

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO EL CONFLICTO DE PORTABILIDAD INTERPUESTO POR INCOTEL SERVICIOS AVANZADOS, S.L. CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., POR DESAPARICIÓN SOBREVENIDA DEL OBJETO

(CFT/DTSA/110/21)

CONSEJO. 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. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 7 de abril de 2022

De acuerdo con la función establecida en el artículo 6.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria resuelve:

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES DE HECHO	3
Primero. Solicitud de conflicto de portabilidad	3
Segundo. Comunicación de inicio del procedimiento a los interesados y requerimientos de información	3
Tercero. Contestación de Incotel y Telefónica al requerimiento de información.....	3
Cuarto. Requerimiento de información a la Asociación de Operadores para la Portabilidad (AOP).....	4
Quinto. Segundo requerimiento de información a Telefónica y escrito de contestación.....	4
Sexto. Traslado de documentación y segundo requerimiento de información a Incotel	4
Séptimo. Escrito del cliente final.....	4
Octavo. Trámite de audiencia	4
Noveno. Alegaciones al trámite de audiencia	4
Décimo. Declaraciones de confidencialidad.....	5
II. FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCEDIMENTALES	5
Primero. Objeto del procedimiento	5
Segundo. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable	5
III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES	6
Primero. Contexto regulatorio en el que se enmarca el presente conflicto	6
Segundo. Desaparición sobrevenida del objeto	8

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Solicitud de conflicto de portabilidad

El día 6 de julio de 2021, Incotel Servicios Avanzados, S.L. (Incotel) planteó un conflicto de portabilidad contra Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica) por la denegación reiterada y sin causa justificada, en su rol de operador donante, de la portabilidad del número geográfico **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]**. A tal efecto, Incotel solicitó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) la adopción de una medida cautelar consistente en requerir a Telefónica que aceptase la solicitud de portabilidad del número geográfico denunciado.

Segundo. Comunicación de inicio del procedimiento a los interesados y requerimientos de información

Mediante sendos escritos de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) de la CNMC de fecha 11 de junio de 2021, se comunicó a los interesados (Incotel y Telefónica) el inicio del presente procedimiento administrativo 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 LPAC¹.

Asimismo, en dicho escrito se requirió a las partes que aportaran determinada información necesaria para la resolución del procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC, y se requirió a Telefónica que se pronunciara sobre la solicitud de Incotel –para valorar la solicitud de la medida provisional citada-.

Tercero. Contestación de Incotel y Telefónica al requerimiento de información

Los días 8 y 15 de septiembre de 2021, Incotel y Telefónica contestaron al requerimiento de información indicado en el Antecedente Segundo. En particular, Telefónica se opuso a la adopción de la medida cautelar solicitada por Incotel.

¹ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39>).

Cuarto. Requerimiento de información a la Asociación de Operadores para la Portabilidad (AOP)

El 15 de septiembre de 2021, la DTSA requirió a la Asociación de Operadores para la Portabilidad (AOP)² la información registrada de los procesos de portabilidad del número objeto del conflicto. El 24 de septiembre de 2021, la AOP aportó la citada información.

Quinto. Segundo requerimiento de información a Telefónica y escrito de contestación

El 16 de septiembre de 2021, la DTSA requirió información adicional a Telefónica, contestando la empresa el día 30 de septiembre de 2021.

Sexto. Traslado de documentación y segundo requerimiento de información a Incotel

A la vista de la documentación obrante en el expediente, el 20 de octubre de 2021 la DTSA requirió información adicional a Incotel. La empresa contestó el 8 de noviembre de 2021.

Séptimo. Escrito del cliente final

El 19 de noviembre de 2021, el abonado empresarial final **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]**, firmante de la solicitud de portabilidad objeto del conflicto, aportó copia de una serie de correos electrónicos intercambiados con Incotel a propósito de la portabilidad del número geográfico de su titularidad.

Octavo. Trámite de audiencia

Mediante escritos de 31 de enero de 2022, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC, se notificó a Incotel y Telefónica el informe elaborado por la DTSA, otorgándoles un plazo de diez días para que efectuaran sus alegaciones y aportaran los documentos que estimaran pertinentes.

Noveno. Alegaciones al trámite de audiencia

Con fecha 22 de febrero de 2022, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Incotel mediante el cual formula alegaciones al trámite de audiencia.

² La AOP es la asociación de operadores que gestiona la Entidad de Referencia de portabilidad fija, la herramienta técnica que soporta los procesos de portabilidad entre operadores.

Transcurrido el plazo otorgado, no se ha recibido escrito de alegaciones de Telefónica.

Décimo. Declaraciones de confidencialidad

El 5 de octubre de 2021 y 2 de marzo de 2022, la DTSA declaró la confidencialidad de determinada información aportada por Incotel y Telefónica en el seno del presente procedimiento.

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

II. FUNDAMENTOS JURÍDICO-PROCEDIMENTALES

Primero. Objeto del procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto de portabilidad interpuesto por Incotel frente a Telefónica, debido a las denegaciones por parte de Telefónica, en su condición de operador donante de red, de los cuatro procesos de portabilidad relativos al número **[CONFIDENCIAL TERCEROS]** lanzados por Incotel, como operador receptor.

Por otra parte, la denuncia de Incotel por la supuesta comisión de prácticas dilatorias u obstaculizadoras de los procesos de portabilidad con conservación de numeración por parte de Telefónica no es objeto del presente conflicto y su valoración se producirá en el marco de un expediente separado que se está tramitando bajo el número de referencia IFP/DTSA/029/21.

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

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. Los artículos 6.4, 12.1.a).1º y 12.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), y los artículos 12.5, 15 y 70.2.d) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel) atribuyen a la CNMC la función de resolver de forma vinculante los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso e interconexión de redes a petición de cualquiera de las partes implicadas, y 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. (...).”

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, los días 28 de noviembre de 2019 (PORT/DTSA/002/16) y 19 de noviembre de 2020 (POR/DTSA/002/20), se aprobó la Resolución sobre la modificación de la Especificación Técnica de la Portabilidad Fija (ETPF).

De esta manera, la CNMC está plenamente habilitada para supervisar la actuación de los operadores en los procedimientos de portabilidad y resolver los conflictos entre dichos operadores, 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

Primero. Contexto regulatorio en el que se enmarca el presente conflicto

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.

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

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 incluye la condición de garantizar la conservación (portabilidad) de la numeración de sus usuarios en los supuestos establecidos en la normativa (véanse los artículos 21.1 de la LGTel, 19.d) y 20.e) del Reglamento de Prestación de Servicios de comunicaciones electrónicas⁴).

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). En el ejercicio del derecho a la conservación de la numeración, el operador receptor es responsable de dirigir el proceso de portabilidad y el operador donante es responsable de garantizar el ejercicio de los usuarios finales a conservar el número telefónico cuando cambien de operador, mediante el sostenimiento de los sistemas que así lo permitan. Cabe señalar que únicamente interactúan con la Entidad de Referencia (ER) los operadores de red. Los operadores revendedores sólo intervienen en los procesos de portabilidad a través de sus respectivos operadores de red (host).

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.

⁴ Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2005/04/15/424/con>.

Segundo. Desaparición sobrevenida del objeto

La documentación obrante en el expediente pone de manifiesto que, el día 11 de junio de 2021, el cliente final **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]** solicitó la portabilidad a Incotel del número geográfico **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]**. A tal efecto, Incotel inició cuatro procesos de portabilidad consecutivos en la ER, los días 14, 15, 16 y 17 de junio de 2021, que fueron denegados por Telefónica (operador donante) por “[F]alta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF/NIE/Pasaporte/CIF”. El informe aportado por la AOP a esta Comisión indica que Incotel no lanzó con posterioridad nuevos procesos de portabilidad en la ER.

Como se ha comprobado en el expediente, el operador prestador del servicio telefónico al cliente empresarial era el revendedor Yperon, S.L. (Yperon⁵), entidad obligada a garantizar el cambio de operador del abonado con conservación de la numeración a favor de Incotel –Telefónica intervino en los procesos de portabilidad como operador donante de red, pero en nombre de Yperon-. La factura expedida por Yperon al abonado (aportada por Incotel junto a sus escritos de 6 de julio de 2021 y 22 de febrero de 2022) confirma este hecho; a pesar de que la solicitud de portabilidad firmada por el cliente final no identificaba a Yperon como operador revendedor donante (la casilla aparece en blanco), y según Telefónica, la información en sus sistemas no encajaba con los datos de la solicitud de portabilidad.

Más allá de la gestión realizada de las cuatro solicitudes de portabilidad lanzadas en junio de 2021 por Incotel, el cliente final ha aportado a esta Comisión los correos electrónicos intercambiados con Incotel hasta el 31 de agosto de 2021, fecha en la que solicita a la empresa la devolución de la factura abonada por el alta del servicio asociado al número geográfico **[CONFIDENCIAL TERCEROS ...]**. Este correo fue aportado al expediente administrativo por el cliente final afectado en noviembre de 2021, como manifestación de su voluntad de no continuar solicitando la portabilidad analizada, y no hay ningún hecho o dato posterior a estas actuaciones.

En este sentido, no se han lanzado nuevos procesos de portabilidad desde el 17 de junio de 2021 y se ha dado trámite de audiencia del expediente a los interesados, y las alegaciones de Incotel van dirigidas a señalar que las solicitudes de portabilidad lanzadas en la ER eran correctas y que Telefónica las

⁵ Véase expediente RO 2003/113, operador inscrito para la prestación del servicio telefónico fijo en modalidad de reventa. Incotel aporta una factura expedida por Yperon al abonado.

denegaba injustificadamente con el objeto de dilatar u obstaculizar la portabilidad -sin aportar ningún dato adicional-.

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”.

Al amparo de estos preceptos, se considera que no existe actualmente una controversia específica entre Incotel y Telefónica derivada del proceso de portabilidad denunciado, porque el cliente final ha desistido de solicitar la portabilidad del número geográfico. No concurriendo motivos de interés público que justifiquen la intervención de este organismo, se considera que ha de concluirse el presente procedimiento, archivando el expediente, al haber desaparecido el objeto material que motivó el inicio del presente procedimiento.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

ÚNICO.- Declarar concluso el procedimiento de conflicto de portabilidad iniciado a instancia de Incotel Servicios Avanzados, S.L., frente a Telefónica de España, S.A.U., procediéndose al archivo del expediente, por haber desaparecido su objeto 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.