

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO EL CONFLICTO DE PORTABILIDAD INTERPUESTO POR DIALOGA SERVICIOS INTERACTIVOS, S.A. FRENTE A EVOLUTIO CLOUD ENABLER, S.A., POR DESAPARICIÓN SOBREVENIDA DE SU OBJETO**CFT/D TSA/058/21/DIALOGA vs EVOLUTIO PORTABILIDAD****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 15 de julio de 2021

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente con número CFT/D TSA/058/21, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes:

I ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.- Escrito de denuncia de Dialoga Servicios Interactivos, S.A.**

Con fecha 8 de marzo de 2021, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito del operador Dialoga Servicios Interactivos, S.A. (Dialoga) mediante el cual plantea conflicto contra el operador Evolutio Cloud Enabler, S.A. Unipersonal (Evolutio) por la denegación reiterada de las portabilidades del número **[CONFIDENCIAL excepto para Dialoga y Evolutio]**¹.

Según Dialoga, existe un comportamiento premeditado y metódico por parte de Evolutio con el objeto de dilatar u obstaculizar los procesos de portabilidad en los que Dialoga actúa como operador receptor. La causa de denegación invocada por Evolutio es la de *“falta de correspondencia entre numeración y NIF/CIF del abonado”*.

¹ En adelante, todas las confidencialidades se declaran frente a terceros ajenos al expediente.

En base a lo anterior, Dialoga solicita que la CNMC inste a Evolutio a cumplir con la mayor diligencia la Especificación Técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de red inteligente en caso de cambios de operador² (ETPF), adopte la medida provisional consistente en requerir a Evolutio que acepte la solicitud relativa al número pendiente de portar y proceda a iniciar un procedimiento sancionador frente a Evolutio para la imposición de las sanciones correspondientes.

SEGUNDO.- Comunicación del inicio del procedimiento administrativo y requerimiento de información

Mediante sendos escritos de la Directora de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (directora de la DTSA) de la CNMC de fecha 8 de abril de 2021, se comunicó a Dialoga y a Evolutio el inicio del correspondiente procedimiento para la resolución del conflicto de portabilidad planteado, 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 Evolutio que aportara determinada información necesaria para la resolución del procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC.

TERCERO.- Contestación de Evolutio al requerimiento de información

Con fecha 6 de mayo de 2021, Evolutio remitió escrito de contestación al requerimiento de información citado en el antecedente anterior, en el cual aportó información sobre las solicitudes de portabilidad de Dialoga y el error en la base de datos de clientes de la entidad Numintec Comunicaciones, S.L. -operadora subsignataria de la numeración- (Numintec), que había provocado el rechazo de la portabilidad. Según Evolutio, mediante correo electrónico de fecha 4 de mayo, contactó con Dialoga para poner en su conocimiento que había solventado dicho error, pudiendo volver a solicitar la portabilidad.

CUARTO.- Requerimiento de información a Dialoga

En fecha 7 de junio de 2021, al amparo del artículo 75.1 de la LPAC, se requirió a Dialoga que indicara si era conocedora de dicha circunstancia puesta de manifiesto por Evolutio y si había solicitado nuevamente la portabilidad a Evolutio, indicando cuál había sido la respuesta de Evolutio. Asimismo, se le requería para que comunicara si tenía intención de solicitar la portabilidad del

² Aprobada por Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 7 de mayo de 2015 (POR/DTSA/2519/13). La citada especificación ha sido posteriormente modificada por Resolución aprobada el 28 de noviembre de 2019 (PORT/DTSA/002/16) y por la Resolución de 19 de noviembre de 2020 (POR/DTSA/002/20), estando operativas dichas modificaciones desde el 30 de noviembre de 2020.

número o si desistía de ello, en cuyo caso se procedería al archivo del presente conflicto.

QUINTO.- Contestación de Dialoga al requerimiento de información

Con fecha 23 de junio de 2021, Dialoga remitió escrito de contestación al requerimiento de información, comunicando que el 10 de junio se había portado el número satisfactoriamente a Dialoga.

SEXTO.- Declaración de confidencialidad

Mediante escrito de la directora de la DTSA de 2 de julio de 2021, se dictó la correspondiente declaración de confidencialidad de determinados datos e informaciones aportadas en los escritos de Dialoga y Evolutio.

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

Las competencias de la CNMC para intervenir en este procedimiento resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones. En este sentido, el artículo 6 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), señala que este organismo “*supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas*”, correspondiéndole a estos efectos “*resolver los conflictos en los mercados de comunicaciones electrónicas a los que se refiere el artículo 12.1.a) de la presente Ley*” y “*realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre³, y su normativa de desarrollo*”.

Asimismo, los artículos 12.5, 15 y 70.2.d) de la 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 intervenir 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 incluye el siguiente:

“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

³ Actualmente, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

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”.

El Reglamento de mercados⁴ 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, la CNMC regula las condiciones aplicables a la portabilidad a través de la ETPF, anteriormente citada⁵.

De esta manera, la CNMC está plenamente habilitada para supervisar la actuación de los operadores en los procedimientos de portabilidad, entre otras cuestiones, para salvaguardar la protección de un interés general, como es la defensa de los derechos de los usuarios a conservar la numeración y a cambiar de operador, previo su consentimiento, de conformidad con el artículo 21 de la LGTel.

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 procedimiento, 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

Como se ha señalado, el presente procedimiento tiene por objeto la resolución del conflicto de portabilidad interpuesto por Dialoga (operador receptor) por la denegación reiterada de las solicitudes de portabilidad relativas a un número **[CONFIDENCIAL]**, por parte de Evolutio (operador donante). En concreto, la primera pretensión de Dialoga, consignada en su escrito de interposición del conflicto, consistía en que se instase a Evolutio a cumplir la ETPF y se le requiriera que aceptara la solicitud de portabilidad relativa al número **[CONFIDENCIAL]**, pendiente de portar.

Concretamente, fueron dos las solicitudes de portabilidad dirigidas por Dialoga a Evolutio, en fechas 3 y 4 de marzo de 2021, siendo rechazadas ambas por Evolutio.

⁴ Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

⁵ Ver nota al pie 2.

Requerida Evolutio para que aclarase los motivos de dicha denegación, indicó que esta tuvo lugar por un error en la base de datos de clientes de Numintec⁶, la operadora subasignataria de la numeración afectada, por lo que aquélla fue rechazada automáticamente por los sistemas de Evolutio al no corresponder la identidad del peticionario con la del abonado registrado. Según la operadora, dicho error fue solventado y, en fecha 4 de mayo de 2021, dirigió un correo electrónico a Dialoga para informarle de dicha circunstancia, comunicándole que podía proceder a solicitar nuevamente la portabilidad.

Al no tener constancia de respuesta alguna por parte de Dialoga al citado correo, la DTSA dirigió requerimiento de información a Dialoga para que aclarase en qué estado se encontraba la solicitud de portabilidad, que fue contestado en fecha 23 de junio de 2021 indicando que el día 10 de junio de 2021 el número se había portado correctamente a Dialoga.

Esta Comisión ha tenido, asimismo, conocimiento de que efectivamente se ha producido la portabilidad del número a través de una consulta realizada el 1 de julio de 2021 al registro de numeración disponible en la web de la CNMC.

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 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).

Al amparo de estos preceptos, al tratarse de un procedimiento de conflicto cuyo objeto es la portabilidad de un número fijo que ha sido ya portado a favor de

⁶ Operador revendedor del servicio telefónico fijo de Evolutio.

Dialoga (operador receptor), se considera que no existe una controversia específica y concreta entre Dialoga y Evolutio derivada del proceso de portabilidad denunciado y, no concurriendo motivos de interés público que justifiquen la continuación de 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.

En su escrito de alegaciones de 21 de junio de 2021, Dialoga hace alusión a su pretensión consistente en que se inicie un procedimiento sancionador a Evolutio, por la comisión de una infracción grave prevista en el artículo 77.19 de la LGTel, por incumplimiento de la ETPF, por las prácticas dilatorias u obstaculizadoras de procesos de portabilidad con conservación de numeración.

En este sentido, Dialoga cuestiona *“el hecho de que la CNMC vincule la solicitud de la portabilidad del número o el desistimiento de ello al archivo del presente conflicto, lo que a entender de DIALOGA no es correcto, ni procede tal archivo del expediente”*, añadiendo que, a su juicio, no se habría procedido así en otros expedientes.

La denuncia presentada por Dialoga en relación con la vulneración por parte de Evolutio del derecho a la conservación de numeración y el supuesto incumplimiento por ésta de la normativa sectorial de telecomunicaciones es investigada en el expediente de información previa nº IFP/D TSA/019/21, abierto con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento sancionador, tal y como señala el artículo 55 de la LPAC, y al cual se remiten las actuaciones del presente expediente.

Los procedimientos administrativos de conflicto no son el cauce procedimental adecuado para determinar si una empresa ha incurrido en una infracción administrativa sancionable por esta Comisión, que será en cualquier caso determinado de oficio por la Comisión, sin que sea una pretensión o solicitud que tenga que ser objeto de resolución en base al artículo 21 de la LPAC.

Por último, en cuanto a las alegaciones de Dialoga sobre la, a su juicio, incorrecta actuación de esta Comisión al archivar el presente conflicto, hay que responder que en ningún caso se ha tratado de manera diferente o discriminatoria a Dialoga frente al resto de operadores, sino que la CNMC siempre adopta sus acuerdos de conformidad con la normativa vigente (artículo 2.2 de la LCNMC). No obstante lo anterior, se recuerda que esta Comisión está sujeta al control jurisdiccional de sus actuaciones (artículo 2.1 de la LCNMC), por lo que si dicho operador no está de acuerdo con la decisión adoptada por esta Comisión, tiene el derecho a recurrir la misma en los Tribunales competentes, tal y como se le indica en el pie de recurso de la presente resolución.

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 por Dialoga Servicios Interactivos, S.A. frente a Evolutio Cloud Enabler, S.A. Unipersonal, 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.