



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JORGE SANCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 14/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 28 de abril de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa a la consulta de Telefónica sobre la posibilidad de cobro a los clientes de los costes derivados de las cancelaciones de las solicitudes de portabilidad (versión pública).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de octubre de 2010, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) en el que manifiesta que, de acuerdo con lo establecido en la normativa sectorial comunitaria y nacional [artículo 30 de la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal¹, transpuesto al ámbito nacional a través del artículo 18 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones (en adelante, LGTel)], los operadores en aplicación de las facilidades de conservación de la numeración están habilitados para imponer cuotas directas a los abonados, siempre que su importe no tenga, *“en ningún caso, efectos disuasorios para el uso de dichas facilidades”*.

Telefónica alega que actualmente en los procesos de portabilidad, sobre todo cuando se trata de grandes clientes y empresas, los operadores pueden llegar a incurrir en una serie de costes, que se podrían denominar de “preparación de la portabilidad”, y que se consideran recuperables cuando dicha portabilidad se realiza. Sin embargo, esta operadora manifiesta que en el caso de que la portabilidad numérica se cancele este coste ya no sería recuperable.

Asimismo, Telefónica alega que si bien ella no tiene intención de comenzar a cobrar a sus clientes por estos costes no recuperables esta práctica podría llegar a implantarse en el sector, dada la inexistencia de un pronunciamiento regulatorio específico sobre su adecuación.

¹ Directiva modificada por la Directiva 2009/136/CE que mantiene la posibilidad de repercutir a los usuarios los gastos de la portabilidad así como otros identificadores (modificación introducida en el artículo 20 de la Directiva 2002/22/CE).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por ello, Telefónica solicita a esta Comisión que:

- De traslado a todo el sector del expediente que se abra.
- Se pronuncie sobre la adecuación, conforme al marco normativo regulatorio, del escenario en el que un operador o empresa comercializadora de un operador quisiera imponer algún tipo de tarifa al cliente final que, una vez iniciado un proceso de portabilidad, posteriormente lo cancele.
- Regule el importe a cobrar, el establecimiento de una cantidad máxima según el tipo de portabilidad de numeración fija y móvil, el tipo de acceso a portar y los números a portar en la solicitud.

SEGUNDO.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de 11 de febrero de 2011, se procedió a notificar a todos los operadores integrantes de la Asociación de Operadores para la Portabilidad (en adelante, AOP) y de la Asociación de Operadores para la Portabilidad Móvil (en adelante, AOPM) la apertura de un periodo de información previa con el fin de conocer con mayor detalle los hechos comunicados por Telefónica y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo.

Asimismo, a través del citado escrito se requirió a dichos operadores que aportasen determinada información en relación con la posible repercusión a los usuarios finales de algún tipo de coste derivado de las cancelaciones de las solicitudes de portabilidad numérica, fija o móvil.

TERCERO.- Entre los días 18 de febrero y 6 de abril de 2011 han tenido entrada en el Registro de esta Comisión los escritos de contestación de varios de los operadores² notificados del inicio del periodo de información previa.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) esta Comisión tiene por objeto:

“(...) el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”.

² Alisys Software, S.L., Audiotex Phone Systems S.L., BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicación, Cableuropa, S.A.U., Carrefouronline, S.L.U, Colt Technology Services, S.A.U., Desarrollo de Técnicas de Información y Comunicación, S.L., Digi Spain Telecom, S.L., Electronic Group Telecom, S.L., Emsertex 2002, S.L., Equant Spain, S.A.U., Euskaltel, S.A., Finarea, S.A., France Telecom España, S.A., Grupalia Internet, S.A., Iberbanda, S.A., Idecnet, S.A., Integracion de Recursos Informaticos y Servicios, S.L., Knet Comunicaciones, S.L., KPN SPAIN S.L.U., Least Cost Routing Telecom, S.L., More Minutes Communications, S.L., NEO-SKY 2002, S.A., Premium Numbers, S.L., Racc Móvil, S.L., R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A., Servicios Telefónicos de Audiotex, S.A., Telecable de Asturias, S.A.U., Telefónica de España, S.A.U., Telefónica Móviles España, S.A.U., Tuenti Technologies, S.L., Verizon Spain, S.L., Vizzavi España, S.L., Vodafone España, S.A., World Premium Rates, S.A., Xfera Moviles, S.A.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Entre las facultades atribuidas a la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 LGTel y 45 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados) le corresponde determinar, a falta de acuerdo entre los operadores, las contraprestaciones económicas derivadas de la conservación de la numeración.

Asimismo, compete a esta Comisión velar que porque dichas contribuciones estén orientadas a costes y en caso de imponerse cuotas directas sobre los abonados que éstas no tengan, en caso alguno, efectos disuasorios para el uso de la facilidad de conservar la numeración.

De acuerdo con estos preceptos, compete a esta Comisión conocer de la cuestión planteada por Telefónica así como de los hechos puestos de manifiesto por este operador.

SEGUNDO.- Marco normativo establecido en materia de conservación de la numeración así como en defensa de los consumidores y usuarios.

1. Sobre la repercusión al abonado de los costes derivados de la portabilidad numérica.

Actualmente, el marco legal de la portabilidad numérica y de los costes derivados de la conservación de la numeración en los que incurren los operadores se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 18 de la LGTel, que traspuso al ámbito nacional lo establecido en el artículo 30 de la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas³ (en adelante, Directiva del Servicio Universal).

En concreto, el citado artículo 18 establece los costes que se pueden repercutir los operadores como consecuencia de la conservación de la numeración. Asimismo, este artículo dispone que en el caso de repercutir a los abonados alguna tarifa por los precios de interconexión cobrados entre operadores por el uso diferenciado de los recursos de la red debido al cambio de operador, dicho recargo no deberá tener en ningún caso efectos disuasorios del ejercicio de la facilidad de la conservación de la numeración.

*“2. Los costes derivados de la actualización de los elementos de la red y de los sistemas necesarios para hacer posible la conservación de los números deberán ser sufragados por cada operador sin que, por ello, tengan derecho a percibir indemnización alguna. Los demás costes que produzca la conservación de los números telefónicos se repartirán, a través del oportuno acuerdo, entre los operadores afectados por el cambio. A falta de acuerdo, resolverá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. **Los precios de interconexión para la aplicación de las facilidades de conservación de los números habrán de estar orientados en función de los costes y, en caso de imponerse cuotas directas a los abonados, no deberán tener, en ningún caso, efectos disuasorios para el uso de dichas facilidades”.***

Desde el punto de vista reglamentario, el artículo 18 de la LGTel ha sido desarrollado por el artículo 45 del Reglamento de Mercados, el cual determina los costes concretos que el operador donante podrá repercutir al operador receptor.

³ Modificada por la Directiva 2009/136/CE, de 25 de noviembre de 2009.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, se establece que los operadores donantes tendrán derecho a la percepción de una contraprestación económica que será facturada a los operadores receptores de los abonados, tanto por el coste directo en el que incurran por los procedimientos necesarios para habilitar el cambio de operador como por los costes derivados del uso diferenciado de los recursos de red que soporten por el establecimiento o el transporte de las llamadas de los abonados que han cambiado de operador conservando su numeración.

Asimismo, se especifica que el importe de los citados precios de interconexión, derivados del uso de la red para el establecimiento y transporte de las llamadas del abonado portado, deberá estar orientado en función de los costes.

Finalmente, se indica que el citado artículo 30 de la Directiva 2002/22/CE ha sido modificado en su redacción por la Directiva 2009/136/CE para, entre otros aspectos, cambiar el término "facilidades de conservación de la numeración" por el de cambio de proveedor de servicios (artículo 30.2):

*"2. Las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que las tarifas entre operadores o entre proveedores de servicios para la conservación de los números se establezcan en función de los costes y por que las cuotas directas impuestas a los abonados, si las hubiere, no tengan como efecto **disuadirlos de que cambien de proveedor de servicios**".*

Por otra parte, de dicho párrafo se desprende que no sólo los precios de interconexión, tal y como hasta ahora se viene estableciendo, sino cualquier coste mayorista repercutido a los abonados mediante cuotas directas no podrá desincentivarles para que cambien de operador de servicios. En virtud de lo establecido en el considerando 47 de la Directiva 2009/136/CE, dicho sentido amplio de los costes tiene por objeto fomentar que los abonados puedan cambiar de operador y beneficiarse de un entorno competitivo. Para ello "Es fundamental que puedan hacerlo sin que se lo impidan trabas jurídicas, técnicas o prácticas, en particular condiciones contractuales, procedimientos, cuotas y otros".

En consecuencia, a la vista de lo dispuesto en la normativa sectorial actual así como en la nueva normativa comunitaria pendiente de transposición nacional, se colige que si bien en recuperación de los pagos efectuados al operador donante derivados de un proceso de cambio de operador el operador receptor puede repercutir cuotas a los abonados, el importe de dichas cuotas no debe disuadirlos del ejercicio del derecho a cambiar de proveedor de servicios.

Con este objetivo, la normativa sectorial encomienda a las autoridades nacionales de reglamentación (en adelante, ANR), como lo es esta Comisión, no sólo vigilar que las tarifas entre los operadores estén en función de los costes e incluso fijarlas, a falta de acuerdo entre ellos, sino velar que dichos precios no disuadan a los abonados de hacer uso de la portabilidad numérica.

No obstante, cabe aclarar que el apartado 3 del citado artículo 30 de la Directiva 2002/22/CE impide a las ANRs la posibilidad de fijar tarifas al público para la conservación de la numeración que puedan falsear la competencia, mediante, por ejemplo, la fijación de tarifas al público específicas o comunes.

Sin embargo, ello no limita la facultad de las ANRs para establecer unos precios máximos que se podrán cobrar a los usuarios por parte de los operadores, en caso de que se estimen



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

razonables y se considere que su importe no disuade del ejercicio del derecho de los abonados a cambiar de operador⁴.

1.1.- En relación con la determinación de las contribuciones económicas que pueden repercutirse los operadores.

En ejercicio de las facultades que los artículos 18 de la LGTel y 45 del Reglamento de Mercados otorgan a esta Comisión, se han aprobado diversas Resoluciones fijando las contraprestaciones económicas a cobrar entre los operadores por los procedimientos derivados de la conservación de la numeración por cambio de operador en red fija⁵. Sin embargo, esta Comisión no ha tenido la necesidad de establecer las contraprestaciones económicas a repercutir entre operadores por los procedimientos derivados de la conservación de la numeración por cambio de operador móvil, ya que ningún operador móvil lo ha solicitado.

De hecho, actualmente, la AOPM recoge en su Acta fundacional que las reglas de determinación de las contribuciones para mantenimiento del nodo central estarán sujetas a la inexistencia de contraprestaciones económicas derivadas de los costes administrativos de la conservación de la numeración móvil por cambio de operador.

Pues bien, en cuanto a las contraprestaciones económicas a repercutir entre los operadores de redes fijas por los procedimientos derivados de la conservación de la numeración geográfica y de red inteligente, desde año 2001 esta Comisión ha estado regulando uno de los dos costes mencionados en el Reglamento de Mercados para los que se reconoce su posible repercusión entre operadores. Este es, el coste directo relacionado con los procedimientos necesarios para habilitar la conservación de la numeración (art.45.2) incluyendo, entre ellos, los costes derivados de las cancelaciones promovidas por el operador receptor. Ello porque aunque el procedimiento de portabilidad numérica no sea finalmente exitoso⁶ se derivan gastos al operador donante.

De hecho, recientemente esta Comisión ha procedido a actualizar dichos costes mediante la Resolución de 17 febrero de 2011. En la misma se ha establecido que los costes directos de

⁴ Esta posibilidad ha sido ratificada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 13 de julio de 2006, (asunto C-438/04), que dio respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la Corte de apelación de Bruselas sobre la interpretación de lo establecido en la Directiva del Servicio Universal, como consecuencia del recurso interpuesto por el operador belga Mobistar, S.A. contra la decisión del Institut belge des services postaux et des télécommunications (en adelante, IBPT), de 16 de septiembre de 2006, por la que se fijó, entre otras cuestiones, la indemnización máxima a cobrar a los usuarios por la conservación de su número (tarifa máxima de 15 euros).

Ver en el Anexo de esta Resolución el supuesto de Holanda, donde OPTA ha establecido el umbral máximo de 10 euros.

⁵ Las últimas Resoluciones dictadas por el Consejo de esta Comisión son la de 20 de septiembre de 2007 y la de 17 de febrero de 2011 (DT 2005/1460 y DT 2009/1836).

⁶ Actualmente sólo se regulan los costes por cancelación de una portabilidad cuando dicha cancelación se realiza por el operador receptor por cualquiera de las causas de las recogidas en las Especificaciones técnicas, exceptuada la causa de fuerza mayor.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

los procesos de portabilidad numérica que el operador donante podrá repercutir al operador receptor son⁷:

Importes (euros)		Importe por Solicitud	Importe por número
Numeración Geográfica	Regular	2,78	0,31
	Múltiple	3,40	0,38
Numeración de Inteligencia de Red		3,19	0,35

Importe (euros)	Importe por solicitud
Cancelación por parte del operador receptor	0,41

Sin embargo, por lo que respecta a los costes (precios de interconexión) derivados del uso diferenciado de las redes para el establecimiento y el transporte de las llamadas efectuadas desde una numeración portada, desde la Resolución del Consejo, de 5 de abril de 2001⁸, relativa a las contraprestaciones económicas por cambio de operador en redes telefónicas públicas fijas, esta Comisión ha considerado que dichos costes no deben suponer una contraprestación económica entre operadores, por lo que actualmente los operadores asignatarios de numeración geográfica y de red inteligente no se repercuten importe alguno por este concepto de gasto.

2.- En relación con la defensa de los consumidores y usuarios (derecho al desistimiento del contrato).

Si bien el escrito de Telefónica no es claro en los términos del mismo parece entenderse que los costes de cancelación a los que se refiere no son a los costes directamente derivados de la conservación de la numeración, sino que podría tratarse de costes que, como el propio operador denomina pero no especifica, son de “*preparación de la portabilidad*”. Esto es, los costes que el operador receptor asume para la prestación de sus servicios tras iniciarse la tramitación de la solicitud de portabilidad numérica que posteriormente se cancela.

En estos casos nos encontramos ante costes incurridos por los operadores vinculados a la prestación del servicio cuya repercusión a los abonados no se encuentra prevista en la normativa sectorial ya que no son costes derivados directamente de la conservación de la numeración. Por ello, para su análisis habrá que recurrir a las normas generales de defensa de los consumidores y usuarios así como de ordenación del comercio minorista.

En este sentido, el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, (en adelante, Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios) regula en el capítulo II del Título I (artículos 68 a 79) y en el capítulo III del Título III, relativos a contratos celebrados a distancia (art.101 y 102), el derecho de desistimiento del contrato de los consumidores y usuarios.

⁷ Como no es posible obtener un coste unitario por número incluido en la solicitud se desglosa el importe a repercutir por solicitud y por número aplicando un porcentaje. El 90% de la contribución económica corresponde a la solicitud y el 10% al número.

⁸ AE 1999/1799



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En dichos artículos se viene a reconocer el derecho del usuario a desistir en el plazo de siete días hábiles desde la entrega del bien objeto del contrato o de la celebración del contrato de prestación de servicios, sin penalización de ninguna clase (art.68) y sin la implicación de gasto alguno para el consumidor o usuario (art.73). Asimismo, la citada Ley impide a los empresarios exigir anticipos de pago o presentación de garantías, incluso la aceptación de efectos que garanticen un eventual resarcimiento en su favor para el caso de que se ejercite el derecho a desistir del contrato (art.79).

Por otra parte, el artículo 74 de dicha Ley establece la consecuencia que se deriva del ejercicio por el usuario del derecho de desistimiento cual es la restitución recíproca de las prestaciones, de acuerdo con lo establecido en el Código Civil. No obstante, si al usuario le fuera imposible la devolución de lo debido en el momento de ejercitar el desistimiento deberá pagar el valor de mercado que el bien tenga en dicho momento o el precio de adquisición si aquel fuera superior a éste (art.75).

Finalmente, la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios dispone en su artículo 87 las cláusulas que pueden considerarse abusivas por falta de reciprocidad. Entre ellas, menciona las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato. Tal podría ser el caso de las cláusulas que establezcan al usuario un precio o anticipo de pago del bien o servicio para el caso de que se ejercite el desistimiento del contrato.

Por su parte, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista establece en su artículo 10 la prohibición al vendedor de exigir anticipo de pago o prestación de garantías, incluso la aceptación de efectos que garanticen un eventual resarcimiento en su favor para el caso de que se devuelva la mercancía.

Asimismo, el artículo 44 de esta Ley, relativo a ventas a distancia, regula el derecho del desistimiento del comprador en los mismos términos que la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios.

Por tanto, de lo establecido en ambas Leyes es posible colegir que en ningún caso se podrá cobrar al usuario algún tipo de gasto incurrido por el operador como consecuencia de una solicitud de cambio de operador con conservación de la numeración, que posteriormente se cancela por el usuario ya que desiste del contrato. Además, tampoco es posible fijar al abonado o usuario garantías o anticipos de pago previos a la prestación del servicio o entrega del bien que garanticen un eventual resarcimiento del operador para el caso de que se ejercite el derecho al desistimiento del contrato o cancelación de la solicitud de portabilidad numérica. Este tipo de cláusulas contractuales podrían ser consideradas como abusivas por la autoridad jurisdiccional competente.

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

Como consecuencia del escrito enviado por Telefónica a esta Comisión en el cual ponía en conocimiento la posibilidad de que en el mercado se pusiera en práctica el cobro a los usuarios de algún tipo de tarifa por cancelación de la solicitud de cambio de operador, está Comisión procedió a abrir un periodo de información previa con el fin de conocer si dicha práctica se estaba desarrollando por los operadores y evaluar los efectos disuasorios que la imposición de tarifas podría provocar en el ejercicio del derecho a solicitar la portabilidad reconocido a los usuarios.

Dicho inicio de información previa se notificó a todos los operadores integrantes de la AOP y de la AOPM, esto es, a los operadores actualmente partícipes en las portabilidades de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

numeración fija y móvil, respectivamente. Asimismo, se les requirió determinada información en relación con la repercusión de algún tipo de coste a los usuarios:

- *Especificar si el operador que representa y/o la/s empresa/s comercializadora/s de su servicio de telefonía disponible al público repercute/n a los usuarios finales algún tipo de coste, como consecuencia de la cancelación de las portabilidades numéricas fijas o móviles solicitadas inicialmente por éstos.*
- *En caso de ser así, se deberá detallar:*
 - *la identificación de la empresa/s que desarrollan dicha actividad, en el supuesto de no ser realizada por el operador que representa.*
 - *si dichos gastos repercutidos al usuario derivan directamente de los procesos de portabilidad numérica o se tratan de costes comerciales.*
 - *los conceptos de gastos concretos que cubren dicho recargo cobrado al usuario.*
 - *el método/s seguido/s para su cobro, y*
 - *el importe de dicho recargo”.*

De los operadores notificados, 37 han contestado al requerimiento efectuado. La mayoría de ellos (33) manifiestan que ni repercuten coste alguno a los usuarios, como consecuencia de cancelar una solicitud de portabilidad de numeración fija o móvil, ni tienen intención de hacerlo ya que, como algunos de ellos consideran, no les resulta interesante en términos comerciales.

Cableuropa, S.A.U., TENARIA, S.A y Xfera Móviles, S.A. (en adelante, Xfera) alegan que la consecuencia de imponer este tipo de medida podría tener un efecto disuasorio en los clientes para el ejercicio del derecho a solicitar la portabilidad. Xfera declara que, *“aunque el cliente esté plenamente convencido de la solicitud de portabilidad móvil que va a realizar, el desconocimiento en sí del proceso de portabilidad y de sus garantías de éxito haría que algunos clientes optaran por no arriesgarse a solicitar la portabilidad de su número móvil por si pudiera darse alguna excepcionalidad en su proceso que diese lugar a una penalización”.*

Telecable de Asturias, S.A.U. manifiesta que este tipo de medida *“supone un atentado contra la libertad de opción y elección de operador por parte de los usuarios de telecomunicaciones”.*

Por otra parte, los operadores Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone), Alisys Software, S.L.U. y Kpn Spain, S.L.U. (en adelante, KPN) solicitan alguna regulación por parte de esta Comisión en relación con los costes soportados por el operador receptor cuando se cancela una solicitud de cambio de operador.

En concreto, KPN prefiere una regulación de dichos costes a nivel mayorista que impidiese su traslado al consumidor. KPN propone que para limitar las prácticas de recuperación de clientes se establezca la liquidación de los costes entre los operadores, de modo que el operador donante que induce a la cancelación de la portabilidad abone al operador receptor por los costes incurridos.

Para este operador los costes que se deberían cubrir por los operadores donantes que cancelan las solicitudes de portabilidad son:

- Costes indirectos de marketing y publicidad.
- Costes de envío y recogida de la tarjeta SIM al cliente y, en su caso, del terminal. Con la finalidad de que el cliente no se quede temporalmente sin línea, la orden de envío del terminal se realiza cuando el operador donante confirma la portabilidad.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Costes técnicos y administrativos derivados de la tramitación de las solicitudes a través del nodo central, atención al cliente, postventa y otros.

Vodafone alega que no cobra ninguna cantidad a los clientes por la cancelación de las solicitudes de portabilidad, sin embargo manifiesta que The Phone House, empresa distribuidora de su red comercial, utiliza este tipo de prácticas. Vodafone añade que *“The Phone House indica en la revista que publica y distribuye en sus establecimientos que «La solicitud de portabilidad lleva asociado un depósito de 50 euros por costes de gestión, que será devuelto al cliente una vez activada la portabilidad satisfactoriamente o en caso de imposibilidad técnica de dicha activación».*

Asimismo, Vodafone manifiesta que existe un problema con el alto volumen de solicitudes de portabilidad que son iniciadas por los clientes con el sólo fin de mantenerse con su operador donante y obtener mejores condiciones ofrecidas por dicho operador.

“En estos casos, el operador receptor incurre en una serie de gastos de gestión al iniciar estos procesos de portabilidad que son posteriormente cancelados, incluyendo la entrega de la tarjeta SIM (...), y en la mayoría de los casos, de un terminal. De esta forma, el operador receptor suele efectivamente encontrarse con que, además de los gastos de gestión ya irrecuperables e incrementados por tener que cancelar la solicitud, debe asumir los costes ocasionados por la imposibilidad práctica de obligar al solicitante a devolver la SIM y el terminal que le han sido entregados”.

Por esta razón, Vodafone está de acuerdo con que los clientes constituyan un depósito de dinero sobre el terminal cuando contratan el servicio, ya que considera que es compatible y respetuoso con el marco regulatorio siempre que no se trate de una cantidad excesivamente elevada, de modo que no produzca un efecto disuasorio para la utilización del proceso de portabilidad.

Finalmente, France Telecom España, S.A. (en adelante, Orange) es el único operador que reconoce en su escrito de contestación al requerimiento que cobra a los clientes por *“(…) las instalaciones hechas para la provisión del servicio en algunos casos en los que, en caso de no completarse la provisión del servicio por la única voluntad del cliente, los costes de las inversiones realizadas en la provisión no fueran recuperables”.* Sin embargo, no está de acuerdo con que se regule dicho cargo ya que considera que *“la recuperación de estos costes supone, en la práctica, una barrera de entrada a la captación, por lo que es comercialmente muy sensible, y debe por ello dejarse dentro de la política comercial de cada operador su establecimiento”.*

En concreto, para los servicios de comunicaciones fijas Orange cobra mediante tarjeta en el momento de la venta un cargo adicional en concepto de “costes de gestión de pago” por un importe de 29,95 euros más IVA⁹, para aquellos productos dirigidos al segmento residencial que estén basados en los productos mayoristas de par vacante y par vacante con portabilidad. Este cargo se devuelve al usuario si la portabilidad se realiza con éxito o si la cancelación de la solicitud de portabilidad se produce por causas ajenas a la voluntad del cliente.

Orange justifica la fijación de dicho cargo en que en ambos servicios, de forma previa a su provisión y una vez se solicita la contratación en firme de los servicios mayoristas, se llevan a cabo una serie de actuaciones con coste para ella. Asimismo, esta operadora alega que el

⁹ Impuesto sobre el Valor Añadido.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cargo no se asocia a ninguna actuación concreta sino que sirve para resarcir el conjunto de actuaciones que se realizan, aún cuando no se llega a cubrir el coste total de todas ellas.

En este sentido, Orange manifiesta que los costes en los que incurre de forma previa a la provisión del servicio son los siguientes:

[CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

Por lo que respecta a los servicios de comunicaciones móviles, Orange alega que no tiene establecido cobro alguno al cliente, no obstante manifiesta que ha elaborado una serie de recomendaciones a seguir por sus empresas comercializadoras en las que propone cobrar por “reserva de alta” la cantidad de 30 euros en recuperación de gastos de adquisición del terminal y de los costes de oportunidad. Dicha cantidad se cobrará mediante tarjeta de crédito en el momento de la venta y será devuelta en el momento de la entrega del terminal al cliente.

CUARTO.- Valoración de la solicitud de Telefónica y de la información proporcionada por los operadores durante las actuaciones previas.

4.1 Sobre la solicitud de Telefónica

Telefónica solicita a esta Comisión que se pronuncie sobre la adecuación, conforme al marco normativo regulatorio, del escenario en el que un operador o empresa comercializadora de un operador quisiera imponer algún tipo de tarifa al cliente final que, una vez iniciado un proceso de portabilidad, posteriormente lo cancele.

Asimismo, esta operadora pide que se fije un precio máximo minorista según el tipo de portabilidad de numeración fija y móvil, el tipo de acceso a portar y los números a portar en la solicitud.

Con respecto a la primera cuestión, se indica a Telefónica que, de conformidad con la normativa sectorial en materia de comunicaciones electrónicas antes analizada, se reconoce a los operadores receptores la imputación al usuario de cuotas directas en recuperación de los costes que este operador haya pagado al operador donante de la numeración, por los procesos de la portabilidad.

No obstante, también ha quedado clara la necesidad de que esas cuotas fijadas a los abonados en ningún caso puedan constituir una traba práctica para el ejercicio de la conservación de la numeración que les disuada a cambiar de operador.

Por lo que respecta a la portabilidad de numeración geográfica y de red inteligente, esta Comisión ha fijado las contraprestaciones económicas que el operador donante de la numeración puede repercutir al receptor de la misma, tanto si el proceso de portabilidad finaliza con éxito como si dicho proceso es no concluido porque se cancela la solicitud.

La contraprestación económica a pagar por el operador receptor cuya repercusión al usuario parece interesar a Telefónica son las derivadas de los procesos de portabilidad cancelados. El importe de dicha contraprestación entre operadores está establecido en 0,41 euros por cada solicitud de portabilidad¹⁰, en el supuesto de que sea el operador receptor el que solicite la cancelación de la solicitud de cambio de operador por algunas de las causas establecidas en las Especificaciones técnicas.

¹⁰ Ver tablas de la página 6.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dichas causas de cancelación son:

“5.2.3 Causas de cancelación del proceso de cambio

- *Bajo petición del operador receptor por cualquier razón.*
- *Causas justificadas de fuerza mayor (pe. huelgas, incendios, inundaciones... etc.)*
- *Por solicitud del cliente al operador donante (basta que la solicitud sea enviada al operador receptor por cualquier medio que permita tener constancia de la acreditación de la misma, según la legislación vigente).*
- *El procedimiento bilateral de resolución de incidencias entre las personas de contacto del operador donante y receptor no se resuelve satisfactoriamente.*
- *Cualquier otra causa que pueda ser acordada voluntariamente entre los operadores, dentro del marco legal”.*

Por tanto, se considera que, en virtud de lo establecido en el marco normativo sectorial, solo en el caso de que se produzca una cancelación en los citados términos el operador receptor podrá, a su voluntad, repercutir al usuario la tarifa máxima de 0,41 euros por solicitud cancelada.

Dicha tarifa, al ser de cuantía reducida, no se considera por esta Comisión que pueda llegar a ser disuasoria del ejercicio del derecho de los abonados a solicitar el cambio de operador con conservación de la numeración.

No obstante, de acuerdo con lo establecido en la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas¹¹, aprobada por Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, y, de modo más específico, en la Directiva 2002/22/CE modificada por la Directiva 2009/136/CE¹², en caso de que se decida cobrar alguna tarifa a los usuarios se les deberá informar de esta condición económica en el contrato, de forma clara y comprensible.

En relación con la portabilidad numérica móvil, se señala que por acuerdo de los operadores interesados no existe la fijación de contraprestaciones económicas a repercutir entre ellos por los procesos de portabilidad. Por lo que a esta Comisión no le resulta razonable que se le impute al usuario cuota alguna como consecuencia de la cancelación de su solicitud de portabilidad numérica.

Finalmente, por lo que respecta a la fijación de un precio máximo minorista según el tipo de portabilidad de numeración fija y móvil, el tipo de acceso a portar y los números a portar, se indica que, a la vista de lo expuesto a lo largo de la presente Resolución sobre las contraprestaciones económicas que actualmente los operadores receptores pueden

¹¹ Artículo 8 “Contenidos de los contratos”: “1. Los contratos que celebren los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas con los operadores precisarán, como mínimo, los siguientes aspectos:

c) *Las características del servicio de comunicaciones electrónicas ofrecido, la descripción de cada una de las prestaciones incluidas en el contrato, con la indicación de qué conceptos se incluyen respectivamente en la cuota de abono y, en su caso, en otras cuotas. (...).*

(...)

e) *Precios y otras condiciones económicas de los servicios. (...).*

¹² Artículo 20 de la Directiva 2002/22/CE “Contratos”: 1 (...). El contrato precisará de manera clara, comprensible y fácilmente accesible, como mínimo:

e) *La duración del contrato y las condiciones para su renovación y para la terminación de los servicios y la resolución del contrato, incluidos*

- (...).

- *todos los gastos relacionados con la conservación del número y otros identificadores, y*

- (...);”



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

repercutir al usuario dada la regulación sectorial en materia de conservación de la numeración, esta Comisión no estima razonable la petición de Telefónica.

4.2 Sobre la información proporcionadas por los operadores.

De conformidad con lo manifestado por Orange así como por Vodafone sobre The Phone House, lo cual ha podido ser confirmado por esta Comisión a través de la consulta a su catálogo web ¹³, estos operadores y sus empresas comercializadoras móviles obligan a los usuarios que solicitan la portabilidad a constituir un depósito en recuperación del terminal móvil y/o de la tarjeta SIM enviados al usuario con carácter previo a la prestación del servicio o de los costes incurridos por las actuaciones preparatorias necesarias para la provisión del servicio de telefonía fija.

En todos estos casos, es claro que nos encontramos ante costes incurridos por los operadores derivados de la puesta en marcha de la prestación del servicio cuya repercusión al abonado excede de lo previsto en la normativa sectorial acerca de la conservación de la numeración.

No obstante, dadas las cantidades cobradas por los operadores (50 euros por parte de The Phone House y 29,95 euros (sin IVA) para las numeraciones fijas y 30 euros para las numeraciones móviles por parte de Orange) esta Comisión considera que dicha repercusión podría suponer una traba práctica para los usuarios que les limite la libertad de opción y de elección de operador de conformidad con los derechos que tienen reconocidos por el ordenamiento jurídico (derecho a desistir).

Así es, la posible utilización generalizada por todos los operadores de la práctica de obligar a constituir depósitos, como garantía ante una posible cancelación de la portabilidad, puede llegar a desincentivar a los usuarios a ejercitar el derecho a cambiar de operador por temor a la importante repercusión económica que puede tener solicitar el cambio de operador. Ello, porque una vez solicitado dicho cambio de operador, posteriormente, el usuario puede verse motivado a cancelarlo debido a la contraoferta que su operador donante le pueda hacer, que mejore la del operador potencialmente receptor de su numeración.

Por otra parte, si nos remitimos a lo estudiado en el Fundamento de derecho segundo en relación con la normativa de defensa de los consumidores y usuarios y de ordenación del comercio minorista, cabe indicar que, en contra de lo alegado por Vodafone y Orange en cuanto a la legalidad de la práctica de obligar a realizar un depósito a los usuarios, las Leyes de Defensa de los Consumidores y Usuarios y de Ordenación del Comercio Minorista impiden expresamente cobrar al usuario algún tipo de gasto incurrido por el operador como consecuencia del desistimiento del contrato, como es la cancelación de la solicitud de portabilidad necesaria para la prestación de sus servicios.

Además, tampoco es posible fijar al usuario garantías o anticipos de pago previos a la prestación del servicio que aseguren un eventual resarcimiento del operador para el caso de que se ejercite la cancelación de la portabilidad numérica.

En consecuencia, esta Comisión entiende que los operadores o las empresas comercializadoras de sus servicios podrían no estar habilitados legalmente para cobrar al usuario importe alguno en recuperación del terminal móvil y/o de la tarjeta SIM enviada al usuario con carácter previo a las prestación del servicio o de los pagos de servicios

¹³ <http://catalogo.phonehouse.es/>. Según lo establecido en el catálogo de The Phone House: “La solicitud de portabilidad llevará asociada un depósito de 50 euros por gastos de gestión que será devuelto al cliente una vez activada la portabilidad satisfactoriamente o en caso de imposibilidad técnica de dicha activación. Si se solicitara la cancelación una vez activado el proceso no se reembolsará dicho depósito”.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mayoristas contratados como consecuencia de una previa solicitud del usuario en el alta en sus servicios (ya sea sobre par vacante o mediante cambio de operador), tras el ejercicio de su derecho a desistir del contrato y, por tanto, de cancelar la solicitud de portabilidad.

El establecimiento de dicha cláusula en los contratos podría dar lugar a que la misma fuera considerada abusiva, de acuerdo a lo indicado en el artículo 87 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

No obstante, cuestión distinta es que el abonado no restituyera el terminal móvil o la tarjeta SIM una vez cancelada la solicitud de portabilidad y, por tanto, desistido del contrato. En esta situación el operador o la empresa comercializadora de sus servicios tendrá derecho a solicitarle el pago del valor del mercado del bien o de adquisición en el caso de que aquel fuera mayor.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas en materia de conservación de la numeración

RESUELVE

PRIMERO.- En virtud de lo establecido en el marco normativo sectorial, se considera que los potenciales operadores fijos receptores de una portabilidad numérica pueden, a su voluntad, repercutir al usuario la tarifa máxima de 0,41 euros por solicitud cancelada, ya que no se considera que este importe sea disuasorio para del ejercicio del derecho de los abonados a solicitar el cambio de operador con conservación de la numeración.

SEGUNDO.- A la vista de las contraprestaciones económicas que actualmente los operadores fijos y móviles pueden repercutirse entre sí como consecuencia de los procesos de portabilidad numérica, dada la regulación sectorial existente en materia de conservación de la numeración, esta Comisión no estima razonable la petición de Telefónica de España, S.A.U. acerca de la fijación de un precio máximo minorista según el tipo de portabilidad de numeración fija y móvil, el tipo de acceso a portar y los números a portar.

TERCERO.- Dar traslado de la presente resolución y de los antecedentes recabados en el curso del procedimiento a la autoridad administrativa competente en materia de protección de los derechos de los consumidores, a los efectos oportunos.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, por quienes puedan acreditar su condición de interesados ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los artículos 107 y 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 48 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ANEXO

En la siguiente tabla se puede consultar la información proporcionada a esta Comisión por algunas ANRs de los países europeos de nuestro entorno, en relación con el cobro a los usuarios de los costes derivados de la cancelación de la portabilidad numérica:

ANR	Regulación de los costes derivados de la cancelación de la portabilidad		Cobro de tarifas al usuario por parte de los operadores como consecuencia de cancelar la solicitud de portabilidad.
	numeración fija	numeración móvil	
Finlandia	-	-	No hay previsión legal. Está permitido.
Reino Unido	SI	SI	Aunque no está prohibido, no les costa que algún operador cobre algún cargo actualmente. Los cargos deben ser razonables, orientados a costes y basados en el coste adicional de proveer la portabilidad.
Alemania	SI	SI	Los cargos no deben exceder del coste de los procesos de portabilidad. Hasta ahora no se carga nada al usuario.
Hungría	-	-	Teóricamente está permitido a los operadores cobrar algún cargo por cancelar la portabilidad, sin embargo en la práctica los operadores no lo hacen.
Grecia	SI	SI	No está prohibido para los operadores pero no tienen conocimiento de que algún operador lo haga.
Irlanda	SI	-	Precios de interconexión orientados a costes. Desde 1,15 hasta 6,03 euros por número portado según el momento de tramitación de la solicitud en el que se haga la cancelación. ¹⁴
Portugal	-	-	Sólo los costes de la portabilidad pueden ser aplicados y únicamente por el operador receptor.
Holanda	SI	SI	El operador receptor puede cobrar una tarifa máxima de 10 euros para cubrir los costes administrativos de ejecutar la solicitud de portabilidad.

¹⁴ [eircomRIOPriceList 2.56 Unmarked](#) (pág.61)