

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA DE OPERADORA DE TELECOMUNICACIONES OPERA, S.L. CONTRA THE TELECOM BOUTIQUE, S.L. POR HABER INICIADO UN PROCESO DE PORTABILIDAD DE NUMERACIÓN GEOGRÁFICA NO ATRIBUIDA A NINGÚN USUARIO FINAL

IFP/DTSA/050/19/PORTABILIDAD FIJA TELECOM BOUTIQUE

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 13 de mayo de 2021

Vista la información recabada en el expediente relativo al periodo de información previa tramitado con el núm de referencia IFP/DTSA/050/19, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito de denuncia de Opera

Con fecha 9 de octubre de 2019, Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. (Opera) denunció a The Telecom Boutique, S.L. (Telecom Boutique) ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) por haber iniciado un proceso de portabilidad del número geográfico **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** sin asignar, hasta la fecha, a ningún cliente final, para obtener “*recursos públicos de numeración gold*” de manera irregular.

Asimismo, el operador denunciante solicitó a la CNMC (i) la incoación de un procedimiento administrativo sancionador e imposición de una sanción a Telecom Boutique por la comisión de una infracción administrativa muy grave tipificada en el artículo 76.12 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), consistente en el incumplimiento de la

Especificación Técnica de Portabilidad Fija vigente¹ (ETPF) y (ii) que se le indemnizase por los costes administrativos en los que el hecho denunciado le ha hecho incurrir: Opera reclamó una indemnización de **[CONFIDENCIAL TERCEROS]**.

SEGUNDO.- Requerimientos de Información a Opera y Telecom Boutique

Mediante sendos escritos de la Directora de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (Directora de la DTSA) de la CNMC de fecha 5 de febrero de 2020, se requirió a Opera y Telecom Boutique para el conocimiento, comprobación y determinación del hecho denunciado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y 75 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Ello se hizo en el seno del periodo de información previa abierto para analizar el hecho denunciado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 de la LPAC.

TERCERO.- Contestaciones al requerimiento de información

Con fechas 25 y 28 de febrero de 2020, Telecom Boutique y Opera contestaron al requerimiento de información indicado en el Antecedente anterior.

CUARTO.- Requerimiento de información a Netfiber²

Atendiendo al escrito de Telecom Boutique, mediante escrito de la Directora de la DTSA de la CNMC de fecha 15 de junio de 2020, se requirió al operador revendedor Netfiber Conecta 2020, S.L.U. (Netfiber) para que aportase determinada información relacionada con el hecho denunciado, contestando el día 29 de junio de 2020.

QUINTO.- Declaraciones de confidencialidad

En fechas 5 de febrero y 23 de julio de 2020, la CNMC declaró la confidencialidad de determinada información aportada por Opera, Telecom Boutique y Netfiber en el seno del presente expediente.

¹ Aprobada mediante Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de fecha 7 de mayo de 2015 (POR/DTSA/2519/13/CANCELACIÓN). La citada especificación ha sido posteriormente modificada por Resolución aprobada el 28 de noviembre de 2019 (PORT/DTSA/002/16); estas modificaciones son operativas desde el 30 de noviembre de 2020 y no resultan de aplicación a los procesos de portabilidad denunciados.

² Según manifestaciones de Telecom Boutique, Netfiber es el operador prestador del servicio telefónico fijo disponible al público contratado por el usuario final y ante quien el cliente final solicitó la portabilidad de la numeración denunciada.

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

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), dispone 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*”.

El Reglamento de mercados³ establece, en su artículo 43, la competencia de la CNMC 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 ejercicio de tales competencias, el 7 de mayo de 2015 se aprobó la Resolución sobre la modificación de la Especificación técnica de la portabilidad fija, anteriormente citada⁴.

Asimismo, los artículos 6.5 y 29 de la LCNMC y el artículo 84.2 de la LGTel atribuyen a esta Comisión “*el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta ley [LGTel]*”. De esta manera y conforme a lo dispuesto en el citado artículo 84.2 de la LGTel, corresponde a la CNMC la competencia sancionadora, entre otros casos, cuando se trate de infracciones administrativas muy graves del artículo 76, apartados 12 y 16, del mismo texto legal, relativos al incumplimiento de las resoluciones adoptadas por la Comisión en el ejercicio de sus funciones y al incumplimiento grave de las características y condiciones establecidas para la conservación de los números.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.2, 21.2 y 29 de la LCNMC, en el artículo 63 de la LPAC y en los artículos 14.1 y 21 del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para conocer el hecho obrante en el expediente, y acordar la incoación o no del correspondiente procedimiento administrativo sancionador es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la denuncia planteada por Opera

Opera ha puesto en conocimiento de la CNMC, a través de su escrito de 9 de octubre de 2019, que Telecom Boutique había iniciado en la Entidad de

³ Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

⁴ Ver nota al pie 1.

Referencia (ER) un proceso de portabilidad de numeración geográfica “inactiva” con la finalidad de obtener recursos públicos de numeración *gold* de manera irregular. En concreto, el escrito de denuncia identifica el número geográfico **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]**.

Según la denuncia, la numeración geográfica habría sido asignada a Opera para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público, pero este operador todavía no la habría asignado a ningún usuario o cliente final, por lo que, según el denunciante, se trata de numeración que no está en servicio (inactiva). En este sentido, Opera afirma que Telecom Boutique habría proporcionado información relativa a datos del supuesto titular de la citada numeración -NIF/CIF, nombre o razón social, dirección, código postal, localidad y provincia del abonado- que no son correctos.

Asimismo, el operador denunciante ha solicitado a la CNMC (i) la incoación de un procedimiento administrativo sancionador e imposición de una sanción contra Telecom Boutique por incumplimiento de la ETPF y (ii) que se les indemnizase de forma individual por los costes administrativos en los que el hecho denunciado le ha hecho incurrir.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 de la LPAC, el escrito de Opera ha de calificarse como una denuncia porque pone en conocimiento de esta Comisión un determinado hecho que podría justificar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

SEGUNDO.- Sobre la regulación aplicable a la conservación de los números telefónicos de los abonados

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. (...)”.

Por su parte, 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.

Opera, Telecom Boutique y Netfiber son operadores que se encuentran inscritos en el Registro de Operadores, entre otros servicios, para la prestación del

servicio telefónico fijo disponible al público⁵, por lo que, deben 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, 19.d) y 20.e) del Reglamento de Prestación de Servicios de comunicaciones electrónicas⁶.

Concretamente, el citado artículo 21.1 de la LGTel dispone que:

“[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 el mismo servicio de telecomunicaciones de otro operador (artículo 44.2 del Reglamento de Mercados).

Por tanto, en el ejercicio del derecho a la conservación de la numeración, es responsabilidad del como operador receptor dirigir el proceso y del operador donante garantizar el ejercicio de este derecho mediante el sostenimiento de los sistemas que así lo permitan.

La ETPF 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), con el objeto de dotar de garantías y seguridad jurídica a los procesos de portabilidad iniciados por los usuarios ante un cambio de operador. Asimismo, la ETPF regula el procedimiento que se puede seguir en caso de incidencias entre los operadores en los procesos de portabilidad⁷ y los mecanismos de que dispone el operador donante para comprobar las solicitudes si tiene dudas sobre el consentimiento del usuario final -ver infra-.

⁵ Expedientes de inscripción en el Registro de Operadores RO 2000/3233 (Opera), RO/DTSA/0328/16 (Telecom Boutique) y RO/DTSA/0877/17 (Netfiber-revendedor).

⁶ 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.

⁷ Apartado 8 del ETPF denominado “*Proceso de Gestión de Incidencias*”.

TERCERO.- Valoración de las actuaciones practicadas en el periodo de información previa

Según consta en el Registro de Numeración y en el informe emitido por la ER sobre el histórico del proceso de portabilidad de la numeración denunciada:

- El número geográfico **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** denunciado fue asignado a Opera, siendo este el operador propietario del rango de tal numeración⁸.
- Telecom Boutique inició un proceso de portabilidad del número **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** el 16 de mayo de 2019 que fue denegado por Opera por “[F]alta de correspondencia entre numeración y NIF/CIF del abonado”.

Telecom Boutique ha reconocido haber iniciado el proceso de portabilidad denunciado a instancia de Netfiber, operador revendedor que se encuentra aparaguado en su red. Netfiber ha confirmado esta información. Por lo tanto, Netfiber es el operador prestador del servicio telefónico fijo disponible al público contratado por el usuario final y ante quien el cliente final solicitó la portabilidad de la numeración denunciada.

De acuerdo con lo establecido en los apartados 2 y 5.1.1 de la ETPF, sólo los operadores de red interactúan directamente con la ER. De manera que en el presente caso, Telecom Boutique intervino en el proceso de portabilidad actuando conforme a las indicaciones recibidas del operador donante revendedor aparaguado (Netfiber).

Netfiber afirma que el proceso de portabilidad denunciado se produjo debido a un error en el número que consta en la solicitud de portabilidad cumplimentada y firmada por el cliente final. Tras advertir este error en el número, se lanzó un nuevo proceso de portabilidad con el número correcto, que finalizó con éxito.

Como prueba, Netfiber ha aportado copia de la siguiente documentación:

- Solicitud de portabilidad realizada al operador Netfiber firmada por el usuario final el 16 de mayo de 2019 y en la que consta el número **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** denunciado.
- Correos electrónicos intercambiados entre Netfiber y Telecom Boutique en los que el primer operador reconoce que ha habido un error en el número geográfico que figura en la solicitud de portabilidad firmada por el cliente final, siendo el número correcto el **[CONFIDENCIAL OPERA Y TERCEROS ...]**.

El error ha sido cometido por el usuario final firmante de la solicitud de portabilidad a favor de Netfiber, el cual ha de entenderse como una equivocación

⁸ Véase expediente núm. RO 2006/29.

que no da lugar a ningún tipo de interpretación o juicio de valor como el pretendido por Opera: el robo de numerosa numeración *gold* mediante el inicio de procesos de portabilidad inactiva.

Atendiendo a la denuncia presentada y a la información aportada por el denunciado, se debe archivar la denuncia y las actuaciones previas llevadas a cabo en el presente expediente, sin que se hayan detectado indicios que determinen la existencia de un incumplimiento por parte de Telecom Boutique y Netfiber de la ETPF, que motiven la incoación de un procedimiento sancionador.

Por otro lado, debe advertirse de que la denegación de la solicitud de portabilidad por la causa que utilizó Opera (*falta de correspondencia entre numeración y NIF/CIF del abonado*) vendría a poner de manifiesto al operador receptor que el número estaba en servicio. Si Opera hubiese actuado de forma coherente con el estado de la numeración que señala en su denuncia, hubiese tenido que emplear la causa de denegación de *“numeración inactiva”* prevista en el apartado 5.1.5 de la ETPF, por tratarse de numeración no atribuida a ningún usuario final.

Finalmente, el denunciante señala la posible existencia de un caso de *“slamming”*. El *“slamming”*, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo no. 605/2009 de 2 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; extremo que en este caso por tanto no podría haber sucedido si la numeración estaba inactiva -y no tenía usuario asociado-.

CUARTO.- Otras consideraciones

A raíz de la denuncia presentada, procede formular las siguientes consideraciones adicionales:

Respecto a los mecanismos previstos en la ETPF para los casos de *“slamming”*

La ETPF prevé, en sus apartados 5.1.2.d) y 5.2.1, dos mecanismos de los que pueden hacer uso los operadores donantes de la portabilidad para los casos en los que existen dudas justificadas sobre la acreditación del consentimiento del cliente a la portabilidad: (i) el operador donante puede pedir las copias originales de las solicitudes de portabilidad que reciba el operador receptor y/o, (ii) el operador donante puede transmitir al operador receptor las solicitudes de cancelación de los usuarios finales en plazo suficiente para que el operador receptor proceda obligatoriamente a cancelar dichas portabilidades.

No consta en la documentación obrante en el expediente que Opera haya hecho uso de los mecanismos previstos en la ETPF, sino que este operador ha

denunciado a Telecom Boutique meses más tarde desde que se han producido algunos de el hecho analizado.

Se recuerda al denunciante que el uso de las causas de denegación de la ETPF adecuadas y de los mecanismos establecidos en la especificación pueden solucionar las discrepancias previamente a la presentación de una denuncia.

Sobre la condición “gold” de la numeración denunciada

Atendiendo a la denuncia, el número **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** tendría la consideración de numeración *gold* porque, a su entender, (i) *“se trata de numeración geográfica cuyo primer dígito es el 9, las cuales son escasas y ampliamente reconocibles por el gran público respecto a aquellos rangos más recientes cuyo primer dígito es el “8”;* (ii) *“numeración en la cual se produce repetición de dígitos”* (iii) *“numeración con óptima sonoridad o fácilmente memorizable”*, (iv) *“etc”*.

Ni el Reglamento de mercados ni el Plan Nacional de Numeración de Telefónica (PNNT) definen el concepto de *“numeración gold”*. Sin embargo, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC ha señalado, en su acuerdo de 4 de mayo de 2017⁹, que *“dentro de esta consideración de numeración “gold”, se enmarcan aquellas especialmente atractivas por la facilidad de ser recordadas y lo llamativo de su propia composición numérica (por ejemplo, el 666 666 666)”*.

El número denunciado por Opera no tiene la consideración de numeración *gold* por su propia composición numérica, debido a la cual no es fácilmente recordada, de manera que se pueda considerar especialmente atractiva desde el punto de vista comercial para los usuarios finales.

Sobre la solicitud de indemnización

De conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo¹⁰, la CNMC no es competente para pronunciarse sobre cuestiones patrimoniales -como son las indemnizaciones de daños y perjuicios- derivadas de las relaciones entre los operadores de comunicaciones electrónicas o de la regulación dictada por el organismo.

Siendo esto así, tal como ya ha manifestado esta Sala en su acuerdo de 19 de noviembre de 2020¹¹, procede inadmitir la solicitud de Opera sobre su reclamación de pago de sendas indemnizaciones por los daños provocados por la conducta denunciada contra Telecom Boutique, pudiendo acudir la sociedad reclamante a la jurisdicción civil.

⁹ Véase expediente PORT/DTSA/001/16.

¹⁰ Sirva por todas la Sentencia 2405/2016, de 10 noviembre. Esta sentencia hace referencia a las diversas sentencias dictadas previamente por la Sala Tercera del TS en el mismo sentido.

¹¹ IRM/DTSA/003/20/ORANGE DAÑOS Y PERJUICIOS.

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,

ACUERDA

ÚNICO.- Archivar la denuncia frente a The Telecom Boutique, S.L., analizada bajo el periodo de información previa núm. IFP/DTSA/050/19.

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndole 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.