

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ADOPTAN MEDIDAS PROVISIONALES EN EL MARCO DEL CONFLICTO DE PORTABILIDAD PLANTEADO POR COLT TECHNOLOGY SERVICES, S.A.U. FRENTE A DIALOGA SERVICIOS INTERACTIVOS, S.A., INCOTEL INGENIERÍA Y CONSULTORÍA, S.A., OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES OPERA, S.L., CONTACTA SERVICIOS AVANZADOS, S.L., INCOTEL SERVICIOS AVANZADOS, S.L. E INTERNET GLOBAL BUSINESS, S.L.

CFT/D TSA/155/19/PORTABILIDAD COLT vs. DIALOGA

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. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo

En Madrid, a 4 de febrero de 2020

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito de Colt Technology Services, S.A.U. de interposición de un conflicto de portabilidad

Con fecha 4 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito del operador Colt Technology Services, S.A.U. (Colt) mediante el que plantea un conflicto de portabilidad contra seis operadores del Grupo Dialoga -Dialoga Servicios Interactivos, S.A. (Dialoga), Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A. (Incotel Ingeniería y Consultoría), Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. (Opera), Contacta Servicios Avanzados, S.L. (Contacta), Incotel Servicios Avanzados, S.L. (Incotel Servicios Avanzados) e Internet Global Business, S.L. (IGB)-. Colt formula el conflicto debido a la denegación reiterada de las solicitudes de portabilidad de diversa numeración fija de un cliente empresarial, como operadores donantes, sin que medie causa justificada.

En concreto, Colt indica que tramitó varios procesos de portabilidad sobre doscientos cuarenta y siete (247) números fijos de los que es titular la empresa **[CONFIDENCIAL**

] -74 números 900, 2 números 901, 58 números 902 y 113 números geográficos con prefijo 91. Esta operadora añade que, a fin de no sobrecargar los recursos de los referidos seis operadores donantes de esta numeración, el 10 de octubre de 2019 comenzó a cursar peticiones de forma secuencial, estableciendo la fecha efectiva de la portabilidad (ventana de cambio) para el día 31 de octubre de 2019. Sin embargo, ante la denegación de estas solicitudes por parte de los operadores del Grupo Dialoga, Colt alega que decidió cancelar y volver a cursar de nuevo las solicitudes de portabilidad, pero esta vez con fecha efectiva, para todos los números, el 15 de noviembre, debido a la preferencia del cliente porque toda la numeración fuera portada en la misma fecha.

No obstante, Colt señala que el 15 de noviembre sólo se portaron setenta y ocho (78) líneas del total de las doscientos cuarenta y siete (247) que fueron objeto de las solicitudes de portabilidad. Los procedimientos de portabilidad restantes, relativos a ciento sesenta y nueve (169) numeraciones, fueron denegados por diversas causas como *“otras causas acordadas por operadores”*¹, *“falta de correspondencia entre numeración y NIF/CIF del abonado”* y *“tipo acceso incorrecto”*.

Por todo ello, Colt denuncia la denegación masiva e injustificada de sus solicitudes de portabilidad por parte de los seis operadores del Grupo Dialoga, faltando a las exigencias de la buena fe y de diligencia profesional debidas. Dichas denegaciones, señala Colt, le habrían provocado un perjuicio económico y responderían a una estrategia de provocar el desistimiento del cliente de realizar la portabilidad y dañar a la empresa competidora.

Por último, Colt solicita la adopción por parte de la CNMC de una medida provisional, consistente en requerir a los seis operadores del Grupo Dialoga que acepten las solicitudes de las numeraciones fijas de su cliente pendientes de portar.

SEGUNDO.- Escrito de información complementaria de Colt

Con fecha 16 de diciembre de 2019, Colt remitió un escrito con información adicional relativa a la numeración cuya portabilidad había sido rechazada, desglosada por numeración y por operador.

TERCERO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento

Mediante sendos escritos de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de la CNMC de fecha 17 de diciembre de 2019, se notificó a todos los mencionados operadores el inicio del correspondiente procedimiento

¹ En concreto, los operadores del Grupo Dialoga estarían haciendo referencia en las observaciones de dicha causa de denegación a la existencia de un contrato vigente.

para resolver el conflicto de portabilidad planteado por Colt, 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, en dicho escrito se requirió a las seis empresas de Grupo Dialoga que aportaran determinada información necesaria para la resolución del procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC, y que se pronunciaran sobre la solicitud de Colt –para valorar la solicitud de la medida provisional citada-.

CUARTO.- Declaración de confidencialidad

Mediante escrito de la DTSA, de 17 de diciembre de 2019, se dictó declaración de confidencialidad de determinados datos e informaciones aportadas en los escritos de Colt de 4 y 16 de diciembre de 2019.

QUINTO.- Segundo escrito de información complementaria de Colt

El 20 de diciembre de 2019 Colt aportó un nuevo escrito de interposición de conflicto contra las seis operadoras citadas del Grupo Dialoga, por la denegación reiterada e injustificada de nuevas solicitudes de portabilidad relativas a nueve (9) numeraciones fijas pertenecientes al cliente empresarial **[CONFIDENCIAL]**, para su acumulación en el presente conflicto de portabilidad. Asimismo, Colt indica en su escrito que se había procedido a solicitar de nuevo la portabilidad de las líneas todavía no portadas objeto de la primera solicitud de conflicto, con fecha de portabilidad el día 27 de diciembre.

SEXTO.- Escrito de contestación de Opera al requerimiento de información

Con fecha 27 de diciembre de 2019 Opera contestó al requerimiento de información indicado en el Antecedente Segundo.

En dicho escrito, esta operadora manifiesta su disconformidad con la medida provisional solicitada por Colt, consistente en la aceptación de las solicitudes de portabilidad de numeraciones fijas cursadas. Por ello, Opera solicita su rechazo, así como el archivo del expediente, al entender que los hechos denunciados no se corresponden con la realidad.

Además, Opera denuncia también comportamientos irregulares por parte de Colt consistentes en solicitar y cancelar de forma reiterada la portabilidad de las numeraciones fijas del cliente **[CONFIDENCIAL]**; añadiendo que no atenderá más peticiones de dicho operador hasta que no aclare las cancelaciones de las solicitudes de portabilidad que en su momento fueron aceptadas por las empresas del Grupo Dialoga.

El resto de operadores del Grupo Dialoga no ha contestado al requerimiento de información realizado el 17 de diciembre de 2019.

SÉPTIMO.- Tercer escrito de información complementaria de Colt

Con fecha 13 de enero de 2020, Colt aportó otro escrito de información complementaria con el objeto de aclarar determinada información aportada en sus anteriores escritos, informando de los nuevos rechazos de los operadores del Grupo Dialoga de las solicitudes de portabilidad realizadas durante diciembre de 2019.

OCTAVO.- Declaraciones de confidencialidad

Con fecha 15 de enero de 2020 se notificó a Colt la declaración de confidencialidad de determinados datos incluidos en sus escritos de 20 de diciembre de 2019 y 13 de enero de 2020 respectivamente; así como a Opera respecto de ciertos datos presentes en su escrito de 27 de diciembre de 2019.

NOVENO.- Acuerdo de ampliación de objeto del conflicto

Mediante escrito de 16 de enero de 2020, se notificó a las partes la ampliación del objeto del conflicto a fin de incluir las supuestas denegaciones reiteradas e injustificadas de las solicitudes de portabilidad cursadas por Colt sobre nueve (9) numeraciones pertenecientes al cliente **[CONFIDENCIAL]**.

DÉCIMO.- Cuarto escrito de información complementaria de Colt

Con fecha 17 de enero de 2020, Colt aportó un nuevo escrito de información complementaria mediante el cual remite información de la Asociación de Operadores para la Portabilidad (AOP) sobre las peticiones de portabilidad solicitadas, así como información relativa al número de peticiones realizadas y los distintos resultados obtenidos.

DÉCIMO PRIMERO.- Escritos de alegaciones de Opera, Dialoga e Incotel Servicios Avanzados

Con fecha 30 de enero de 2020, Opera, Dialoga e Incotel Servicios Avanzados aportaron sendos escritos de alegaciones a la ampliación de objeto de conflicto acordada por esta Comisión.

A los anteriores Antecedentes les son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del presente procedimiento y de la presente Resolución

El objeto del presente procedimiento es resolver el conflicto de portabilidad fija planteado por Colt frente a los seis mencionados operadores del Grupo Dialoga², por las denegaciones reiteradas como operadores donantes de las solicitudes de portabilidad tramitadas por Colt como operador receptor, mediante el uso injustificado de diferentes causas de denegación (“*otras causas acordadas por operadores*”, “*falta de correspondencia entre numeración y NIF/CIF del abonado*” y “*tipo acceso incorrecto*”).

Como se ha señalado anteriormente, Colt ha solicitado en sus escritos de 4 y 20 de diciembre de 2019 la adopción de una medida provisional consistente en requerir a las seis empresas del Grupo Dialoga que acepten las solicitudes de las numeraciones fijas de sus clientes pendientes de portar. Así, el objeto de la presente Resolución es valorar y adoptar la medida cautelar solicitada por Colt, consistente en en requerir a los seis operadores referenciados del Grupo Dialoga que acepten las solicitudes de las numeraciones fijas de sus dos clientes empresariales pendientes de portar, para asegurar la ejecutividad de la resolución que pueda adoptar esta Comisión en el presente procedimiento.

El objeto de esta petición abarca a las solicitudes relativas a las ciento sesenta y nueve (169) numeraciones fijas del cliente [CONFIDENCIAL] y a las nueve (9) numeraciones del cliente [CONFIDENCIAL]. Dichas numeraciones figuran debidamente detalladas en función del operador donante responsable del proceso de portabilidad en el **Anexo confidencial** adjunto a la presente resolución.

En concreto, las ciento sesenta y nueve (169) numeraciones pendientes de ser portadas correspondientes al cliente [CONFIDENCIAL] se distribuyen de la siguiente manera según el operador donante del Grupo Dialoga:

Numeraciones/Operadores	Opera	Dialoga	Incotel Ingeniería y Consultoría	Incotel Servicios Avanzados	IGB	Contacta
Fija con prefijo 91	23	33	8	4	4	11
900	10	55				
902	1	12	2	4		2

De la misma forma, las nueve (9) numeraciones correspondientes al cliente [CONFIDENCIAL] se distribuyen de la siguiente manera en función del operador donante del Grupo Dialoga:

² Dialoga, Opera, Incotel Ingeniería y Consultoría, Incotel Servicios Avanzados, Contacta e IGB.

Numeraciones/Operadores	Opera	Dialoga	Incotel Servicios Avanzados
Fija con prefijo 91	1		
Fija con prefijo 95			2
900		3	
902		2	1

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

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), establece en su artículo 1.2 que esta Comisión tiene por objeto “*garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios*”; y en su artículo 5.1.a) especifica que entre sus funciones está la de “*supervisión y control de todos los mercados y sectores productivos*”. En concreto, en lo referente al sector de las comunicaciones electrónicas, el artículo 6 dispone que la CNMC “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas*”.

Además, los artículos 6.4, 12.1.a).1º y 12.2 de dicho texto legal y los artículos 12.5, 15 y 70.2.d) de la LGTel atribuyen a la Comisión 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 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 último, este organismo tiene la facultad de dictar medidas provisionales, de conformidad con el artículo 56 de la LPAC. Conforme a esa misma disposición, el órgano administrativo competente para dictar las mencionadas medidas cautelares es el órgano competente para resolver el procedimiento. En virtud de lo dispuesto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.e) y 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, siendo, por lo tanto, este órgano el competente para resolver sobre las medidas cautelares solicitadas.

TERCERO.- Concurrencia de los presupuestos necesarios para la adopción de medidas provisionales

Colt ha solicitado como medida provisional que se requiera a los seis operadores del Grupo Dialoga anteriormente mencionados para que, en la mayor brevedad posible, procedan a aceptar las solicitudes de portabilidad de la numeración pendiente de ser portada en las que dichas empresas actúan como operadores donantes y Colt como operador receptor, tal como se ha señalado: ciento sesenta y nueve (169) números del cliente [CONFIDENCIAL] y nueve (9) números del cliente [CONFIDENCIAL].

Mientras se tramita el procedimiento principal de análisis del conflicto planteado, resulta indispensable arbitrar los mecanismos necesarios para garantizar la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la LGTel, sin perder de vista el bien jurídico protegido en el presente caso, esto es, la eficacia de la futura Resolución que ponga fin al presente procedimiento.

De conformidad con el artículo 56.1 de la LPAC, el órgano competente para resolver el procedimiento podrá adoptar de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas cuando ello sea necesario para “asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer” y “si existen elementos de juicio suficientes para ello de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad”. Según el apartado 4 del mismo precepto, “no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de imposible o difícil reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes”.

La doctrina y jurisprudencia (entre otras, SSTS de 27 de noviembre –RC 5465/2011– y 21 de diciembre de 2012 –RC 5459/2011– y Auto del TS de 5 de marzo de 2009 –rec. 25/2008–) han sistematizado los presupuestos necesarios para obtener la tutela cautelar. Tales requisitos son básicamente los siguientes:

- La existencia de apariencia de buen derecho (“*fumus boni iuris*”) o de elementos de juicio suficientes para adoptar la medida.

- Previsión razonable de la necesidad y urgencia de la medida (“*periculum in mora*”) para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer.
- La inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación para los interesados o de efectos que impliquen la violación de derechos amparados por las leyes.
- Es necesario que la medida a adoptar sea proporcional e idónea en la ponderación necesaria que hace la Administración entre el interés público que trata de satisfacer la actuación administrativa y los posibles perjuicios que se irroguen a los afectados por la misma.

El Tribunal Constitucional ha interpretado el régimen de adopción de medidas cautelares indicando que no se produce vulneración de derechos constitucionales, siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción, se adopten las medidas cautelares por resolución fundada en Derecho y se basen en un juicio de razonabilidad en cuanto a la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes (ver, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 31/1981, de 28 de julio³; 13/1982 y de 1 de abril⁴, 148/1993 de 29 abril⁵).

Se fundamenta, a continuación, la concurrencia de los requisitos anteriores para la adopción de la medida provisional solicitada por Colt:

3.1 Existencia de una norma jurídica que permita la adopción de medidas provisionales en el marco del presente expediente

Como ya se ha señalado *ut supra*, la CNMC está facultada para adoptar medidas cautelares en los procedimientos de resolución de conflictos ente operadores, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la LPAC.

3.2 Apariencia de buen derecho

Con esta expresión se alude a la verosimilitud o apariencia de que el Derecho asiste al eventual beneficiario de la medida, de manera que la Administración lleva a cabo un ejercicio de predicción sobre la pretensión de fondo, debiendo tomarse, en todo caso, con mucha cautela, dicho presupuesto, pues no se trata de conocer sobre el fondo del asunto, tal y como se ha pronunciado en sucesivas ocasiones la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, la sentencia núm. 202/2018, de 12 de febrero de 2018⁶).

³ Recurso de Amparo núm. 113/1980.

⁴ Recurso de Amparo núm. 179/1980.

⁵ Recurso de Amparo núm. 2416/1990

⁶ Recurso de Casación 103/2017.

El artículo 47.1.c) de la LGTel configura el derecho a la conservación de la numeración como un derecho esencial de los abonados del servicio telefónico disponible al público, consistente en:

“[E]l derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica en los supuestos en que así se contemple en el plazo máximo de un día laborable. 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. (...).”

Por el otro, el artículo 8.1 de la LGTel establece que la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se sujetarán a las condiciones previstas en esta Ley y su normativa de desarrollo, entre las cuales se incluirán las de salvaguarda de los derechos de los usuarios finales.

Colt es un operador que está inscrito en el Registro de Operadores, entre otros servicios, para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público⁷, por lo que ha de cumplir, entre otras, con la condición de garantizar la conservación (portabilidad) de la numeración de sus usuarios en los supuestos establecidos en la normativa, en virtud de lo dispuesto en los artículos 21.1 de la LGTel y 20 e) del Reglamento de Prestación de Servicios de comunicaciones electrónicas⁸.

Concretamente, el citado artículo 21.1 de la LGTel dispone:

“[L]os 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. Mediante real decreto se fijarán los supuestos a los que sea de aplicación la conservación de números, así como los aspectos técnicos y administrativos necesarios para que ésta se lleve a cabo. En aplicación de este real decreto y su normativa de desarrollo, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia podrá fijar, mediante circular, características y condiciones para la conservación de los números”.

Este derecho existe siempre que se tramite el alta en otro servicio de telecomunicaciones (artículo 44.2 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre).

Por tanto, en el ejercicio del derecho a la conservación de la numeración, es responsabilidad de Colt -como operador receptor- dirigir el proceso, y las

⁷ Véase expediente núm. 2002/6114

⁸ Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

empresas pertenecientes al Grupo Dialoga -como operadores donantes- deben garantizar el ejercicio de este derecho mediante el sostenimiento de los sistemas que así lo permitan.

La Especificación técnica de portabilidad fija de noviembre de 2015⁹ -versión consolidada- describe los procedimientos administrativos cooperativos entre operadores para la conservación de numeración geográfica en caso de cambio de operador sin cambiar ni de servicio ni de ubicación física, y de numeración para los servicios de tarifas especiales y de numeración personal cuando no hay modificación de servicio.

Entre otras cuestiones, la Especificación técnica regula de forma taxativa, en su apartado 5.1.5, titulado “*Causas de Denegación de la Solicitud de Cambio*”, las causas de denegación de las solicitudes de portabilidad que los operadores donantes pueden utilizar, siempre que dichas causas concurren. Dichas causas están regladas con la finalidad de dotar de garantía y seguridad jurídica a los procesos de portabilidad iniciados por los usuarios ante un cambio de operador de sus servicios.

Así, dicho apartado establece que:

“[L]as solicitudes de cambio de operador incluidas en los ficheros SP por los operadores receptores podrán ser denegadas por la ER o por los operadores donantes cuando se incurra en alguno de los supuestos que se señalan a continuación. En el mensaje de denegación de la solicitud se deberá hacer constar explícitamente la causa de denegación.”

Denegación por el operador donante:

- *Por causas justificadas de fuerza mayor (huelgas, catástrofes naturales, etc.).*
- *Numeración inactiva.*
- *Falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF/CIF.*
- *Falta de correspondencia entre numeración y administrativo/identificador del proceso mayorista.*
- *Tipo de acceso incorrecto.*
- *Falta de validación por parte del operador revendedor.*
- *Cualquier otra causa que pueda ser acordada voluntariamente entre los operadores, dentro del marco legal”.*

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente, los dos clientes empresariales **[CONFIDENCIAL]** del servicio telefónico fijo disponible al público, han solicitado a Colt, como operador receptor, la portabilidad de su numeración.

⁹ Aprobadas mediante Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de fecha 7 de mayo de 2015 (POR/DTSA/2519/13).

Colt inició en el mes de octubre de 2019 el proceso de portabilidad para las numeraciones de su cliente [CONFIDENCIAL] que en ese momento ascendían a un total de doscientas cuarenta y siete (247). Anteriormente, en el mes de abril de 2019, Colt inició, en su rol de operador receptor, el proceso de portabilidad en la Entidad de Referencia para las nueve (9) numeraciones fijas pertenecientes a su cliente [CONFIDENCIAL].

En el caso de las numeraciones del cliente [CONFIDENCIAL], Colt cursó las peticiones de forma secuencial a fin de no sobrecargar los recursos de los operadores donantes, estableciendo la fecha efectiva de la portabilidad de todas las numeraciones (ventana de cambio) para el día 31 de octubre de 2019. Sin embargo, ante la denegación de muchas de las solicitudes de portabilidad por parte de estos operadores, Colt canceló todos los procesos y volvió a cursar de nuevo todas las solicitudes de portabilidad, pero esta vez con fecha efectiva el 15 de noviembre de 2019, debido a la preferencia del cliente para que toda la numeración fuera portada en la misma fecha. Todo ello se puso en conocimiento de las operadoras del Grupo Dialoga, por parte de Colt, según se ha acreditado en su escrito de información complementaria de 13 de enero de 2020. No obstante, a fecha de 15 de noviembre de 2019 sólo se portaron setenta y ocho (78) de las doscientas cuarenta y siete (247) numeraciones de [CONFIDENCIAL].

Por ello, con fecha 17 de diciembre de 2019, Colt procedió, nuevamente (por tercera vez), a solicitar la portabilidad de las ciento sesenta y nueve (169) líneas pendientes de ser portadas, siguiendo el mismo proceso; esto es, se efectuaron peticiones de forma escalonada para que los operadores donantes pudieran atender las peticiones realizadas, solicitando la ventana de portabilidad para el día 27 de diciembre de 2019.

No obstante, y aun a pesar de conocer la preferencia del cliente [CONFIDENCIAL] de que las portabilidades se efectuaran el mismo día, en la fecha fijada como ventana de portabilidad, los operadores del Grupo Dialoga volvieron a denegar gran parte de las solicitudes de portabilidad efectuadas por Colt. Por consiguiente, ante la incapacidad de poder garantizar al cliente la portabilidad de toda la numeración el mismo día, como suelen demandar los clientes empresariales, Colt procedió a cancelar todos los procesos de portabilidad, incluso los aceptados.

Las causas de denegación utilizadas reiteradamente por los referidos seis operadores del Grupo Dialoga fueron: “*otras causas acordadas por operadores*”, “*falta de correspondencia entre numeración y NIF/CIF del abonado*” y “*tipo acceso incorrecto*”, no habiendo justificado dichos operadores la invocación de estas causas. Ello se desprende de la información presente en los escritos de Colt de 4 y 20 de diciembre de 2019 y de 13 y 17 de enero de 2020; así como de la documentación adjunta a dichos escritos aportada por la AOP.

De manera similar, en el caso de las nueve (9) numeraciones correspondientes al cliente [CONFIDENCIAL], Colt inició las solicitudes de portabilidad en el mes de abril de 2019. No obstante, ante la denegación de las mismas y la incapacidad de efectuar la portabilidad de las numeraciones en la misma fecha, los procesos de portabilidad fueron cancelados por Colt y solicitados de nuevo en los meses siguientes.

En concreto, estas solicitudes de portabilidad fueron denegadas entre 7 y 8 veces para cada numeración, utilizando reiteradamente como causa de denegación la *“falta de correspondencia entre numeración y NIF/CIF del abonado”*, o, debido a la falta de respuesta por parte de las empresas de Grupo Dialoga, por *“Expiración de temporizadores críticos detectada por la ER”*, sin que tampoco se haya justificado la invocación de estas causas.

A este respecto, el operador Opera, reconoce en su escrito de 27 de diciembre de 2019 que ha venido denegando aquellas solicitudes de portabilidad cursadas por Colt en las que no había correspondencia entre los datos de la sociedad (NIF, denominación social, etc.) y los datos que declaraba Colt en dichas solicitudes. En este sentido, en sus escritos de 30 de enero de 2020, de alegaciones a la ampliación de objeto, tanto Opera como Dialoga e Incotel Servicios Avanzados, señalaron que denegaron las solicitudes de portabilidad por cuanto los datos correspondientes a la denominación social del cliente no coincidían con los incluidos por Colt en las solicitudes de portabilidad.

En concreto respecto del cliente [CONFIDENCIAL], hay que tener en cuenta que entre la documentación aportada por Colt junto su escrito de 13 de enero de 2020, se encuentra un informe de la AOP que muestra los mensajes del Sistema de Gestión de Incidencias (SGI). En dichos mensajes, Colt ponía de manifiesto las múltiples denegaciones sufridas, indicando que los datos aportados (NIF, denominación social, etc.) habían sido corroborados por el propio cliente; por lo que solicitaba de nuevo que se aceptaran sus solicitudes de portabilidad.

Más aun, la variación de datos relativos a la denominación social del cliente no sería causa suficiente para invocar la falta de correspondencia entre numeración y NIF de la empresa cliente (que solo se refiere al NIF, por ser el dato de los clientes que no varía). Las empresas del grupo Dialoga están utilizando una causa de manera irregular y sin acreditar su concurrencia –desde el inicio del expediente se les han solicitado los datos del cliente tal y como los tienen ellos en sus sistemas de contratación, para poder corroborar las irregularidades, sin que hayan aportado ninguna información-.

En general, para los dos clientes afectados, ninguna de las mencionadas operadoras explicaron en sus escritos el motivo de la concurrencia de esta u de otras causas de denegación puestas de manifiesto por Colt en sus escritos y documentación aportada a esta Comisión (*“otras causas acordadas por operadores”*, *“tipo acceso incorrecto”* y ausencia de respuesta válida por parte de las operadoras del Grupo Dialoga).

Asimismo, en el escrito de 27 de diciembre de 2019 de Opera, así como en los escritos de 30 de enero tanto de Opera como de Dialoga e Inotel Servicios Avanzados, se indica que se aceptaron aquellas solicitudes de portabilidad que se consideraron correctamente efectuadas por Colt; pero como Colt las canceló posteriormente, no se efectuaron las portabilidades solicitadas. Ello hubiera ocurrido también para otros operadores del Grupo Dialoga interesados en el presente conflicto, respecto de los cuales Opera aporta en su escrito de 27 de diciembre de 2019 algunos datos sobre las cancelaciones de los procesos realizados por Colt en los que estos operadores actuaron como operadores donantes.

Opera señala que las sucesivas solicitudes y cancelaciones de las portabilidades realizadas por Colt afectan al buen funcionamiento de su plataforma de portabilidad. Además, tanto Opera como Dialoga e Inotel Servicios Avanzados acusan a Colt de incurrir en mala fe al denunciar el rechazo masivo de portabilidades que previamente ha cancelado o que no han sido aceptadas por tener datos erróneos. Por ello, Opera puso de manifiesto en su escrito de 27 de diciembre de 2019 que no contestaría más peticiones de Colt hasta que no aclarasen las causas de las cancelaciones masivas de portabilidades previamente aceptadas.

En consecuencia, a la vista de lo expuesto, las numeraciones anteriormente mencionadas (169 de **[CONFIDENCIAL]** y 9 de **[CONFIDENCIAL]**) continúan activas en la red de los seis operadores del Grupo Dialoga, pendientes de ser portadas a Colt.

Ahora bien, como se ha señalado anteriormente, las causas de denegación de solicitudes de portabilidad están tasadas en la Especificación técnica. En este sentido, respecto del uso de la causa de denegación “*otras causas acordadas por operadores*” (apartado 5.1.5 de la Especificación Técnica), hay que señalar que a pesar de haberse requerido información a los seis operadores del Grupo Dialoga, no se ha acreditado que acordaran con Colt el uso de causas de denegación adicionales a las reguladas.

Al mismo tiempo, según ha puesto de manifiesto Colt en sus escritos de 4 y 20 de diciembre de 2019 y a pesar de los requerimientos de información efectuados, los operadores del Grupo Dialoga, éstos no han ofrecido una justificación detallada del resto de causas de denegación que han utilizado para denegar reiteradamente las solicitudes de portabilidad tramitadas por Colt.

Por otra parte, en relación con lo alegado por Opera en su escrito de 27 de diciembre de 2019, hay que tener en cuenta que el apartado 5.1.5 de la Especificación técnica no contempla como causa de denegación de las solicitudes de portabilidad el que se hayan cancelado solicitudes anteriores por parte del operador receptor (en este caso Colt), por lo que no estaría justificado

su negativa a seguir portando las solicitudes de portabilidad que curse Colt sobre la numeración fija de sus clientes empresariales **[CONFIDENCIAL]**].

Este aspecto es de gran relevancia, ya que los operadores de comunicaciones electrónicas no pueden condicionar ni menoscabar por motivos arbitrarios 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.

En virtud de todo lo anterior, esta Sala concluye que existen indicios razonables para entender que la solicitud de medidas provisionales de Colt está motivada, concurriendo suficientemente el *fumus boni iuris*, ello sin prejuzgar el fondo del asunto. A la luz de la documentación aportada, las seis operadoras del Grupo Dialoga estarían rechazando solicitudes de portabilidad de clientes del servicio telefónico disponible al público de Colt sin justificar las causas de denegación invocadas y empleando causas distintas de las previstas en el apartado 5.1.5 de la Especificación técnica.

Otorgada audiencia sobre la solicitud de medidas cautelares, estas seis operadoras no han aportado información que justifique su actuación de conformidad con la normativa y regulación aplicables.

3.3 Necesidad y urgencia de la medida

La medida provisional adoptada en la presente Resolución es necesaria y urgente para asegurar la eficacia de la Resolución final que pudiera recaer en el presente procedimiento, existiendo, pues, elementos de juicio suficientes para ello según exige el artículo 56 de la LPAC¹⁰, por los motivos que se exponen a continuación.

La adopción de la presente medida cautelar es necesaria porque los seis operadores del Grupo Dialoga están impidiendo de forma reiterada a los abonados citados del servicio telefónico fijo disponible al público ejercer su derecho a la portabilidad, sin que concorra un motivo regulado en la Especificación técnica que justifique tal conducta, evitando de esta manera que Colt pase a prestar los servicios a sus clientes empresariales. Asimismo, la adopción de la presente medida cautelar es urgente porque el plazo máximo de portabilidad de los usuarios es de un día laborable de acuerdo con el artículo 47.1.c) de la LGTel¹¹, de modo que ha transcurrido un tiempo excesivo que supera varias veces el plazo establecido por la Especificación Técnica, desde

¹⁰ Véase, entre otras, la STS 202/2018 de 12 febrero, recurso de Casación 103/2017.

¹¹ El 26 de abril de 2012, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones acordó aprobar la resolución sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador (portabilidad fija), incorporando la reducción del plazo efectivo de portabilidad del usuario final a un día (véase expediente núm. DT 2009/1634, de 26 de abril de 2012).

que los abonados empresariales han manifestado su voluntad de portarse a Colt con conservación de su numeración.

De no adoptarse esta medida de forma cautelar, la obligación que esta Comisión terminara imponiendo como consecuencia del conflicto iniciado podría resultar inoperante, porque el retraso en el inicio de la provisión del servicio telefónico disponible al público por parte de Colt a sus clientes podría tener como efecto perder los clientes, así como perjudicar su imagen -los clientes podrían no conocer qué operador es responsable por los posibles retrasos en la portabilidad-, de modo que el cambio de operador podría verse frustrado.

Por todo ello, con el fin de evitar la pérdida del efecto útil de la medida que pudiera adoptarse por esta Comisión en el seno del presente procedimiento resulta apropiada y ajustada a Derecho, tal y como se ha señalado, la adopción de la presente medida cautelar por resultar necesaria y urgente.

3.4 Proporcionalidad de la medida

La medida cautelar propuesta es idónea y plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad, habiéndose llevado a cabo la necesaria ponderación entre el interés público que trata de satisfacer la actuación administrativa y los posibles perjuicios que se podrían irrogar a los afectados por la misma¹². La ponderación de todos los intereses implicados conduce a entender que se considera proporcionado y ajustado a Derecho obligar a los seis operadores del Grupo Dialoga a garantizar, en su rol de operadores donantes, el ejercicio del derecho de los abonados del servicio telefónico fijo disponible al público, al cambio de operador con conservación de la numeración o portabilidad a favor de Colt como operador receptor.

Asimismo, la medida cautelar que se acuerda por medio de la presente Resolución no viola derechos amparados por las leyes ni ocasionan perjuicios de difícil o imposible reparación (artículo 56.3 de la LPAC), más bien al contrario, la medida va dirigida a garantizar el derecho de los usuarios finales a portarse en un plazo determinado.

A la vista del cumplimiento de todos los requisitos, a juicio de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC se considera razonable adoptar la medida cautelar consistente en conminar a los seis operadores del Grupo Dialoga a que garanticen, en su rol de operadores donantes, el ejercicio del derecho de los abonados del servicio telefónico fijo disponible al público, titulares de los números relacionados en el **Anexo confidencial**, al cambio de operador con conservación de la numeración a favor de Colt, como operador receptor.

¹² Véase, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2011, recurso de casación núm. 3028/2009.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

ÚNICO.- Adoptar la medida provisional consistente en ordenar a los seis operadores del Grupo Dialoga -Dialoga Servicios Interactivos, S.A., Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A., Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L., Contacta Servicios Avanzados, S.L., Incotel Servicios Avanzados, S.L. e Internet Global Business, S.L.- a garantizar, en su rol de operadores donantes, el ejercicio del derecho de los abonados del servicio telefónico fijo disponible al público, titulares de los números relacionados en el **Anexo confidencial** adjunto, al cambio de operador con conservación de la numeración o portabilidad a Colt Technology Services S.A.U., en el plazo máximo de cinco días a partir del día siguiente al de la notificación de la presente Resolución.