



JORGE SÁNCHEZ 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 núm. 25/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de junio de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución sobre la cancelación de numeración para servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia al operador Datatalk Comunicaciones, S.L. (DT 2012/577).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de junio de 2010, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, Comisión) resolvió inscribir a Datatalk Comunicaciones, S.L. (en adelante, Datatalk) en el Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas como persona autorizada para la prestación del servicio de almacenamiento y reenvío de mensajes cortos.

SEGUNDO.- Con fecha 14 de septiembre de 2010, en el marco del expediente DT 2010/1439, esta Comisión resolvió la asignación del número 795600 a Datatalk para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia (en adelante, servicios de mensajes STA).

TERCERO.- Con fecha 21 de marzo de 2012, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional (expedientes CSSMS_00009/11 y CSSMS_00015/11), por el que se pone en conocimiento de esta Comisión la Resolución de 28 de febrero de 2012, del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, Resolución de 28 de febrero de 2012), por la cual queda acreditado el incumplimiento, por parte del servicio de tarificación adicional basado en el envío de mensajes prestado a través del número 795600 por el operador Datatalk, del artículo 6.1.1.3¹ del Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes, publicado mediante la Resolución de 8 de julio de 2009, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, solicitando que esta Comisión adopte la decisión de cancelar durante un año el número a que se refiere aquella Resolución, en cumplimiento del artículo 10.3º.b de la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones

¹ 6.1.1 (...) El contenido de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes no deberá: (...)
6.1.1.3 Llevar a conclusiones erróneas a consecuencia de su inexactitud, ambigüedad, exageración, omisión o similares.



sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia.

Asimismo, mediante la Resolución de 28 de febrero de 2012, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información ordena a los operadores de redes telefónicas públicas a que con carácter inmediato procedan a bloquear el acceso al número 795600.

CUARTO.- Con fecha 28 de marzo de 2012, esta Comisión remitió a Datatalk un escrito mediante el cual que comunicaba el inicio del procedimiento administrativo de cancelación de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia. Asimismo, se comunicaba un trámite de audiencia, adjuntando informe de los Servicios de la Comisión, procediéndose a dar un plazo de diez días, improrrogables, para efectuar alegaciones y aportar documentación.

En la audiencia, se proponía cancelar la asignación del código numérico 795600 a la entidad Datatalk, así como establecer un periodo durante el cual no sería asignado a ningún operador.

QUINTO.- Con fecha 18 de abril de 2012, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Datatalk en respuesta a la audiencia. Dicho operador muestra su rechazo a la conclusión del informe de los Servicios.

Por una parte, Datatalk informa haber interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 28 de febrero de 2012 (Audiencia Nacional, Sección 8, Procedimiento Ordinario 208/2012) y haber solicitado la suspensión de la ejecutividad de la misma. Asimismo aporta la documentación asociada a dicho trámite.

Por otra parte, Datatalk alega que no ha sido acreditado el incumplimiento de la normativa reguladora de la numeración para prestar servicios de mensajes STA. La entidad considera que el motivo en el que la CSSTA sustenta la cancelación del número 795600 por infracción del código de conducta vulnera los derechos de este operador ya que éste no ha incurrido en incumplimiento de la infracción del Código de Conducta. A este respecto, Datatalk detalla las condiciones de contratación, el acceso a las mismas, el acceso a la identificación de Datatalk como el operador que ofrece los servicios de mensajes STA a través del número 795600 y la identificación de tal servicio como de suscripción así como las condiciones asociadas a la aceptación del mismo.

Datatalk afirma que el procedimiento iniciado por la CSSTA persigue sancionar a esta entidad por el pretendido incumplimiento del Código de Conducta, sin pruebas de cargo válidas, sin información relativa a los hechos objeto de comprobación por parte del Inspector. En definitiva, no existiendo una actividad probatoria mínima ni suficiente, ni verdaderos actos de prueba mediante los cuales desvirtuar la presunción de inocencia de Datatalk.

Como tercera alegación, la entidad Datatalk manifiesta la incompetencia de la CSSTA para incoar un expediente sancionador que concluya con la privación de numeración que tiene asignada. Un código de conducta aprobado por una Comisión (CSSTA) integrada por operadores no puede tipificar una conducta como sancionable ni instruir expedientes y realizar informes y propuestas al Secretario de Estado, habida cuenta de que la competencia a los distintos órganos administrativos se atribuye por Ley y de que estos órganos no pueden estar formados por empresas privadas.

Así, declara Datatalk, la competencia de la CSSTA de control y seguimiento del Código de Conducta no tiene ninguna capacidad decisoria ni ejecutiva.



En razón de todo lo anterior, Datatalk solicita que esta Comisión acuerde el archivo del actual expediente, dejando sin efecto la Resolución de 28 de febrero de 2012 del Secretario de Estado.

Por último, Datatalk solicita que, en el caso de que se desestimen sus alegaciones y se proceda a la cancelación de la asignación del número 795600, una vez transcurrido el plazo de un año de retirada del número, pueda volver a ser utilizado por esta entidad, sin que sea asignado a ningún otro operador transcurrido dicho plazo.

SEXTO.- Con fecha 7 de junio de 2012, esta Comisión tuvo conocimiento del auto de 3 de mayo de 2012 de la Sección 8 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, relativo a la pieza separada de suspensión del procedimiento 208/2012 sobre el bloqueo y posterior cancelación del número corto 795600 del operador Datatalk, la cual, expuestos los hechos y analizados los razonamientos jurídicos, acuerda denegar la suspensión de la ejecución del acto recurrido, solicitada por Datatalk.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

Esta Comisión es competente para asignar recursos públicos de numeración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.4.b) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su redacción modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, a cuyo tenor la Comisión tiene como función:

“Asignar la numeración a los operadores, para lo que dictará las resoluciones oportunas, en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine. La Comisión velará por la correcta utilización de los recursos públicos de numeración asignados.”

Asimismo, el capítulo III de la Orden ITC/308/2008 reconoce a esta Comisión la competencia para la gestión y control de la numeración para la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LGTel, en su redacción modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y el artículo 2 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, esta Comisión, en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas adecuará sus actuaciones a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

SEGUNDO.- Avocación

A la vista del punto anterior, esta Comisión tiene habilitación competencial suficiente para resolver el expediente administrativo objeto del procedimiento de referencia. El ejercicio de dicha competencia, fue delegado en el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en virtud del Acuerdo del Consejo de 15 de septiembre de 2011 (BOE núm. 238, de 3 de octubre de 2011).

Sin embargo, al concurrir en el presente caso circunstancias de relevancia en la materia objeto de este procedimiento, se hace aconsejable un conocimiento directo del mismo por el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la LRJPAC, el Consejo avoca para sí su resolución.



TERCERO.- Escrito de la CSSTA

La Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional (CSSTA) ha comunicado a esta Comisión la Resolución de 28 de febrero de 2012, del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que queda acreditado el incumplimiento del Código de Conducta para la prestación de servicios de mensajes STA para los servicios prestados a través del número 795600 cuyo titular es el operador Datatalk.

La Resolución de la SETSI acredita el incumplimiento del artículo 6.1.1.3 del Código de Conducta, lo que constituye un incumplimiento de la normativa aplicable recogida como causa de cancelación por el apartado 9.c.i de la Orden ITC/308/2008. En consecuencia, se remitió a Datatalk una audiencia en la que se proponía la cancelación del número 795600 incluyendo un periodo de guarda de un año sin que pueda ser asignado a ningún operador.

En su escrito de alegaciones, Datatalk informa de haber interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 28 de febrero de 2012 (Audiencia Nacional, Sección 8, Procedimiento Ordinario 208/2012), aportando las alegaciones manifestadas en el citado recurso.

En el marco del recurso contencioso-administrativo, Datatalk solicitó la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la Resolución de 28 de febrero de 2012, siendo ésta denegada en fecha 3 de mayo de 2012 como así consta en el Antecedente de hecho sexto. Por consiguiente, la anterior Resolución está en plena vigencia jurídica, siendo su contenido plenamente asumible por esta Comisión en el desarrollo de sus competencias de gestión y control de los recursos públicos de numeración.

En relación con las alegaciones de Datatalk relativas a la falta de acreditación del incumplimiento del código de conducta por parte de la CSSTA en los términos detallados en el Antecedente quinto, cabe decir que tales alegaciones son relativas al proceso de inspección y posterior informe realizados por la CSSTA no siendo, por tanto, objeto del actual expediente.

Respecto a la incompetencia declarada por Datatalk de la CSSTA como parte actora en el procedimiento, cabe decir que el artículo 10 de la Orden ITC/308/2008, de conformidad con el apartado quinto.2 de la Orden PRE/361/2002², reconoce a la CSSTA la función de control y seguimiento del cumplimiento del Código de Conducta. Asimismo, acorde al artículo séptimo de la Orden PRE/361/2002, la CSSTA, cuando estime que se ha producido un incumplimiento del Código de Conducta, emitirá, previa audiencia a los interesados, un Informe especificando los motivos del incumplimiento. Dicho Informe se someterá a consideración del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, quien, en su caso, dictará Resolución.

A mayor abundamiento, el artículo 8 de la Orden ITC/308/2008 relativo a las condiciones de utilización de los recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes STA recoge que los operadores titulares de numeración serán responsables de los servicios y contenidos suministrados, estando obligados al cumplimiento del Código de Conducta relativo a la prestación de tales servicios. Es decir, el incumplimiento del Código de Conducta constituye un incumplimiento de las condiciones de utilización de la numeración asignada que habilita la aplicación de la causa de cancelación imputada a la entidad Datatalk: incumplimiento de la normativa aplicable.

² Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones, modificada por la Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio.



En virtud de todo lo expuesto y de acuerdo al artículo 9.c.i de la Orden ITC/308/2008, se considera procedente cancelar la asignación del número 795600 a Datatalk, incluyendo un periodo de guarda de un año sin que pueda ser asignado a ningún operador al objeto de evitar ocasionarle inconvenientes derivados de la comercialización previa de servicios mediante dicho número.

Por último, en relación a la reserva del número 795600 solicitada por Datatalk en sus alegaciones al objeto de que no sea asignado a ningún otro operador transcurrido el periodo de guarda, esta Comisión no puede realizar la reserva del derecho de uso de numeración debido a que no está contemplada en la normativa vigente. No obstante lo anterior, Datatalk tendrá derecho a solicitar la asignación del número transcurrido el periodo de guarda.

RESUELVE

PRIMERO.- Cancelar la asignación del número 795600 a la entidad Datatalk Comunicaciones, S.L., cuyo estado en el Registro Público de Numeración pasará al de libre.

SEGUNDO.- El número 795600 no podrá ser asignado a ningún operador hasta transcurrido un año desde la fecha de aprobación de la presente Resolución.

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 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones en su redacción modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, 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.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.