



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

JAIME ALMENAR BELENGUER, 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 nº 01/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 11 de enero de 2007 se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente RO 2006/998 se aprueba la siguiente

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO EL PERIODO DE INFORMACIÓN PREVIA EN RELACIÓN CON PRESUNTAS RESTRICCIONES A LA INTERCONEXIÓN DE LLAMADAS A DETERMINADOS NÚMEROS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL POR PARTE DE FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. (antes RETEVISIÓN MÓVIL, S.A.) Y SE RESUELVE NO INICIAR UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Denuncia que dio lugar al inicio del período de información previa

Con fecha de 10 de julio de 2006 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de PERSONAL LOGISTIC, S.L. (en adelante, PERSONAL LOGISTIC) mediante el cual se denuncia el incumplimiento, por parte de la entidad RETEVISIÓN MÓVIL, S.A., en la actualidad FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., (en adelante, ORANGE), de sus obligaciones en materia de interconexión al suspender el acceso a los números de tarificación adicional 806565458 y 806565460 cuando las llamadas se efectúan desde teléfonos móviles con tarjeta prepago.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

PERSONAL LOGISTIC denuncia que ORANGE interrumpió el acceso de todas las llamadas realizadas desde su red a los números de tarificación adicional mencionados, de los que era titular. En su escrito PERSONAL LOGISTIC manifiesta que, ante la imposibilidad de lograr el acceso a los servicios prestados bajo esa numeración se pusieron en contacto con los responsables de la entidad que no esgrimieron explicación alguna para dicho corte de servicio.

PERSONAL LOGISTIC denuncia los siguientes incumplimientos por parte de ORANGE:

«1.- No se ha dado traslado según nuestro conocimiento a la CMT de este informe [en alusión al “Informe de riesgo y fraude”¹] en el plazo ineludible de 24 h.

2.- De la lectura y el análisis [del Informe de riesgo y fraude] no se desprende la certeza de ningún hecho “perturbador” relacionado con los números afectados pues en ningún lugar de dicho informe se hace referencia a packs disociados, ni a que las llamadas se efectuaran desde IMEIS distintos a los supuestamente paquetizados con dichas supuestas tarjetas. (...)

3.- Es importante destacar el comentario [realizado por ORANGE en el Informe de riesgo y fraude] “las llamadas a los nº 806565458/60/62/64 aún no se reflejan en sistemas, sin embargo se estima realizar bloqueo puesto que el perfil de estos números coincide absolutamente con perfil de fraude” ¿Cómo ES POSIBLE QUE SE HAGA ESTE TIPO DE VALORACIÓN SIN DATOS²? La resolución del 5 de Diciembre no es un libro en blanco donde AMENA pueda actuar a su arbitrio y según su criterio, estamos ante una resolución tasada y que ha de ser fiscalizada para evitar tantos y tantos abusos que se están realizando bajo su abrigo.»

Por todo lo anterior, PERSONAL LOGISTIC insta a esta Comisión a que, “previa averiguación y constatación de que por parte de AMENA se ha procedido a la interrupción de la INTERCONEXIÓN de los números referidos sin cumplir el riguroso procedimiento aprobado por la resolución del 5 de Diciembre de 2002”, se proceda a la apertura de un procedimiento por el que se declare la improcedencia del corte, así como que se incoe el correspondiente procedimiento sancionador contra esta entidad por el abuso que de su situación en el mercado ha hecho contra esta parte y, previos

¹ La CMT autorizó a ORANGE, en la Resolución de 5 de diciembre de 2002, un procedimiento de suspensión de la interconexión de las llamadas con origen en sus tarjetas prepago y destino en números de tarificación adicional, uno de cuyos requisitos, de obligatorio cumplimiento, era la remisión a esta Comisión de un informe específico desarrollado para cada numeración afectada en el plazo de 24 horas desde que se suspendiera la interconexión, que es lo que PERSONAL LOGISTIC denomina “Informe de riesgo y fraude”.

² La mayúscula es de PERSONAL LOGISTIC.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

trámites oportunos, se dicte resolución por la que se le imponga la preceptiva sanción.

Segundo.- Apertura del período de información previa

A la vista de este escrito y en virtud de lo dispuesto en el artículo 69.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (en adelante, Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora), con fecha 28 de julio de 2006 esta Comisión envió a la entidad ORANGE, escrito mediante el cual se comunicaba la apertura de un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento sancionador.

Tercero.- Solicitud de información a la SETSI

Mediante escrito de fecha 16 de agosto de 2006, se requirió a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante SETSI) para que informara sobre si había emitido el informe, previsto en el apartado séptimo.1 de la Orden PRE/361/2002, estimando que se había producido un incumplimiento del “Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional” sobre los números 806565458, 806565460, 806565462 ó 806565464, así como si dicho informe había dado lugar a alguna Resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, y, en su caso, que se remitiera copia de ambos documentos.

Cuarto.- Informes SETSI

Con fecha 8 de septiembre de 2006, se recibió en esta Comisión escrito de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional (en adelante, CSSTA), al que se adjunta copia de las Resoluciones de 29 de junio de 2005, declarativas del incumplimiento del punto 4.1.1³ del Código de Conducta para la prestación de los Servicios de Tarificación Adicional (en adelante, Código de Conducta) por parte PERSONAL LOGISTIC para los cuatro números referidos en el apartado anterior, y donde se ordena al operador de red (Valencia de

³ El apartado 4.1.1 del Código de Conducta fija el contenido mínimo de la locución inicial para los servicios de voz y exige que: *“inmediatamente después de producirse el descolgado de la llamada, se deberá informar al usuario llamante en el menú de inicio, de lo siguiente:*

4.1.1.1 Identidad del titular del número telefónico llamado: Nombre y apellidos o denominación Social, y domicilio a efectos de notificación.

4.1.1.2 Información del precio máximo por minuto de llamada (...)

4.1.1.3 (...) se indicará el coste total de la llamada, tanto desde la red fija como desde la red móvil, “impuestos incluidos”. (...)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cable, S.A.) la retirada inmediata de los números telefónicos mencionados, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado séptimo, punto 2 de la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero.

Al escrito se acompaña copia de los informes elaborados por la CSSTA, en los que se señala que se ha comprobado el incumplimiento del punto 4.1.1 del Código de Conducta mediante la realización de llamadas el día 29 de diciembre de 2004.

Quinto.- Alegaciones de ORANGE

Con fecha 22 de agosto de 2006, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de alegaciones de ORANGE en el que manifiesta que la suspensión de la interconexión se realizó *“en riguroso cumplimiento de la normativa vigente en su momento, y sobre todo de la **Resolución de 5 de diciembre de 2002**”* (la negrita es de ORANGE), en referencia a la Resolución de esta Comisión de 5 de diciembre de 2002, por la que se autorizaba a Retevisión Móvil, S.A. a suspender la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en las tarjetas prepago ORANGE y determinados números de tarificación adicional.

ORANGE señala que el informe justificativo de la suspensión de la interconexión a los números de tarificación adicional está fechado el día 8 de julio de 2004, mientras que su envío a esta Comisión es de fecha 9 de julio de 2004, *“por lo que es fácilmente deducible que **AMENA cumplió escrupulosamente con la obligación de enviar a esa Comisión dicho informe comunicando y justificando la suspensión de la interconexión a numeración de tarificación adicional en un plazo máximo de 24 horas**”* (la negrita es de ORANGE).

A juicio de ORANGE, la suspensión se realizó porque se cumplían varios de los requisitos exigidos en la Resolución de 5 de diciembre de 2002 *“para la consideración de una actividad como fraudulenta: que el servicio no ofrezca ningún tipo de servicios, que únicamente se emita una locución (en este caso concreto se trataba de una locución con chistes), que exista un elevado número de llamadas desde números AMENA a un mismo número de tarificación adicional, que se utilice un número elevado de tarjetas AMENA”*.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Habilitación Competencial

El artículo 48.2 de la LGTel dispone que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos. Para ello ejercerá las funciones atribuidas en el punto tercero del mismo artículo, incluida el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en la citada Ley.

Concretamente, el artículo 58 de la LGTel atribuye la competencia sancionadora a esta Comisión cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados.

Por otra parte, esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC, texto legal al que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se sujeta el ejercicio de las funciones públicas que esta Comisión tiene encomendadas.

En concreto los artículos 68 y 69.1 de la LRJPAC habilitan a esta Comisión a iniciar procedimientos de oficio, y el artículo 69.2 establece que el órgano competente podrá abrir de oficio un periodo de información previa, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar o no un procedimiento administrativo al respecto.

Segundo.- Valoración de las actuaciones realizadas

Antes de entrar a examinar la actuación denunciada, esta Comisión considera necesario fijar el marco en el que se desarrollan las presentes actuaciones. PERSONAL LOGISTIC es una entidad prestadora de servicios de tarificación adicional a la que, en diversas ocasiones, distintos operadores de servicios de telefonía móvil han suspendido la interconexión hacia su numeración por haberse detectado conductas consistentes en la realización de llamadas a numeración de tarificación adicional desde terminales móviles con tarjetas prepago con saldo promocional (normalmente disociadas de su terminal) y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mantenidas y establecidas en paralelo ocupando todos los canales disponibles de las celdas, de forma que todo el saldo que contenía la tarjeta se descargaba, sin que se prestasen auténticos servicios de tarificación adicional.

Por otro lado, PERSONAL LOGISTIC ha presentado diversas denuncias⁴ ante esta Comisión por interrupción irregular del acceso a su numeración por los operadores del servicio telefónico móvil, sin que en ningún caso se hayan apreciado irregularidades en las actuaciones de los operadores, y en las que se han constatado actuaciones irregulares por parte del denunciante en cuanto a la prestación de servicios a través de los números a los que se ha interrumpido el acceso.

En cuanto al examen de la concreta denuncia, PESONAL LOGISTIC manifiesta que se ha incumplido la obligación de dar traslado de la interrupción de la interconexión a la CMT en el plazo de 24 horas desde que se produce.

La anterior afirmación no se sostiene. En base a la documentación que obra en poder de esta Comisión, con fecha de entrada 9 de julio de 2004, se recibió escrito de RETEVISIÓN MÓVIL, S.A. al que adjunta el "Informe sobre riesgo y fraude" de los números 806565458/60/62/64, comunicando a la CMT el bloqueo de la citada numeración realizado con fecha 8 de julio de 2004, por lo que resulta cumplido el requisito de comunicación en el plazo de 24 horas desde que se produce la interrupción

Por lo que se refiere a la acreditación de la existencia de las conductas que dieron lugar a la actuación ahora denunciada, la Resolución de la CMT de 5 de diciembre de 2002 (RO 2002/7453) por la que se aprueban los procedimientos internos presentados por RETEVISIÓN MÓVIL para la suspensión de la interconexión recoge la necesidad de que el operador realice una serie de *«comprobaciones consistentes en verificar la concurrencia de algunas de las situaciones que, de forma no exhaustiva, se enumeran a continuación: si el número marcado ofrece algún tipo de servicio, si se atiende la llamada a través de una locución o por el contrario es una persona física, si existe un elevado número de llamadas desde números AMENA a un mismo número de tarificación especial, si se utilizan un número elevado de tarjetas AMENA, si el número de terminales es inferior al números de tarjetas, si se comprueba que no existe ningún servicio detrás, etc.*

“El procedimiento de comunicación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por restricción de llamadas a números de tarificación especial se desarrolla cuando una vez detectado el caso, se ha analizado por el departamento responsable y, habiendo llegado a la conclusión de una

⁴ Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de noviembre de 2004 (RO 2004/1120), de 3 de febrero de 2005 (RO 2004/1857) y de 15 de junio de 2006 (AJ 2005/1690).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

utilización indebida, se hace necesario la elaboración del informe para su entrega a la CMT. Aquí se recogerán los datos necesarios que justifiquen las actuaciones llevadas a cabo que se concretarán en indicar los números de tarificación especial bloqueados por causa de uso indebido, fechas del bloqueo, causas en las que AMENA se basa para realizar el bloqueo, junto con la entrega de un informe detallado sobre el número de llamadas realizadas, números de destino, lugar de realización de las llamadas, existencia o no de servicio, y cualquier otro dato que justifique la decisión aportada. Las causas que darán origen al bloqueo en la red del número de tarificación especial están taxativamente recogidas en el procedimiento sin que pueda existir otra causa que haga posible tomar este tipo de medidas.

Estos procedimientos adjuntados por AMENA son similares, en su base, a los presentados por TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. en el procedimiento 2001/5736 y los de AIRTEL MÓVIL, S.A. en el procedimiento 2002/6646, los cuales se consideraron prueba suficiente para autorizar la suspensión de la comunicación, puesto que esta actividad de corte, que es excepción a la regla general de garantizar la comunicación, se realiza sólo cuando existe un seguimiento riguroso y completo. Sólo cuando se constata que dicha suspensión no perjudica a ningún usuario móvil, sólo entonces se producirá el corte en la línea hacia el número 906 detectado. Para ello se desarrolla un informe específico que afecta al número 906 concreto. No se permite la suspensión genérica hacia cualquier número 906, (...), sino sólo respecto de aquellos casos en que se cumplan todos los parámetros definidos en estos procedimientos concretos. Ni tampoco se produce un perjuicio al titular del número concreto afectado, por cuanto la suspensión se produce sólo desde tarjetas prepago, pudiendo acceder al número 906 a través de tarjetas postpago y desde terminales fijos.

Por este motivo, cuando una actividad detectada por AMENA se ajuste a los procedimientos anteriores, ésta podrá suspender la comunicación, si bien deberá enviar posteriormente a esta Comisión en un plazo no superior a 24 horas el informe específico para la numeración concreta de tarificación adicional afectada por el procedimiento de suspensión autorizado. Además de comunicarlo a la CMT, AMENA deberá ponerlo en conocimiento al operador a quien se le hubiere asignado la numeración afectada por dicha actividad. En todo caso será AMENA la responsable frente a las posibles reclamaciones del titular del número afectado, en caso de error, y no el operador de la numeración asignada. Y ello por cuanto es el operador móvil quien, tras la autorización de esta Comisión, no da curso a la llamada desde su red y no el operador fijo quien la interrumpe».

El informe remitido por ORANGE se ajusta a los perfiles indicados en el procedimiento de suspensión autorizado, señalándose como causas de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

misma: (i) la locución no ofrece ningún servicio, el contenido consiste en una grabación de chistes; (ii) los abonados de ORANGE que realizan llamadas son prepago; (iii) los números llamantes coinciden en la fecha de activación de la tarjeta; (iv) la primera llamada de activación se hace a un número geográfico, para después llamar únicamente a 80X agotando la totalidad de sus saldos realizando una o varias llamadas a estos números.

Estos incumplimientos vienen corroborados por la Resolución de la SETSI en la que se ordena a VALENCIA DE CABLE, S.A., operador que tiene asignada la numeración, que proceda a retirar el número por incumplimiento del punto 4.1.1 del Código de Conducta, relativa a la locución inicial exigida a los prestadores de servicios de tarificación adicional en su modalidad de voz.

El Tribunal Supremo ha venido a apoyar estas consideraciones en la sentencia de 20 de junio de 2006, en la que pone de relieve que:

“Obviamente, todas las relaciones jurídicas deben desenvolverse bajo los auspicios el principio de buena fe, que en modo alguno puede amparar la utilización de la red y la invocación de los principios de interconexión para la prestación o recepción de servicios puramente ficticios. (...) pudiendo calificarse, a tal efecto, como conducta perturbadora al que deriva hacia esta finalidad antijurídica la comunicación efectuada para el propósito de vaciar las tarjetas, actitud que, valorada con suficientes elementos de juicio, justifica la interrupción del servicio –en realidad, no es tal-, sin que se produzca perjuicio para nadie, a no ser que por tal se entendiese el que se fundamenta en un proceder ilícito, el cual no puede obtener amparo del ordenamiento jurídico”.

En definitiva, se puede concluir que de las actuaciones obrantes en el expediente no se puede deducir que ORANGE haya incumplido sus obligaciones en materia de interconexión e interoperabilidad de los servicios para las llamadas a números de tarificación adicional, ya que ha sido suficientemente acreditado la realización por PERSONAL LOGISTIC de las actividades que sirven de base para la suspensión de la interconexión de las llamadas efectuadas desde terminales móviles con tarjetas prepago a los números de tarificación adicional 806565458 y 806565460. De ahí que deba concluirse la improcedencia de la incoación de un expediente sancionador.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, esta Comisión,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

RESUELVE

Único.- Declarar concluso el periodo de información previa de referencia, y resolver no iniciar un procedimiento sancionador al respecto, al no haber indicios de incumplimiento por parte de FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. de sus obligaciones en materia de interoperabilidad de los servicios para las llamadas a números de tarificación adicional.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, 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, recurso de reposición 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 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 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 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL VICEPRESIDENTE

EL SECRETARIO

Marcel Coderch Collell
P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)

Jaime Almenar Belenguer