

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA DE INCOTEL INGENIERÍA Y CONSULTORÍA, S.A. CONTRA EMBOU NUEVAS TECNOLOGÍAS S.L. POR HABER INICIADO UN PROCESO DE PORTABILIDAD DE NUMERACIÓN GEOGRÁFICA NO ATRIBUIDA AL USUARIO FINAL

IFP/D TSA/054/19/PORTABILIDAD FIJA EMBOU

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

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/D TSA/054/19, la Sala de Supervisión Regulatoria acuerda lo siguiente

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito de denuncia de Incotel Ingeniería

Con fecha 9 de octubre de 2019, Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A, (Incotel Ingeniería) denunció a Embou Nuevas Tecnologías, S.L. (Embou) 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 Embou 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: Incotel Ingeniería reclamó una indemnización de **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]**.

SEGUNDO.- Requerimientos de Información a Incotel Ingeniería y Embou

Mediante sendos escritos de la Directora de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (Directora de la DTSA) de la CNMC de fecha 7 de febrero de 2020 se requirió a Incotel Ingeniería y Embou que aportaran determinada información 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 período de información previa abiertas para analizar el hecho denunciado, en virtud del artículo 55 de la LPAC.

TERCERO.- Contestación de Incotel Ingeniería y Embou al requerimiento de información

Con fechas 28 de febrero de 2020 y 11 de marzo de 2020, Incotel Ingeniería y Embou contestaron al requerimiento de información indicado en el Antecedente anterior.

CUARTO.- Segundo requerimiento de información a Embou

Mediante escrito de la Directora de la DTSA de la CNMC de fecha 12 de junio de 2020, se requirió a Embou información adicional en relación con el hecho denunciado; contestando dicho operador el 2 de julio de 2020.

QUINTO.- Declaraciones de confidencialidad

En fechas 5 de febrero de 2020 y 14 de abril de 2021, la CNMC declaró la confidencialidad de determinada información aportada por Incotel Ingeniería y Embou en el seno del presente expediente.

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

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.

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 mercados² 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 citada³.

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 Incotel Ingeniería

Incotel Ingeniería ha puesto en conocimiento de la CNMC, a través de su escrito de 9 de octubre de 2019, que Embou había iniciado en la Entidad de Referencia (ER) un proceso de portabilidad de numeración geográfica *“inactiva”* con la

² Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

³ Ver nota al pie 1.

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 Incotel Ingeniería 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, Incotel Ingeniería afirma que Embou 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 Embou por incumplimiento de la ETPF y (ii) una indemnización por los costes administrativos en los que el hecho denunciado les ha hecho incurrir.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.1 de la LPAC, el escrito de Incotel Ingeniería 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.

Incotel Ingeniería y Embou son operadores que se encuentran inscritos en el Registro de Operadores, entre otros servicios, para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público⁴, por lo que todos ellos deben cumplir, entre otras, con la condición de garantizar la conservación (portabilidad) de la

⁴ Expedientes de inscripción en el Registro de Operadores núm. RO 2004/781 (Incotel Ingeniería) y RO 2008/1519 (Embou revendedor), respectivamente.

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 electrónicas⁵.

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 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 portabilidad⁶ y los mecanismos de que dispone el operador donante para comprobar las solicitudes si tiene dudas sobre el consentimiento del usuario final -ver infra-.

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 los históricos del proceso de portabilidad de la numeración denunciada:

⁵ 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.

⁶ Apartado 8 del ETPF denominado “*Proceso de Gestión de Incidencias*”.

- El número geográfico **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** denunciado fue asignado a Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L.⁷. Posteriormente, este número fue portado a favor de Incotel Ingeniería el 23 de diciembre de 2010.
- Embou inició un único proceso de portabilidad para el número **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** en agosto de 2019, que Incotel Ingeniería denegó por “[F]alta de correspondencia entre numeración y NIF/CIF del abonado”.

Embou ha reconocido haber iniciado el proceso de portabilidad denunciado, pero afirma que éste se produjo debido a un error administrativo en uno de los dígitos del número por parte de los responsables de numeración del operador (Embou). Embou afirma que en julio de 2019 el cliente contrató un producto convergente de servicio de acceso a Internet y servicios telefónicos fijo y móvil (cuya copia se ha aportado). La prestación del servicio telefónico móvil conllevaba la asignación al cliente final del número geográfico **[CONFIDENCIAL INCOTEL INGENIERÍA Y TERCEROS ...]**. Embou es el operador propietario del rango de numeración del número atribuido al cliente final. A tal efecto, también se ha aportado un certificado identificando al titular del número correcto y una captura de su sistema interno en el que figura al titular del número correcto como cliente activo.

Sin embargo, Embou se equivocó en uno de los dígitos del número y al ver que estaba actualmente en servicio en la red de Incotel Servicios, inició el proceso de portabilidad denunciado ante la ER.

El hecho anterior ha de entenderse como una simple equivocación evidente y fácilmente rectificable que no da lugar a ningún tipo de interpretación o juicio de valor como el pretendido por Incotel Ingeniería: 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 Embou 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 Incotel Ingeniería (“*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 Incotel Ingeniería 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.

⁷ Véase expediente núm. DT 2006/31.

Más aún, se recuerda de la necesidad de notificar a la ER la baja del usuario final a través del correspondiente “*procedimiento de baja de numeración portada*” -cuando la baja se produce-, para que el número portado regrese al operador asignatario de la numeración (Dialoga), de conformidad con lo establecido en el artículo 44.4 del Reglamento de Mercados. Como ha señalado esta Sala en su Resolución de fecha 28 de noviembre de 2019 por la que se modifican las ETPF⁸, la citada notificación a la ER constituye una obligación que deben cumplir todos los operadores involucrados en el ámbito de la portabilidad.

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 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; 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 las denuncias presentadas, 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 Incotel Ingeniería haya hecho uso de los mecanismos previstos en la ETPF, sino que este operador ha denunciado directamente a Embou.

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.

⁸ Véase nota al pie 1.

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 Incotel Ingeniería 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 Incotel Ingeniería sobre su reclamación de pago de sendas indemnizaciones por los daños provocados por la conducta denunciada de Embou, pudiendo acudir la sociedad reclamante a la jurisdicción civil.

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,

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.

ACUERDA

ÚNICO.- Archivar la denuncia frente a Embou Nuevas Tecnologías, S.L. analizada bajo el periodo de información previa núm. IFP/DTSA/054/19.

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.