usuarios finales portar sus líneas a otro proveedor, para evitar la logística de cambiar de SIM y así tener cobertura móvil posiblemente distinta de la que venían disfrutando hasta ese momento. Sin embargo, lo relevante en este procedimiento es determinar si los abonados otorgaron su consentimiento para las portabilidades y si los operadores involucrados actuaron conforme a la normativa que regula los cambios de operador con conservación de numeración que se analiza en el apartado siguiente.

En el escrito de alegaciones de LEMONVIL al informe de audiencia de la DTSA este reitera que la CNMC ha vulnerado su derecho constitucional a la presunción de inocencia por requerirle que aportara documentación en relación con las acusaciones hechas por AIRE.

Frente a las anteriores alegaciones debemos recordar que el conflicto a dirimir es un procedimiento contradictorio en el que LEMONVIL ha podido presentar alegaciones y rebatir las acusaciones y pruebas presentadas por AIRE, así como el resultado de las actuaciones de inspección realizadas por los servicios de esta

---

<sup>14</sup> [CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA LEMONVIL].

Comisión. En modo alguno puede entenderse que el ejercicio del derecho de defensa o la obligación de atender los requerimientos de información del organismo regulador (artículo 10, letras b) y m), de la LGTel) sobre datos objetivos representan una transferencia de la carga probatoria en menoscabo del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

## **1. Sobre la normativa aplicable a los cambios 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: “[...] *derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y buena calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección [...]*”. Este objetivo general ha de ser protegido por la CNMC por encima de cualquier interés comercial y particular de los operadores o de los comercializadores de servicios de comunicaciones electrónicas que actúen en nombre de estos.

Por tanto, en aras de garantizar el citado derecho de elección de los usuarios es necesario 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 y el pleno conocimiento por parte de los usuarios de los servicios contratados y de los derechos y obligaciones que asumen ante el operador que les presta las comunicaciones electrónicas.

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”*.

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>15</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 las EETTPM, modificada por la Resolución de 4 de mayo de 2017, en las que se regulan los procedimientos administrativos entre operadores necesarios para llevar a cabo la portabilidad y migración de las numeraciones en determinados supuestos, a través de una plataforma centralizada (Nodo Central), que actúa como base de datos de referencia de la numeración portada, y que es 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 a los usuarios la libre elección de proveedor de servicio, y que pueda conocer en todo momento las obligaciones y los derechos que le asisten y evitarle posibles prácticas de *slamming*, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 47.1.c) de la LGTel y las recomendaciones del BEREC<sup>16</sup> en su informe sobre las mejores prácticas para facilitar el cambio de proveedor a los usuarios<sup>17</sup>, tal y como señaló esta Sala en su anterior Resolución CFT/DTSA/033/16 de 19 de julio de 2017<sup>18</sup>.

El “*slamming*”, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo nº 605/2009 de 02 de octubre de 2009 (Recurso de Casación núm. 1310/2005) es un término de lengua inglesa utilizado en el ámbito de las telecomunicaciones para indicar el cambio de compañía de telecomunicaciones sin la autorización del cliente, empleando técnicas fraudulentas.

Asimismo, en cuanto a la información que deben recibir los usuarios, además del citado artículo 47 de la LGTel, el artículo 53 del mismo texto 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. Es más, en las EETTPM se establece que las solicitudes de portabilidad

---

<sup>15</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>16</sup> Body of European Regulators for Electronic Communications.

<sup>17</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)

<sup>18</sup> <https://www.cnmc.es/node/364251>.

necesariamente deben dejar constancia fehaciente del consentimiento expreso y explícito del usuario, de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente.

En este sentido, el apartado 6 del artículo 106 del nuevo Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas aprobado mediante Directiva (UE) 2018/1972, de 11 de diciembre de 2018, prevé que tanto el proveedor receptor como el proveedor donante cooperarán de buena fe durante el procedimiento de portabilidad, no provocando retrasos ni cometiendo abusos, ni cambiando números o cambiando usuarios finales sin su consentimiento explícito. Este precepto responde a lo indicado en el Considerando 281 del mismo Código: la experiencia en algunos Estados miembros ha demostrado que existe el riesgo de transferencia de los usuarios finales a otro proveedor sin que hayan dado su consentimiento.

## **2. Procedimiento seguido para el cambio de operador por LEMONVIL y sus comercializadores**

De la documentación que obra en el expediente se ha podido comprobar que el procedimiento seguido para recabar el consentimiento de los clientes para las portabilidades se tramitó de la siguiente manera:

- Algunos comercializadores<sup>19</sup> informaron a los clientes a través de cartas, correos electrónicos o SMS ("Contrato SMS") de que dichos comercializadores cambiarían de operador host y que para seguir disfrutando del STMDP el abonado debía manifestar expresamente su aceptación. En concreto, dos de estos comercializadores<sup>20</sup> fueron específicos en sus comunicaciones a los clientes informándoles de que se produciría un cambio de operador con conservación de la numeración, y que, para adherirse a las nuevas condiciones, debían responder a un SMS que recibirían en sus terminales móviles -mensaje al que se debía de responder con la palabra "acepto"- . La entidad Lleida.net<sup>21</sup> certificó el envío de una parte de esos mensajes a través de SMS certificados.

Sobre **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ESTE COMERCIALIZADOR]**, destaca el hecho de que, conforme a la información recabada de los usuarios que atendieron las llamadas de inspección de esta Comisión, a los abonados se les envió una carta informándoles de que se procedería a un cambio de operador de red (o de tecnología o sistema según la interpretación de algunos de los clientes). Los abonados debían estar dados de alta con este operador –que se había constituido como OMV

---

<sup>19</sup> **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ESTOS CINCO COMERCIALIZADORES]**.

<sup>20</sup> **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA ESTOS DOS COMERCIALIZADORES]**. Además, los clientes de este último operador al responder positivamente a los SMS certificados, expresamente otorgaban poder al comercializador para *"realizar en su nombre y representación cuantas acciones sean necesarias para asegurar la portabilidad de sus números, pudiendo firmar a tal efecto las pertinentes solicitudes de portabilidad"*.

<sup>21</sup> Lleida Networks Serveis Telemàtics, S.A.

Completo-, y posteriormente este los pasaba a LEMONVIL firmando “*por orden del cliente*” el documento de cambio de operador con contrato minorista adjunto. En ambos documentos, tanto en la solicitud de portabilidad hacia este operador como en las “*Condiciones del proceso de solicitud de portabilidad*” que lleva adjunto el contrato minorista con LEMONVIL, constan las mismas fechas.

- No hay constancia de que a los usuarios finales que portaron sus líneas móviles se les proporcionara una nueva tarjeta SIM por lo que, en principio, habrían continuado utilizando la misma tarjeta SIM de AIRE, según informaron los clientes durante la inspección telefónica realizada por esta Comisión. Dicha circunstancia es posible ya que AIRE y LEMONVIL han actuado como OMV PS sobre la red del mismo operador host -OMV Completo- (IOS), que tiene la capacidad de distinguir internamente los tráficos enrutados a través de su red sin necesidad de cambiar el código IMSI<sup>22</sup> de las tarjetas SIM.<sup>23</sup>

### **3. Sobre el rol de los comercializadores en la obtención del consentimiento de los usuarios**

Del análisis de todas las solicitudes de portabilidad aportadas por LEMONVIL en contestación a los requerimientos de documentación remitidos por la CNMC se han identificado cláusulas en los contratos entre los usuarios y Lemonvil por las que los usuarios otorgan poder a los comercializadores para tramitar la portabilidad de sus líneas, a modo de ejemplo:

#### **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL].**

Del tenor literal de las citadas cláusulas puede deducirse la posibilidad de que las solicitudes de cambio de operador fueran presentadas ante el operador receptor por los respectivos comercializadores, actuando por cuenta de LEMONVIL en nombre y representación de los abonados sobre la base del poder otorgado [en la propia solicitud de portabilidad de LEMONVIL] para representarles.

Igualmente se ha podido alcanzar esta conclusión del hecho de que las portabilidades de las líneas móviles gestionadas por los comercializadores fueron tramitadas en la misma fecha que figura en las citadas solicitudes, o bien en días posteriores muy cercanos, según el informe de la entidad de referencia de la portabilidad que consta en el expediente.

---

<sup>22</sup> IMSI (Identidad Internacional del Abonado Móvil) es un código de identificación único para cada dispositivo de telefonía móvil, integrado en la tarjeta SIM.

<sup>23</sup> Por contra, en la Resolución de la AEPD de la denuncia de AIRE contra LEMONVIL (expediente E/05302/2017) se señala que LEMONVIL manifestó que “*para cambiar de operador hay que entregar al interesado una SIM nueva, por lo que debe personarse en un Comercializador, no es posible cambiarle de operador a un abonado sin que se entere*”.



En efecto, es muy poco probable que, por ejemplo, 900 clientes de un mismo comercializador solicitaran la portabilidad de sus líneas móviles a AIRE en la misma fecha. A modo ilustrativo se presenta la siguiente tabla:

**[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA LEMONVIL  
FIN CONFIDENCIAL]**

Adicionalmente, del análisis comparativo de las firmas que figuran en los contratos originalmente firmados por los clientes finales con AIRE y de las firmas que figuran en las correspondientes solicitudes de portabilidad aportadas por LEMONVIL, se aprecia que en algunos casos las firmas no coinciden: **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]**.

En sus alegaciones presentadas en el trámite de audiencia LEMONVIL entiende que las anteriores constataciones sobre la comparación de firmas de los clientes en los documentos de AIRE y LEMONVIL arrojan resultados erróneos. Para que esta Comisión “*pueda realizar un verdadero análisis, sin favorecer a AIRE*”, este operador aporta de nuevo como prueba las copias de las solicitudes de portabilidad de nueve (9) líneas, junto a los correspondientes documentos de identidad de los titulares (NIF), como prueba de que fueron estos los firmantes.

Tras realizar un nuevo estudio comparativo de la documentación aportada por LEMONVIL, se sigue comprobando que en algunos documentos las firmas no coinciden. Así, a modo de ejemplo, con relación al número **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]**

En definitiva, analizadas las firmas que figuran en los contratos, las solicitudes de portabilidad y los NIF de los titulares de nueve (9) líneas móviles, documentación aportada por LEMONVIL en trámite de audiencia, en cuatro (4) casos relativos a las líneas **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]** las rubricas coinciden en todos los documentos analizados, por lo que procede rectificar las conclusiones evacuadas en trámite de audiencia sobre esas numeraciones. Por el contrario, en cinco (5) líneas móviles se confirman las discrepancias en las firmas que constan en los distintos documentos relativos a las portabilidades gestionadas, lo que genera dudas sobre el otorgamiento del consentimiento de los usuarios finales para las portabilidades.

#### **4. Conclusión**

De las conclusiones alcanzadas en las actuaciones de inspección, que constan en el Acta de fecha 21 de diciembre de 2017, y del análisis de la documentación que obra en el expediente se desprende que los comercializadores transfirieron a sus clientes de AIRE a LEMONVIL tramitando volúmenes elevados de solicitudes de portabilidad concentradas en días concretos, como si se tratara de una migración<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Las Especificaciones Técnicas se refieren a “migración” cuando el prestador de servicios de comunicaciones electrónicas cambia de operador de red (operador de red origen) y traslada sus



Aunque desde la perspectiva de los comercializadores se tratara de un cambio de proveedor de servicios, manteniendo la red de acceso móvil de Orange (a través de IOS), que AIRE usaba y que es la misma red de acceso de LEMONVIL, desde la perspectiva del cliente, su operador continuaba siendo el mismo (el comercializador), a la vista de que, en algunos casos, los usuarios no percibieron ningún cambio en el servicio, puesto que la red, atención comercial, facturación y servicio a clientes continuaron siendo los mismos.

En otros casos, aunque la portabilidad de sus líneas fue percibida por el usuario como un proceso interno (cambio de red) de su prestador de los servicios móviles, en realidad no se trataba de una migración masiva de numeración por cambio de red del prestador del servicio, puesto que se transfirieron líneas móviles de un operador a otro sin que el operador solicitante de los procesos de portabilidad mantuviera el mismo rol de donante y receptor, como ocurre en las migraciones de numeraciones de una plataforma de red a otra, en que el prestador del servicio minorista se mantiene, porque no varía.

Así, hay suficientes indicios de que los comercializadores habrían firmado las solicitudes de portabilidad en nombre de los clientes, en algunos casos sin contar con el correspondiente consentimiento previo, expreso, específico e inequívoco para tramitar el cambio de prestador de servicios de comunicaciones móviles. Por lo que es posible concluir que no todos los clientes cuyas líneas móviles fueron portadas desde AIRE conservando su numeración, otorgaron su consentimiento expreso, ni dispusieron de información o de medios suficientes para informarse sobre el cambio de operador (cartas, comunicaciones vía correo electrónico, SMS).

Es cierto que, tal y como han informado a este organismo la SEAD y FACUA, no se han presentado reclamaciones de usuarios por haber sido portados sin su consentimiento desde AIRE y de que, con posterioridad a ser contactados en el marco de la inspección realizada por esta Comisión, no se han acreditado solicitudes de retroportabilidades. Ello podría deberse al hecho de que, como ha sido explicado en párrafos anteriores, los clientes no han percibido cambios en la prestación de sus servicios de comunicaciones móviles.

Por todo lo anterior, se aprecia que existen suficientes elementos de juicio que permiten atribuir a LEMONVIL la posible tramitación de portabilidades de líneas móviles desde AIRE sin el supuesto consentimiento de todos los clientes, sin respetar las características y condiciones establecidas para la conservación de los números, infracción tipificada en el artículo 76.16 de la LGTel.

En consecuencia, en procedimiento aparte, esta Sala acordará la incoación del correspondiente procedimiento sancionador contra este operador.

---

clientes a una nueva plataforma tecnológica (a la del operador de red destino). En este supuesto, desde la perspectiva del usuario no hay cambios ni de tarjeta SIM ni de prestador de servicios - cambio del código NRN que identifica al operador- y, por tanto, no se inicia un verdadero proceso de portabilidad.

Además, en virtud de lo previsto en el artículo 15 de la LGTel sobre resolución de conflictos y en aras de garantizar la protección del interés público, se dispone que dentro del plazo de un (1) mes desde el día de la notificación de la resolución que ponga fin al presente procedimiento, LEMONVIL deberá remitir a cada uno de los titulares de las líneas móviles portadas desde AIRE la comunicación fehaciente de que se ha producido el cambio de operador, con la siguiente información particular para cada cliente:

- (i) El nombre completo del prestador del servicio telefónico móvil -BB Phone Levante, S.L.U. (LEMONVIL).
- (ii) La fecha efectiva de la portabilidad de AIRE a LEMONVIL.

Esta comunicación podrá hacerse efectiva por cualquier medio admitido en derecho siempre que conste en soporte de naturaleza duradera (carta, SMS, correo electrónico, entre otros), y sin depender de la colaboración de su red comercial.

En ella se deberá informar, de que los usuarios disponen de un plazo de 14 días<sup>25</sup> a contar desde la recepción de dicha información para ejercer, si a su derecho interesa, el desistimiento del contrato suscrito con LEMONVIL sin penalización alguna, y volver al operador donante (AIRE), conforme el procedimiento previsto en el apartado 6.6.3.5 de las EETTPM:

*“Devolución Portado (Importación errónea desde el punto de vista de quien la abre): Se abre una incidencia con esta tipología cuando el emisor de la incidencia detecta que importó erróneamente un MSISDN, por lo que avisa al operador donante y le da el ICC (si es prepago) y el NIF/CIF si es contrato para que el operador donante proceda a solicitar de nuevo la portabilidad de regreso. Esta tipología de incidencia debe incluir los códigos de referencia asociado a las solicitudes afectadas”.*

Sin embargo, no se estima oportuno ordenar la retroportabilidad de los clientes -*petitum* de AIRE en su escrito de interposición del conflicto-, en la medida en que se ha observado que los usuarios finales tienen la percepción de que su operador de telecomunicaciones es su comercializador. Por ello, resultaría necesario contar con el consentimiento de dichos usuarios para cualquier cambio posterior de operador.

En sus alegaciones al trámite de audiencia LEMONVIL dice no entender por qué esta Comisión aprecia indicios de tramitación de portabilidades móviles desde AIRE sin el consentimiento de los clientes ya que considera que ha presentado todas las acreditaciones pertinentes. Además, entiende que la decisión del regulador se basa exclusivamente en diecinueve (19) grabaciones aportadas por AIRE, de conversaciones con igual número de clientes que no eran conscientes

---

<sup>25</sup> Conforme a los derechos reconocidos a los consumidores finales, de desistimiento de los contratos suscritos, en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios y otras Leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, modificada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo.

de haber portado sus líneas, y en el resultado de las inspecciones realizadas por los servicios de la CNMC, y considera que no se ha tenido en cuenta la *“documentación fehaciente aportada por esta parte [LEMONVIL], que es totalmente veraz y concluyente”*.

Es cierto que LEMONVIL presentó a esta Comisión las copias de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]** solicitudes de portabilidad, como también lo es el hecho de que no todas esas solicitudes se corresponden con las líneas que son objeto del presente conflicto. Asimismo, tampoco se puede obviar que la mayoría de los usuarios finales contactados directamente por esta Comisión, en el marco de la inspección practicada, alegaron no haber otorgado su consentimiento previo para un cambio de operador sobre sus líneas móviles.

Esta operadora también cuestiona la objetividad de esta Comisión, entre otros motivos, por considerar, como uno de los indicios de la existencia de portabilidades tramitadas sin consentimiento de los clientes, las discrepancias en las firmas registradas en algunas de las solicitudes de portabilidad analizadas con las que constan en los contratos, junto con las propias manifestaciones de los usuarios finales y los propios comercializadores de sus servicios, que en algunos casos, actuando en nombre de LEMONVIL, tramitaron directamente los cambios de operador firmando por cuenta de los clientes.

Sobre este extremo, LEMONVIL niega con total rotundidad que sus comercializadores hayan firmado solicitudes de portabilidad en nombre de los clientes sin contar con su consentimiento expreso, específico e inequívoco para tramitarlas. Sin embargo, en las citadas solicitudes de portabilidad (y no en documento firmado aparte y previo al cambio de operador) se otorga un poder al comercializador para firmar, en nombre y por cuenta del cliente, y como algunos usuarios manifestaron durante la inspección realizada por la CNMC, únicamente fueron informados de que se realizarían cambios en sus líneas y sin necesidad de realizar ningún trámite directamente.

Pues bien, son precisamente los indicios descubiertos de que no todos los clientes contaron con la información pertinente sobre la portabilidad de su línea móvil, así como de su fecha y de la identidad de su verdadero operador prestador de servicios, los que justifican que esta Comisión considere que es proporcional y oportuno instar a LEMONVIL para que informe expresamente a todos los clientes que eran de AIRE sobre quién es su actual prestador de comunicaciones móviles.

Esta obligación de información no representa una sanción como alega LEMONVIL. Si como alega LEMONVIL, los clientes otorgaron su consentimiento a cambiar de operador y fueron oportunamente informados de que LEMONVIL pasaría a ser su prestador de servicios comunicaciones electrónicas, los clientes no tendrían por qué generar retroportabilidades en favor de AIRE.

#### **CUARTO.- Sobre los requisitos exigibles a incluir en las solicitudes de cambio de operador con conservación de numeración**

Cuestión distinta al objeto principal del presente conflicto -sobre la petición de nulidad de pleno derecho de las portabilidades que no cuenten con el consentimiento del cliente- es lo relativo a los requisitos de forma que deben cumplir las solicitudes de portabilidad y el plazo de tramitación de las mismas.

De conformidad con lo establecido en el apartado 7 de las EETTPM, la información que deberá constar en una solicitud de portabilidad móvil mediante soporte en papel, así como la forma de proceder para cursar dicha solicitud, será, entre otras, como mínimo, la siguiente:

##### 1. Bloque general de la solicitud

- Código identificativo de la solicitud.
- Fecha y hora de cumplimentación de la solicitud
- Operador/prestador de servicio donante
- Operador/prestador de servicio receptor

##### 2. Bloque de tipo de solicitud

- Momento deseado para portar (día/mes/año).  
Si no se rellena este campo se tomarían por defecto los tiempos y fechas establecidos en la propia EETTPM.
- Numeración a portar
- ICC-ID o número de serie de la SIM (en el caso de usuarios de prepago)

##### 3. Bloque de abonado (datos personales o de empresas)

- General: Nombre y Apellidos/razón social, domicilio/domicilio social y dirección postal.
- Particular: NIF/NIE/pasaporte y nacionalidad, y números telefónicos de contacto.
- Empresa: (i) NIF/NIVA, (ii) números telefónicos de contacto/fax/e-mail, (iii) nombre de la persona autorizada por la empresa para contratar y su, (iv) NIF/NIE/pasaporte y nacionalidad, (v) notario, (vi) fecha y (vii) N<sup>o</sup> protocolo.

##### 4. Bloque de clausulado final y firma de la solicitud

Se indicarán todas las cláusulas que se asumen al firmar la solicitud, como la voluntad de causar baja con el actual operador y conservar su numeración en el nuevo operador, aceptación de la posible interrupción o limitación del servicio durante el proceso de cambio, tratamiento de sus datos personales, entre otras.

El abonado firmará al menos tres copias: una para el operador receptor, una para el operador donante y una para sí mismo.

El operador que tramita la solicitud de portabilidad con el abonado deberá obligatoriamente entregar la copia destinada al usuario en el momento de la firma.

Asimismo, la solicitud del abonado para la portabilidad deberá incluir claramente visible la siguiente información:

*“Desde el momento en que el abonado entregue la solicitud firmada de portabilidad, el cambio de operador deberá ser tramitado en el plazo de un día hábil desde la entrega, llevándose a cabo el cambio de operador en la madrugada del día siguiente, siempre que el abonado no haya solicitado voluntariamente una fecha posterior para la ejecución de la portabilidad, y siempre que su solicitud no haya sido denegada por el operador actual por cumplirse alguna de las causas admitidas en las especificaciones de la portabilidad vigentes”.*

Tras examinar el contenido de las **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]** solicitudes de portabilidad aportadas por LEMONVIL como prueba del consentimiento de los clientes para los cambios de operador con conservación de numeración, se ha podido constatar que en las mismas no constan datos necesarios, como: (i) el operador donante, (ii) el operador receptor, (iii) el nombre y apellidos o razón social del solicitante, (iv) el domicilio o dirección postal del solicitante, y (v) en el caso de las personas jurídicas, la persona autorizada por la empresa para contratar.

Además, en las referidas solicitudes de portabilidad se señala que *“el cambio de operador deberá ser realizado como máximo en un plazo de los 5 días hábiles contados a partir del siguiente día hábil a la entrega [de la solicitud firmada de portabilidad], siempre que el abondo no haya solicitado una fecha posterior”*. Esta previsión incumple la obligación de realizar el cambio de operador en el plazo máximo de un día hábil, previsto en la normativa europea y nacional que regula los cambios de operador de comunicaciones electrónicas, en particular, las Especificaciones Técnicas de Portabilidad.

En atención a lo anterior, se concluye que se dispone de suficientes indicios del posible incumplimiento por parte de LEMONVIL de la Resolución, de 7 de julio de 2011, que aprobó las EETTPM, modificada por la Resolución de 4 de mayo de 2017, en cuanto las solicitudes de portabilidad de LEMONVIL examinadas parecen no contener todos los requisitos exigidos por la citada norma.

Cabe recordar que la conservación de numeración por cambio de operador es un derecho de los abonados que requiere únicamente la petición de portabilidad por parte de éstos, estando los operadores que presten el servicio o lo revendan obligados a garantizar el ejercicio de ese derecho de conservación de la



numeración en el plazo de 1 día hábil (o plazo mayor si así lo solicita el abonado) y de conformidad con normativa citada.

Por ello, en procedimiento aparte, esta Sala acordará la incoación de un procedimiento sancionador contra LEMONVIL, por la presunta comisión de una conducta tipificada en el artículo 76.12 de la LGTel consistente en el posible incumplimiento de las resoluciones dictadas por la CNMC en ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas.

En sus alegaciones al trámite de audiencia LEMONVIL manifiesta haber tramitado todas las portabilidades dentro del plazo de 1 día hábil como exige la regulación. Además, alega que la referencia a un plazo mayor que figuraba en el documento tipo se debe a un desfase que ya ha sido corregido.

En cuanto a las deficiencias detectadas en las solicitudes de portabilidad (incumplimiento del apartado 7 de la EETTPM), LEMONVIL indica que *“se ha documentado el procedimiento a seguir para llevar a cabo todas las portabilidades correctamente”*. Por ello, esta operadora considera que no existe motivo para proponer la incoación de un procedimiento sancionador por la supuesta comisión de infracciones muy graves, previstas en los artículos 76.12 y 76.16 de la LGTel (incumplimiento de la resolución de aprobación y modificación de las EETTPM y de las características y condiciones establecidas para la conservación de los números, respectivamente), o en su defecto, tan solo entender que han existido incumplimientos tardío o defectuoso, conductas a las que corresponderían tipo infractor atenuados del artículo 77.27 de la LGTel (incumplimiento tardío o defectuoso de la citada resolución).

Estas alegaciones podrán ser tenidas en cuenta durante la instrucción y resolución del procedimiento sancionador correspondiente, a los efectos de determinar la correcta infracción cometida por LEMONVIL.

#### **QUINTO.- Sobre las solicitudes de AIRE a LEMOVIL de acreditación de los consentimientos de los abonados para la portabilidad de sus líneas y su denegación por parte de LEMONVIL**

Con fecha 8 de septiembre de 2017 AIRE remitió un burofax a LEMONVIL solicitando las **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]** acreditaciones de los consentimientos de los abonados para las portabilidades móviles tramitadas desde el 20 de abril hasta el 31 de mayo de 2017.

El 12 de septiembre de 2017, AIRE presentó ante esta Comisión, junto a su escrito de interposición del presente conflicto y la denuncia contra LEMONVIL, los diecinueve (19) archivos audio sobre llamadas realizadas a clientes finales -titulares de 28 líneas móviles- en el marco de lo que denomina “auditoría interna de control de la legalidad de los cambios de operador”. De estos archivos audios se constata que la persona llamante se identificaba como trabajadora de AIRE, se informaba a los clientes titulares de las líneas de que la llamada estaba siendo



grabada y que se realizaba para comprobar si había solicitado o autorizado la portabilidad de su línea a LEMONVIL, manifestando todos ellos que no habían otorgado el consentimiento para cambiar de operador.

En fecha 25 de septiembre de 2017 LEMONVIL contestó a la petición de AIRE requiriéndole que justificase *“fehacientemente las serias dudas que tienen sobre la acreditación del consentimiento de los usuarios y en concreto nos remitan el nombre de los clientes y sus números de líneas que han sido portadas a este operador sin sus consentimientos y el documento que dicen ostentar para la representación de los citados usuarios para que AIRE vele por sus derechos como usuarios”*. En caso contrario, LEMONVIL consideraría desestimada la pretensión de AIRE, como así ocurrió, ante la falta de aportación de la citada información, sobre la base de que se trataba de datos personales de clientes que AIRE no estaba autorizada a compartir, según manifestó esa operadora en su escrito de 29 de septiembre de 2017.

LEMONVIL sostiene que no es suficiente la mera manifestación de dudas sobre el consentimiento de los clientes para solicitar la copia del 100% de las solicitudes de portabilidad. Esta operadora alega que no ha recibido *“ni una sola reclamación de los usuarios de las portabilidades desde AIRE”*, a lo que AIRE contestó, en su escrito de 20 de noviembre de 2017, que no puede haber reclamaciones si los clientes no son conscientes de que han sido cambiados de operador sin su conocimiento.

Adicionalmente, LEMONVIL solicitó formalmente a AIRE, mediante burofax de fecha 27 de septiembre de 2017, que se abstuviera de contactar nuevamente con los clientes, a los que ya consideraba suyos, para comprobar cómo se habían realizado las portabilidades, por entender que no estaba previsto en las Especificaciones Técnicas, y que utilizar la información de contacto de usuarios finales, que ya no mantenían sus líneas con AIRE, constituía una vulneración de la normativa de protección de datos de carácter personal. En concreto, el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), *“los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”*.

Por todo ello, mediante un burofax de fecha 29 de septiembre de 2017 AIRE manifestó a LEMONVIL lo que consideraba justificación fehaciente de las dudas acerca de la acreditación del consentimiento de los clientes para la portabilidad, en concreto que:

- Se trataba de portabilidades masivas y concentradas en cortos periodos de tiempo y hacia un único operador receptor -algo desproporcionado considerando el tamaño de los operadores en conflicto-.
- Ante la obligación de llevar a cabo las portabilidades en un plazo corto de tiempo (en el mismo día o el día siguiente a la solicitud de portabilidad)

era improbable que pudieran recabar la autorización simultánea de **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]** clientes en un mismo día.

- Se habían identificado a clientes concretos que manifestaron no haber consentido la portabilidad de sus líneas.
- En el caso de la portabilidad móvil no existe en la EETTPM ningún límite en cuanto al número de acreditaciones que se pueden solicitar, por lo que ampliaba su petición a los meses de junio a septiembre 2017<sup>26</sup>.

En su escrito de alegaciones de 17 de octubre de 2017, LEMONVIL reitera su cuestionamiento sobre la legalidad de la auditoría de control llevada a cabo por AIRE sobre los abonados, al no haberse producido reclamaciones de clientes, por no haberse notificado a la CNMC ni a la propia LEMONVIL como operador receptor, y sobre todo, porque no se siguió el procedimiento regulado en las EETTPM para los casos de dudas sobre la acreditación del consentimiento para el cambio de operador, que establecen que el operador donante podrá solicitar al operador receptor el original de la solicitud firmada por el abonado, justificando fehacientemente sus dudas o las reclamaciones.

Además, en el citado escrito LEMONVIL denuncia que AIRE estaría realizando supuestas prácticas agresivas de re-captación de clientes -no aporta evidencias de dichas acciones-, que entiende sancionables conforme los artículos 4 y siguientes de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Por ello, LEMONVIL solicita una manifestación expresa de esta Comisión sancionando a AIRE o validando la práctica y los efectos en el mercado de contactar con los abonados, en lugar de solicitar las acreditaciones de los consentimientos al operador receptor como indican las EETTPM, *“a fin de que los otros operadores en el mercado también podamos realizar este tipo de auditorías aleatorias y de forma unilateral sobre los clientes portados a otro operador en base a una resolución de la CNMC que lo permite”*.

En primer lugar, las EETTPM regulan los procedimientos administrativos y los plazos estrictos que deben cumplir los operadores en la tramitación de solicitudes de cambio de operador con conservación de numeración, sin que ninguna acción por parte del operador donante pueda ralentizar o condicionar las portabilidades. Tampoco existe en las EETTPM una prohibición absoluta de contactar en modo alguno con los clientes en proceso de cambio de operador o ya portados.

En cuanto a las grabaciones de las llamadas a clientes aportadas por AIRE, a las que LEMONVIL ha podido acceder a través de las transcripciones no confidenciales que obran en el expediente, se señala que de los audios

---

<sup>26</sup> **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]**.

aportados no se desprenden acciones comerciales, de desprestigio de marca, de entorpecimiento del proceso de cambio de operador o de cualquier otra índole que justifiquen la apertura de un procedimiento sancionador contra AIRE.

A la vista de lo expuesto, no se estima que la conducta de AIRE haya afectado a los procedimientos de portabilidad tramitados hacia LEMONVIL dado que dichas llamadas efectuadas por AIRE fueron posteriores a dicha tramitación.

Por consiguiente, no se aprecian indicios de infracción administrativa en el ámbito de las telecomunicaciones, dado que, como se ha expuesto en el párrafo anterior, las llamadas de confirmación de la voluntad del usuario final se realizaron una vez ya tramitado el cambio de operador, lo que no es una conducta prohibida por la regulación sectorial.

En cualquier caso, si LEMONVIL considera que las llamadas de AIRE a los usuarios con líneas ya portadas podrían constituir una infracción de la legislación vigente sobre protección de datos de carácter personal, se informa de que esta Comisión no dispone de habilitación competencial para investigar estos hechos y tramitar el correspondiente expediente, siendo la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) el órgano competente.

En segundo lugar, en cuanto a la petición de AIRE de las acreditaciones del consentimiento de los usuarios para las portabilidades y su denegación por LEMONVIL, las Especificaciones Técnicas establecen la obligación por parte del operador receptor de conservar el original de la solicitud de portabilidad firmada por el abonado (u otra forma equivalente de acreditación del consentimiento, como puede ser la grabación de la conversación telefónica en la que el abonado consiente el cambio de operador) durante cinco años.

De esta manera, en los casos en que el operador donante tenga dudas sobre la acreditación del consentimiento o se hubieran producido reclamaciones por parte del cliente, se puede solicitar el original de la solicitud de portabilidad (apartado 4.1 de las EETTPM)<sup>27</sup>:

*“En el caso de que se justifique fehacientemente 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”.*

---

<sup>27</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.

En efecto, así lo ha considerado esta Comisión, en su Resolución de 4 de mayo de 2017 por la que se modifican las Especificaciones Técnicas de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración móvil en caso de cambio de operador (PORT/DTSA/001/16): “[la solicitud de acreditaciones del consentimiento] *no puede realizarse de forma discrecional por parte del operador donante, sino que debe estar supeditada a la existencia de reclamaciones por parte de los usuarios o bien que se justifique fehacientemente por la existencia de serias dudas sobre la acreditación de su consentimiento*”.

Analizadas las peticiones de AIRE a LEMONVIL de copia de la totalidad de las solicitudes firmadas por los abonados para el cambio de operador, **[CONFIDENCIAL EXCEPTO PARA AIRE Y LEMONVIL]**, por el elevado volumen requerido, AIRE debió acompañar su solicitud de al menos una relación de las líneas móviles cuyos titulares manifestaron no ser conscientes del cambio de operador.

Bien es cierto que conforme la normativa sobre protección de datos personales se necesita autorización expresa de los titulares para comunicar a terceros las grabaciones de audio de las conversaciones, así como los datos personales que permitan la identificación de las personas físicas contactadas (DNI, nombre, etc.). Sin embargo, desde la posición del operador receptor es lícita la expectativa de que ante la solicitud de un elevado número de acreditaciones del consentimiento de los abonados se le aporte algún tipo de dato concreto o acreditación documental que opere como justificación fehaciente de las dudas sobre la acreditación del consentimiento.

A la vista de la norma y de los hechos expuestos, se considera que las solicitudes por burofax de AIRE a LEMONVIL de copia de las solicitudes de portabilidades firmadas por los clientes estaban suficientemente motivadas, a pesar de la falta de reclamaciones de clientes, dado la manifiesta y clara correlación entre las portabilidades masivas en cortos períodos de tiempo y la relación de abonados que no eran conscientes de que habían cambiado de operador, según manifestaron en las llamadas cuyas grabaciones aportó AIRE a esta Comisión como justificación de su petición a LEMONVIL y como indicio de un presunto caso de *slamming*. Sin embargo, AIRE no acompañó sus solicitudes a LEMONVIL de ninguna acreditación o justificación documental que evidencie la alegada falta de consentimiento de los abonados para el cambio de operador.

Por consiguiente, no se estima que LEMONVIL haya incumplido su obligación de atender los requerimientos de copia de las solicitudes de portabilidad remitidas por AIRE, de conformidad con lo previsto en el citado apartado de las EETTPM.

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.-** Estimar parcialmente la solicitud de conflicto presentada por Aire Networks Mediterráneo, S.L.U. (AIRE) contra BB Phone Levante, S.L.U. (LEMONVIL), en lo relativo a permitir las eventuales retroportabilidades que expresamente sean solicitadas por los abonados -sin coste para AIRE, ni para el abonado- de las portabilidades de AIRE a LEMONVIL desde el 20 de abril de 2017, puesto que se ha podido acreditar que no todos los clientes finales otorgaron su consentimiento informado para el cambio de operador con conservación de numeración.

Para garantizar el pleno conocimiento de todos los usuarios finales de sus derechos y obligaciones conforme a los contratos de comunicaciones móviles firmados por poderes, en el plazo de un (1) mes a partir del día siguiente al de la notificación de la presente Resolución, BB Phone Levante, S.L.U. deberá comunicar expresa y fehacientemente por escrito a cada titular de las líneas móviles portadas desde AIRE hacia LEMONVIL la información relativa al cambio de operador efectuado, siguiendo los requisitos y el proceso establecidos en el punto 3.4 del Fundamento Jurídico Material Tercero.

**SEGUNDO.-** Dentro del plazo de dos (2) meses a contar desde el día siguiente al de la notificación de la presente Resolución, BB Phone Levante, S.L.U. deberá acreditar fehacientemente ante esta Comisión el cumplimiento de la citada obligación de comunicación a los abonados, aportando la pertinente evidencia documental justificativa del modelo de comunicación enviado a los clientes y la relación de abonados notificados.

**TERCERO.-** Archivar la denuncia formulada por BB Phone Levante, S.L.U., frente a Aire Networks Mediterráneo, S.L.U. relativa a la auditoría de control del consentimiento de los clientes para el cambio de operador, sin dirigirse previamente al operador receptor, así como sobre la prohibición de contactar con clientes finales que portaron sus líneas móviles, por no haberse identificado indicios de incumplimiento de la normativa sectorial, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico Material Quinto.

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.