

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO EL CONFLICTO DE PORTABILIDAD INTERPUESTO POR PREMIUM VOICE, S.L. FRENTE A DIALOGA SERVICIOS INTERACTIVOS, S.A., POR DESAPARICIÓN SOBREVENIDA DEL OBJETO

CFT/DTSA/049/19/PREMIUM VOICE vs DIALOGA PORTABILIDAD

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. 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 25 de septiembre de 2019

Visto el expediente de conflicto de portabilidad interpuesto por Premium Voice, S.L. frente a Dialoga Servicios Interactivos, S.A. con número CFT/DTSA/049/19, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de interposición de conflicto de portabilidad de Premium Voice, S.L.

Con fecha 31 de mayo de 2019, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito del operador Premium Voice, S.L. (Premium Voice) mediante el cual planteó conflicto frente a Dialoga Servicios Interactivos, S.A. (Dialoga) por la denegación reiterada sin causa justificada, en su rol de operador donante, de las portabilidades solicitadas de los siguientes números de red inteligente: **[CONFIDENCIAL TERCEROS]**.

La documentación adjunta a dicho escrito pone de manifiesto que todos los procedimientos de portabilidad iniciados por Premium Voice en relación con los mencionados números de red inteligente durante el mes de mayo de 2019, a

través del portal de www.portanet.net¹, fueron denegados por parte de Dialoga por el mismo motivo. La causa de denegación invocada es la de “*otras acordadas por los operadores*”, precisándose en el campo de observaciones “*procedimiento penal en curso por revelación de secretos*”.

A estos efectos, Premium Voice solicitó en el mismo escrito la adopción por la CNMC de una medida provisional consistente en el desbloqueo de los mencionados procedimientos de portabilidad.

SEGUNDO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento

Mediante sendos escritos de la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (Directora de la DTSA) de la CNMC de fecha 11 de junio de 2019, se notificó a los mencionados operadores el inicio del correspondiente procedimiento para resolver el conflicto de portabilidad planteado por Premium Voice, 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).

Asimismo, se requirió a Dialoga, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC, que aportara determinada información necesaria para la resolución del procedimiento.

TERCERO.- Contestación de Dialoga al requerimiento de información

Con fecha 26 de junio de 2019, Dialoga contestó al requerimiento de información indicado en el Antecedente anterior.

En dicho escrito, Dialoga aportó la información requerida y solicitó a la CNMC la suspensión de la tramitación del presente procedimiento de resolución de conflicto en materia de portabilidad instado por Premium Voice hasta la resolución de las Diligencias Previas 1570/2018 que se están tramitando en el Juzgado de Instrucción núm. 17 de Madrid, pues, en su opinión, se daba el supuesto de prejudicialidad penal con el posible delito de revelación de secretos.

Dialoga también denunció a Premium Voice por retribuir a sus clientes por recibir llamadas a través de numeración 902, sin aportar documentación que fundamente tal denuncia.

CUARTO.- Resolución de adopción de medidas provisionales

Con fecha 25 de julio de 2019, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la adopción de la siguiente medida provisional en el seno del presente procedimiento:

¹ Portal al que los operadores acceden mediante una interfaz web a la Entidad de Referencia (sistema centralizado) para tramitar los procesos de portabilidad fija de los usuarios finales, los cuales quedan grabados en una base de datos.

*“**ÚNICO.**- Adoptar la medida cautelar consistente en conminar a Dialoga Servicios Interactivos, S.A. a garantizar, en su rol de operador donante, el ejercicio del derecho de los abonados del servicio telefónico fijo disponible al público, titulares de los números de red inteligente [**CONFIDENCIAL TERCEROS**], al cambio de operador con conservación de la numeración o portabilidad a Premium Voice, en el plazo máximo de cinco días a partir del día siguiente al de la notificación de la presente Resolución”.*

QUINTO.- Nuevo escrito de Premium Voice

Con fecha 5 de agosto de 2019, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Premium Voice mediante el que informó de que Dialoga no estaba dando cumplimiento a la medida indicada en el Antecedente anterior.

SEXTO.- Nuevo escrito de Dialoga

Con fecha 13 de agosto de 2019, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Dialoga mediante el que informó sobre el cumplimiento de la medida provisional indicada en el Antecedente Cuarto.

En dicho escrito, Dialoga afirmó que la CNMC había hecho caso omiso a la solicitud efectuada en su escrito de 24 de junio de 2019, de suspensión del presente procedimiento de resolución de conflicto en materia de portabilidad, hasta la resolución de las Diligencias Previas 1570/2018 mencionadas anteriormente (véase Antecedente de Hecho Tercero), por lo que considera que se ha vulnerado el principio de prejudicialidad penal.

Del mismo modo, Dialoga señaló que la CNMC *“ha sido colaboradora necesaria de la materialización, al menos en parte, del ilícito penal objeto de las Diligencias Previas 1570/2018, así como de los correspondientes daños y perjuicios ocasionados”* a dicho operador. A estos efectos, Dialoga manifestó su intención de poner en conocimiento del Juzgado de Instrucción núm. 17 de Madrid tal circunstancia para que se cite a la CNMC en calidad de testigo en el mencionado procedimiento.

Por último, Dialoga denunció a Premium Voice por retribuir a sus clientes por recibir llamadas a través de numeración 902, solicitando que la CNMC le informe de las acciones llevadas a cabo ante Premium Voice por dicha conducta.

SÉPTIMO.- Requerimiento de información a Dialoga

Con fecha 14 de agosto de 2019 se requirió a Dialoga determinada información acerca del cumplimiento por parte de dicho operador de la medida provisional indicada en el Antecedente cuarto².

Dialoga contestó a dicho requerimiento de información mediante escrito de 10 de septiembre de 2019.

OCTAVO.- Nuevo escrito de Premium Voice

Con fecha 14 de agosto de 2019, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Premium Voice mediante el que confirmó que Dialoga había desbloqueado los procedimientos de portabilidad de los números de red inteligente denunciados y que los usuarios finales habían sido finalmente portados a Premium Voice, si bien ello se había realizado fuera del plazo de cinco días hábiles otorgado por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC en su Resolución de 25 de julio de 2019.

Por ello, Premium Voice solicitó que se comprobase si procedía imponer a Dialoga una sanción por haber dado cumplimiento a la medida provisional impuesta por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC fuera del plazo máximo de 5 días hábiles concedido para tal cumplimiento.

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

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

ÚNICO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable

Los artículos 6.4, 12.1.a).1º y 12.2 de la LCNMC y los artículos 12.5. 15 y 70.2.d) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel) atribuyen a la CNMC la función de resolver de forma vinculante los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso e interconexión de redes 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 señalados en el artículo 3 del mismo texto legal, entre los que se incluyen los siguientes:

“a) Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los beneficios para las empresas y los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios, calidad de los servicios e

² Este requerimiento se solapó temporalmente con el escrito de Dialoga mencionado en el Antecedente anterior.

innovación, teniendo debidamente en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas áreas geográficas, y velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos”. (...)

j) Defender los intereses de los usuarios, asegurando su 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, en particular a través de un acceso abierto a Internet. En la prestación de estos servicios deben salvaguardarse los imperativos constitucionales de no discriminación, de respeto a los derechos al honor y a la intimidad, la protección a la juventud y a la infancia, la protección de los datos personales y el secreto en las comunicaciones”.

Por ello, 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 de lo previsto en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para conocer y resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

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

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.- Desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto de portabilidad entre Premium Voice y Dialoga, derivado de la denegación reiterada por parte del segundo operador, en su condición de operador donante, de los procedimientos de portabilidad de los siguientes números de red inteligente a favor de Premium Voice, como operador receptor: **[CONFIDENCIAL TERCEROS]**.

Como se anticipaba en el Antecedente Cuarto, con fecha 25 de julio de 2019, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC acordó la adopción de la siguiente medida provisional:

*“**ÚNICO.-** Adoptar la medida cautelar consistente en conminar a Dialoga Servicios Interactivos, S.A. a garantizar, en su rol de operador donante, el ejercicio del derecho de los abonados del servicio telefónico fijo disponible al público, titulares de los números de red inteligente **[CONFIDENCIAL TERCEROS]**, al cambio de operador con conservación de la numeración o portabilidad a Premium Voice, en el plazo máximo de cinco días a partir del día siguiente al de la notificación de la presente Resolución”.*

La citada resolución fue notificada telemáticamente a Premium Voice el 26 de julio y a Dialoga el 5 de agosto de 2019, respectivamente.

La documentación obrante en el expediente acredita que Dialoga ha cumplido adecuadamente dicha medida al aceptar, los días 6, 7 y 12 de agosto, las solicitudes de portabilidad realizadas por Premium Voice de los números de red inteligente [**CONFIDENCIAL TERCEROS** ...]. De esta manera, Dialoga ha garantizado, en su rol de operador donante, los procesos de portabilidad de los números de red inteligente denunciados a favor de Premium Voice (operador receptor), dentro del plazo máximo de 5 días otorgado por este organismo.

El artículo 84 de la LPAC contempla la imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas como uno de los modos de terminación del procedimiento:

“Terminación. 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.

2. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso”.

Asimismo, el artículo 21.1 de la LPAC se refiere a la obligación de resolver de las Administraciones públicas en casos de desaparición sobrevenida del objeto, en los siguientes términos:

“La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables”. (El subrayado es nuestro).

En el caso examinado, se ha tramitado un procedimiento de conflicto de portabilidad en el que la única solicitud de Premium Voice era que se conminase a Dialoga a no bloquear los procesos de portabilidad a su favor y, a partir de la Resolución de medidas provisionales adoptada, todos los números de red inteligente denunciados han sido portados a favor de Premium Voice (operador receptor).

Por ello, al amparo de los preceptos anteriores, no concurriendo motivos de interés público que justifiquen la intervención de este organismo, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC considera que ha de concluirse el presente procedimiento, archivando el expediente, al haber desaparecido el objeto material que motivó el inicio del presente procedimiento.

Premium Voice ha solicitado que se compruebe si procede la apertura de procedimiento sancionador frente a Dialoga, por haber dado cumplimiento a la medida provisional fuera del plazo máximo de 5 días hábiles concedido para tal cumplimiento. Sin embargo, la documentación obrante en el expediente acredita que Dialoga ha cumplido dicha medida al aceptar las solicitudes de portabilidad mencionadas dentro del plazo máximo de 5 días otorgado a esa empresa, a partir del día siguiente al de la notificación de la Resolución de medidas provisionales.

Por otra parte, respecto a la alegación de Dialoga de que no se ha valorado su solicitud de suspensión del presente procedimiento en materia de portabilidad, ha de señalarse que este aspecto se analizó en la Resolución de medidas provisionales, señalándose lo siguiente:

“Por el contrario, no puede estimarse la petición de Dialoga consistente en suspender la tramitación del presente procedimiento hasta que se resuelvan las diligencias previas 1570/2018 por la existencia de prejudicialidad penal porque la supuesta comisión de un delito de revelación de secretos [CONFIDENCIAL TERCEROS] no puede condicionar ni menoscabar el derecho que tienen los clientes empresariales a cambiarse libremente de operador con conservación (portabilidad) de la numeración para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público cuando estimen conveniente.”

Por último, sin que esté relacionado con el objeto de la mencionada solicitud, Dialoga ha formulado denuncia frente a Premium Voice por la supuesta retribución, por parte del segundo operador, a sus clientes por recibir llamadas a través de numeración 902, denuncia que podría dar lugar a la apertura de otro expediente, pero sobre la que no se ha aportado ninguna información o documentación que permita analizar la conducta denunciada y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Declarar concluso el procedimiento de conflicto de portabilidad iniciado a instancia de Premium Voice, S.L. frente a Dialoga Servicios Interactivos, S.A., procediéndose al archivo del expediente, por haber desaparecido el objeto que justificó su iniciación y no existir motivos que justifiquen su continuación.

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.