



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. 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 40/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 10 de noviembre de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERCONEXIÓN PRESENTADO POR COLT TELECOM ESPAÑA, S.A. FRENTE A TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES RECLAMADAS POR LOS ABONADOS DE ESTE ÚLTIMO OPERADOR QUE EFECTÚAN LLAMADAS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL.

En relación con el conflicto de interconexión presentado por Colt Telecom España, S.A. frente a Telefónica de España, S.A.U. sobre la devolución de las cantidades reclamadas por los abonados de este último operador que efectúan llamadas de tarificación adicional, el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha adoptado, en su sesión núm. 40/05, del día de la fecha, el siguiente acuerdo:

Acuerdo de 10 de noviembre de 2005, recaído en el expediente RO 2005/438.

HECHOS

PRIMERO.- Escrito presentado por Colt Telecom España, S.A.U.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El 18 de marzo de 2005 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito de Colt Telecom España, S.A. (en lo sucesivo, COLT) en el que, esencialmente, expone lo siguiente:

- Que *“la Orden PRE/361/2002 establecía ya los supuestos en los que, cuando un abonado está disconforme con la facturación o impague los servicios de tarificación adicional puede ser suspendido del servicio. Según considera Colt Telecom, la Orden PRE/2410/2004 introduce una novedad respecto a lo previsto en la Orden PRE/361/2002 mencionada: “La Orden PRE/2410/2004 introduce la posibilidad de que cuando un abonado esté disconforme con la facturación de los servicios de tarificación adicional, adicionalmente al impago, pueda solicitar la devolución de las cantidades relativas al servicio de tarificación adicional que hubiese pagado sin que se produzca la suspensión o interrupción del servicio”.*
- Que el 31 de enero de 2005 Telefónica de España, S.A.U. (en lo sucesivo, TESAU) envió una carta a COLT (que ya le había anticipado por medio de un correo-electrónico de fecha 26 de enero de 2005) en la que solicitaba la devolución de los importes correspondientes a determinadas llamadas realizadas a servicios de tarificación adicional de COLT, al presentado reclamación los usuarios llamantes y al haber atendido TESAU dichas reclamaciones –en los correspondientes importes-.
- Que *“la devolución solicitada por TESAU se refiere a facturas que databan desde el año 2003”, y que “la información que se suministraba por parte de TESAU no acreditaba las solicitudes de devolución ni la información completa que se describe en la OIR”.*
- Que *“COLT TELECOM considera que el derecho a la devolución de los abonados de cantidades ya pagadas por servicios de tarificación adicional no nace hasta el 21 de julio de 2004 [fecha de publicación en BOE de la Orden PRE/2410/2004]”. Según entiende COLT, “Con anterioridad a esa fecha, dicho derecho a solicitar devoluciones no existía, existiendo únicamente la posibilidad de impagar las cantidades relativas a los servicios de tarificación adicional”.*
- Que *“De entenderse lo contrario, supondría que tendría difícil su cobro o repercusión final por parte de COLT TELECOM a los prestadores de servicios de tarificación adicional, puesto que muchas de ellas no están operativas después de un período tan largo transcurrido desde la prestación del servicio o realización de la llamada, hasta la solicitud de la devolución de cantidades”.*
- Que, a juicio de COLT, la información que ha de suministrar TESAU a los operadores interconectados en los supuestos en que, conforme a lo dispuesto en la Orden PRE/2410/2004, se produzca una devolución de los importes de las llamadas correspondientes a los servicios de tarificación adicional, no puede ser inferior o menos exhaustiva que la información que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

se suministra por TESAU –de acuerdo con lo previsto en la OIR- cuando existe un impago definitivo, *“pues la necesidad de dicha información es idéntica en ambos casos”*.

Expuestas estas consideraciones, COLT solicita a la CMT lo siguiente:

“SOLICITA que, tenga por presentado este escrito y en su virtud, proceda a la apertura de Expediente en el cual, con base en el artículo 48.3 d), intervenga en el conflicto suscitado entre COLT TELECOM y TESAU aclarando las cuestiones que son objeto del conflicto para en su día resolver declarando

PRIMERO, la inexistencia de obligación de COLT TELECOM de devolver las cantidades reclamadas por los usuarios a TESAU, sobre llamadas realizadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la ORDEN PRE/2410/2004.

SEGUNDO, la existencia de obligación de TESAU, como operador de acceso, de suministrar cuando se proceda a solicitar la devolución de cantidades reclamadas por los abonados sobre el servicio de tarificación adicional, a COLT TELECOM, operador de red inteligente, la información que la OIR establece que ha de ser suministrada en los supuestos de impagos definitivos.”

SEGUNDO.- Comunicaciones de inicio del procedimiento.

Por medio de sendos escritos de fecha 23 de marzo de 2005 se notificó a los interesados del procedimiento (COLT y TESAU) el inicio del mismo. Asimismo, se dio traslado a TESAU de copia del escrito presentado por COLT y se le confirió un plazo de diez días para que formulara las alegaciones y presentara los documentos que tuviera por conveniente en relación con el conflicto planteado por COLT.

Recibida por TESAU el 1 de abril de 2005 la comunicación de inicio del procedimiento, este operador solicitó, por escrito presentado el 12 de abril en el Registro de la CMT, una ampliación del plazo para efectuar alegaciones, que le fue conferida por escrito de 13 de abril de 2005.

TERCERO.- Escrito de alegaciones de TESAU.

El 19 de abril de 2005, TESAU presentó en el Registro de la CMT escrito de alegaciones en el que, esencialmente, afirma lo siguiente:

- Que *“Resulta claro que la referida Orden PRE/2410/2004 explicita la existencia del derecho de devolución a que nos venimos refiriendo pero no lo introduce ex novo en el ordenamiento jurídico, sino que el mismo ya parecía recogido en la Orden PRE/361/2002”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que, según TESAU, la Orden PRE/361/2002 *“contempla el derecho del abonado a no pagar los servicios de tarificación adicional, si no está conforme con la facturación de los mismos”*.
- Que *“este derecho a no pagar no desaparece por el hecho de que el abonado hubiera pagado “equivocadamente”, máxime teniendo en cuenta los medios de pago actuales”*. Aclara, en este sentido, TESAU que, *“si el abonado pagó, y después “se da cuenta” de que no está conforme con la facturación de los servicios de tarificación adicional, y quiere ejercer su derecho a no pagar por encontrarse en el supuesto previsto normativamente, obviamente tiene derecho a ejercerlo y entonces entraría en juego la devolución del importe pagado”*.
- Que, en los supuestos en los que el abonado ya ha pagado, *“el espíritu y finalidad”* de la Orden PRE/361/2002 *“sólo se conseguiría a través de la devolución, que en definitiva no es más que una consecuencia del derecho a no pagar”*.
- Que la Orden PRE/2410/2004 *“lo único que hace es explicitar la consecuencia (la devolución) de un derecho ya existente (el derecho a no pagar)”*.
- Que *“Telefónica de España ha actuado en todo caso con pleno respeto y adecuación a la normativa vigente, devolviendo a los usuarios finales, en los supuestos previstos normativamente, los importes de las llamadas realizadas a servicios de tarificación adicional y, por tanto, tienen derecho a repercutir dichos importes a los operadores”*.
- Que *“Con fecha 30 de marzo de 2005 Telefónica de España remitió escrito a la CMT informando que, con objeto de mejorar la información facilitada a los operadores y facilitar las gestiones de cobro que los mismos estimasen oportunas realizar en el ejercicio de sus derechos, en consonancia con lo establecido en la Orden PRE/2410/2004, se había decidido realizar una modificación en la aplicación informática de Telefónica On Line”*.
- Que, a tal efecto, se incorporarían dos nuevos estados *“con el fin de facilitar la liquidación de las llamadas con tratamiento de incobrables”*. Tales nuevos estados son *“Incobrable por fin de gestión de cobro por parte de Telefónica de España o por reclamación anterior a la publicación de la Orden PRE/2410/2004”, e “Incobrable por reclamación posterior a la publicación de la Orden PRE/2410/2004”*.
- Que *“Estos cambios estarían operativos a partir de los procesos mensuales de mayo de 2005”*.
- Que *“en la carta de mi representada de 2 de marzo se le indicaba a COLT la intención de certificar las devoluciones realizadas en el siguiente proceso de*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acreditación de impagos, tal y como se viene realizando con el resto de los importes impagados”.

Hechas estas alegaciones, TESAU solicita a la CMT que *“resuelva desestimar todas y cada una de las pretensiones de COLT entendiendo que Telefónica de España ha cumplido con todas sus obligaciones derivadas de las Órdenes PRE/361/2002 y PRE/2410/2004, en cuanto a la devolución de las cantidades efectuadas a los usuarios finales por llamadas efectuadas a servicios de tarificación adicional y la posterior reclamación de dichos importes a COLT”.*

CUATRO.- Requerimiento efectuado a COLT.

Para la determinación y conocimiento de los hechos a que se refiere el conflicto planteado, por escrito de 18 de mayo de 2005, notificado el 25 de mayo, se requirió a COLT, al amparo de lo dispuesto en el artículo 78.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LRJPAC), para que, en el plazo de diez días, presentara el contenido del fichero adjunto al correo electrónico remitido por TESAU el 26 de enero de 2005, fichero en el que se recogían las reclamaciones de devolución efectuadas por los abonados respecto a las llamadas de tarificación adicional.

QUINTO.- Requerimiento efectuado a TESAU.

Para la determinación y conocimiento de los hechos a que se refiere el conflicto planteado, por escrito de 18 de mayo de 2005, notificado el 25 de mayo, se requirió a TESAU, al amparo de lo dispuesto en el artículo 78.1 de la LRJPAC, para que, en el plazo de diez días, presentara determinada información relativa a los siguientes aspectos:

1. Circunstancias en las que los usuarios llamantes han presentado la reclamación de devolución de las llamadas a servicios de tarificación adicional a que se refería la carta de TESAU de 31 de enero de 2005.
2. Actuaciones seguidas por TESAU en relación con las reclamaciones recibidas, desde la fecha en que se produjo su recepción.
3. Comunicaciones posteriores a la fecha de su escrito de alegaciones que, en su caso, TESAU hubiera dirigido a COLT para la acreditación de las devoluciones realizadas, o que se refieran, en algún otro aspecto, a las mencionadas devoluciones.

SEXTO.- Incorporación de escrito de alegaciones de TESAU.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El 25 de mayo de 2005 se incorporó al expediente de referencia el escrito de TESAU 30 de marzo de 2005 al que este operador hacía referencia en su escrito de alegaciones de 19 de abril. Se trata de un documento, obrante en el expediente MTZ 2004/1724¹, en el que, entre otras cuestiones, se mencionan los nuevos estados relativos a la liquidación de las llamadas con tratamiento de incobrables acogidas a la Orden PRE/361/2002, que se van a introducir en el archivo mensual que se facilita a los operadores a través de la aplicación informática Telefónica On Line (TOL).

SÉPTIMO.- Contestación de COLT al requerimiento efectuado.

El 31 de mayo de 2005 ha tenido entrada en el Registro de la CMT escrito presentado por COLT en el que contesta al requerimiento efectuado, remitiendo en formato electrónico el fichero solicitado.

OCTAVO.- Contestación de TESAU al requerimiento efectuado.

Con fecha 7 de junio de 2005 se recibió en el Registro de la CMT escrito de TESAU en el que manifiesta lo siguiente:

- Que, como regla general, las reclamaciones de los abonados *“se recibieron en Telefónica de España una vez emitidas las facturas que contienen las llamadas reclamadas, presentándose aproximadamente el 85% de las citadas reclamaciones entre el día de emisión y los 2 meses siguientes a dicha fecha”*.
- Que *“con las llamadas contenidas en el archivo enviado a los Operadores el día 26/01/2005, mi representada realizó en su día las siguientes actuaciones: /*
 - a) *restricción en el acceso a numeraciones STA [Servicios de Tarificación Adicional] para el número de abono sobre el que el usuario llamante realiza la reclamación. /*
 - b) *Anulación de la factura original que contenía las llamadas reclamadas por el usuario llamante, dado que ésta no se encontraba desglosada conforme indicaba la Orden PRE 361/2002. [...] /*
 - c) *Elaboración de una nueva factura que contenía el importe no reclamado por el usuario llamante, la cual se ponía al cobro y sobre la que se mantenían todos los hitos de cobro definidos en el procedimiento. /*
 - d) *Elaboración de una nueva factura que contenía el importe de las llamadas STA reclamadas por los usuarios llamantes, en la que se hace referencia a la factura original que anulan y sobre la que no se efectúan acciones de cobro adicionales [...].”*
- Que *“Al tratarse de un procedimiento manual, el periodo medio de atención de estas reclamaciones ha sido entre 1 y 2 meses desde que se produjo la*

¹ Expediente relativo a la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia de TESAU.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

reclamación, habiéndose atendido más del 85% de las facturas reclamadas en los tres primeros meses a partir de la reclamación”.

- Que, “*dado el desarrollo que se requería sobre los Sistemas de liquidación de Telefónica de España, el procedimiento que se definió en su día no contempló la posibilidad de imputar de forma inmediata los impagos que se produjesen por reclamaciones sobre los Operadores/Proveedores*”. Explica TESAU que “*Se procedió, por tanto, al almacenamiento de la información de las actuaciones realizadas sobre dichas devoluciones por reclamaciones con el fin de que, una vez realizados los desarrollos necesarios en los sistemas de liquidación, los importes liquidados sobre estas llamadas pudiesen ser repercutidos a los Operadores/Proveedores*”.

En este escrito, TESAU indica también que ha remitido a COLT un archivo en el que se especifican los datos correspondientes a las cantidades reclamadas.

No obstante, mediante escrito de fecha 23 de junio de 2005 se solicitó a TESAU la subsanación de la información remitida, ya que la documentación en formato electrónico adjuntada por este operador no se correspondía con el objeto del procedimiento.

El 27 de junio de 2005 se ha recibido escrito de TESAU subsanando el error apreciado y remitiendo CD que contiene el archivo de acreditación de acciones realizadas por TESAU en relación con las llamadas a las que se refiere el conflicto, y que, según indicaba, había sido remitido a COLT el 11 de mayo de 2005.

NOVENO.- Ampliación del plazo del procedimiento.

Al amparo del artículo 42.6, párrafo segundo de la LRJPAC, y mediante escrito de fecha 28 de julio de 2005 se ha ampliado el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento en tres meses adicionales, dada la extensión y el carácter prolijo de la información a considerar para la determinación de los hechos objeto del conflicto, y, en particular, la necesidad de examinar y analizar comparativamente los archivos remitidos en formato electrónico por los interesados (cada uno de los cuales contiene más de 80.000 registros, con los datos correspondientes a las llamadas de tarificación adicional efectuadas por los abonados de TESAU).

Esta ampliación ha sido notificada a los interesados en el procedimiento en fecha 1 de agosto de 2005.

DÉCIMO.- Nuevo requerimiento practicado a COLT.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por escrito de 8 de septiembre de 2005, notificado el 13 de septiembre de 2005, se ha efectuado un nuevo requerimiento de información a COLT con el fin de aclarar el estado de pago entre COLT y TESAU en relación con las llamadas que son objeto del conflicto, y para que, asimismo, COLT remitiera las informaciones o comunicaciones que pudiera haber recibido de TESAU (a través de SGO u otros medios) relativas a la existencia de solicitudes de devolución presentadas por los abonados.

UNDÉCIMO.- Nuevo requerimiento practicado a TESAU.

Por escrito de 8 de septiembre de 2005, notificado el 13 de septiembre de 2005, se ha efectuado un nuevo requerimiento de información a TESAU para que aportara determinada información relativa a los siguientes aspectos: las relaciones entre TESAU y los abonados que han solicitado la devolución, las relaciones entre TESAU y COLT, y los archivos electrónicos remitidos por TESAU a COLT.

DUODÉCIMO.- Contestación de COLT al requerimiento.

El 15 de septiembre de 2005 se ha recibido en el Registro de la CMT escrito de COLT, por el que, contestando al requerimiento de información que se le había practicado, manifiesta los siguientes extremos:

- Que, en relación con las llamadas de tarificación adicional sobre las versa el conflicto, TESAU ha abonado a COLT la parte que le correspondiente por la prestación del servicio telefónico soporte de la llamada de tarificación adicional y la parte correspondiente al valor añadido propio del servicio prestado a través de la llamada de tarificación adicional, y se ha compensado la parte correspondiente al servicio de facturación y gestión de cobro.
- Que el correo electrónico recibido el 26 de enero de 2005 fue la primera noticia recibida por COLT respecto a la devolución de las llamadas objeto de conflicto.

DÉCIMOTERCERO.- Contestación de TESAU al requerimiento.

El 23 de septiembre de 2005 se ha recibido en el Registro de la CMT escrito de TESAU contestando al requerimiento efectuado.

En su escrito de contestación, TESAU especifica cuál ha sido la cantidad que se ha devuelto a los abonados que estaban disconformes con la facturación de los servicios de tarificación adicional, cuáles han sido las actuaciones llevadas a cabo con COLT en los procesos de consolidación y qué comunicaciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

fueron enviadas a este operador en relación con la existencia de solicitudes de devolución realizadas por los abonados llamantes. Asimismo, realiza ciertas aclaraciones sobre el contenido de los archivos electrónicos remitidos a COLT.

TESAU adjunta diversos ejemplos de las actuaciones seguidas con los abonados solicitantes de la devolución (facturas inicialmente enviadas, reclamaciones recibidas, anulaciones de facturas iniciales, nuevas facturas emitidas...).

DECIMOCUARTO.- Trámite de audiencia.

Por escrito de 14 de octubre de 2005 se ha puesto en conocimiento de los interesados que ha quedado instruido el procedimiento de referencia, y que, como resultado de dicha instrucción, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se ha elaborado un Informe preliminar por los Servicios de esta Comisión.

Dicho informe termina concluyendo que el conflicto entre COLT y TESAU se podría resolver del siguiente modo:

- TESAU deberá desglosar la componente de valor añadido y la componente de servicio telefónico soporte en las llamadas de tarificación adicional objeto del presente conflicto.
- COLT deberá hacer frente al pago a TESAU de la componente de valor añadido de dichas llamadas.
- TESAU deberá entregar a COLT toda la documentación relativa a las gestiones realizadas en relación con las llamadas indicadas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, se ha conferido a los interesados un plazo de diez días hábiles para que, si a su derecho interesaba, realizaran las alegaciones y presentaran los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes. Asimismo, se ha dado traslado de copia del Informe preliminar elaborado.

El 27 de octubre de 2005 TESAU ha solicitado una ampliación del plazo para presentar sus alegaciones en ejercicio de este trámite de audiencia. Dicha ampliación de plazo le ha sido concedida por escrito del propio día 27 de octubre.

DECIMOQUINTO.- Alegaciones de COLT.

El 28 de octubre de 2005 se ha recibido en el Registro de la CMT escrito de COLT por el que efectúa alegaciones en ejercicio del trámite de audiencia concedido. Básicamente, estas alegaciones son las siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que, en su redacción originaria, la Orden PRE 361/2002 *“otorgaba al abonado el derecho a no abonar al operador los servicios de tarificación adicional siempre que consignara el importe adeudado y entregase el correspondiente resguardo al operador”*.
- Que, *“A juicio de COLT TELECOM, la interpretación que realiza la CMT en el Informe remitido, además de vulnerar la literalidad de la propia Orden PRE 361/2002, carece de todo fundamento jurídico, ya que se sustenta, única y exclusivamente, en el hecho de que la normativa sectorial de telecomunicaciones no reconocía el derecho de los abonados a elegir el medio de pago y en la práctica se les aplicaban medios de pago que suponían un pago inmediato”*. En este sentido, COLT se refiere al hecho de que *“la normativa aplicable a los consumidores y usuarios vigente en el momento de aplicación de la ORDEN PRE 361/2002 ya reconocía (y reconoce) el derecho de los usuarios a elegir el medio de pago”*.
- Que la interpretación seguida en el Informe preliminar implica la aplicación retroactiva de la Orden PRE/2410/2004, lo que –según COLT- *“constituye una vulneración del principio general de irretroactividad de las normas jurídicas, que se recoge en el artículo 2.3 del Código Civil”*.
- Que *“la CMT no adopta ninguna medida tendente paliar el daño producido a COLT TELECOM y remite a la jurisdicción ordinaria la resolución de esta cuestión”*. A juicio de COLT, *“es claro que la consecuencia del incumplimiento de TESAU debe ser la imposibilidad de esta compañía de exigir a COLT TELECOM la devolución de las llamadas efectuadas con posterioridad a la entrada en vigor de la ORDEN PRE/2410/2004”*.
- Que la solución propuesta en el Informe preliminar *“causaría un grave perjuicio a COLT TELECOM ya que ésta, por el amplio plazo de tiempo transcurrido, tendría difícil su cobro o repercusión final a los prestadores de tarificación adicional, puesto que muchas de ellos no están operativos después de un período tan largo transcurrido desde la prestación del servicio o realización de la llamada, hasta la solicitud de devolución de las cantidades”*.

COLT solicita que estas alegaciones sean tenidas en cuenta en la resolución del procedimiento que se adopte.

DECIMOSEXTO.- Alegaciones de TESAU.

El 28 de octubre de 2005 ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito de TESAU por el que efectúa alegaciones en ejercicio del trámite de audiencia concedido. Básicamente, estas alegaciones son las siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que *“desea manifestar su conformidad y coincidencia con la conclusión del Informe de los Servicios respecto al objeto principal del presente conflicto, esto es, el derecho de mi representada a imputar a COLT las llamadas atendidas en base a lo dispuesto e las Órdenes PRE/361/2002 y PRE/2410/2004”.*
- Que, no obstante, TESAU no está de acuerdo con la interpretación que se realiza en el Informe de los Servicios relativa a que el derecho de los abonados se refiriera sólo a la componente de valor añadido de las llamadas de tarificación adicional.
- Que, *“hasta que no se publicó la Orden de 2004, y sin haber obtenido el beneplácito de la SETSI como órgano regulador de la materia, mi representada no podía decidir actuar unilateralmente y devolver al abonado llamante únicamente la componente de valor añadido (...) Y, mucho menos, estaba obligada a realizar un desarrollo muy costoso en aras a permitir la realización de un desglose [desglosar la componente de valor añadido y la componente correspondiente al servicio telefónico soporte] que, de conformidad con la norma por entonces vigente, no tenía ninguna viabilidad práctica”.*
- Que la diferenciación entre el servicio soporte y el servicio de tarificación adicional se realiza por primera vez en la Orden PRE/2410/2004.
- Que *“no se puede admitir la interpretación del contenido de una norma publicada en el año 2002 con el contenido de una norma publicada en el año 2004 que, de hecho, modifica y explicita la publicada en el año 2002”.*
- Que *“resulta absolutamente imposible para mi representada, a fecha actual, anular las facturas del año 2002 para emitir las de forma desglosada de manera retroactiva y respecto de las cuales han finalizado ya las gestiones del cobro, lo cual le supondría un perjuicio de imposible reparación”.*
- Que *“el 30 de Marzo de 2005, Telefónica de España remitió a esa CMT un escrito en el que se indicaba la necesidad de incorporar dos nuevos estados sobre los archivos mensuales de liquidación que se ofrecen a los operadores vía On-Line”, y que, “sorprende ahora a mi representada que esa CMT determine que Telefónica de España deba soportar, como Operador de acceso, el coste que supone el importe del servicio telefónico soporte de los STA por haber sido esta cantidad, a criterio de la CMT, “indebidamente devuelta” a los usuarios llamantes”.*
- Que *“El servicio de facturación y cobro existió y existe, efectivamente, sobre las llamadas reclamadas, tanto en las que se amparaban en la Orden PRE/361/2002 como las que se amparaban en la Orden PRE/2410/2004 y, por ello, COLT hizo frente puntualmente al pago del mismo, no habiendo sido dicho concepto, en ningún momento, componente del importe que Telefónica de España ha reclamado a COLT por estas llamadas”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Que *“la acreditación de las gestiones realizadas sobre llamadas que constituyen impagos definitivos (incobrables) anteriores al 01/04/2004 es realizada por Telefónica de España manualmente vía un archivo de acreditación”*. Añade TESAU que *“Esta práctica ha sido aceptada por todos los Operadores como válida, ya que existe el compromiso por parte de Telefónica de España de aportar la documentación probatoria que se precise sobre estas llamadas si el Operador va a realizar gestiones judiciales o extrajudiciales contra el abonado para el cobro de las mismas”*.
- Que TESAU remitió a COLT el 11 de mayo de 2005 *“un archivo de acreditación en el que se reflejaba, para cada llamada reclamada, las fechas de las distintas gestiones realizadas por Telefónica de España, y el titular del número de abono que efectuó la reclamación así como una serie de datos propios de las reclamaciones”*.
- Que, a juicio de TESAU, exigirle la remisión a COLT de mayor documentación sería contradictorio con lo señalado en el Informe de los Servicios realizado en el marco del expediente MTZ 2004/1724 de modificación de la OIR.
- Que *“es preciso valorar el coste que puede suponer para Telefónica de España efectuar la extracción de los sistemas de la documentación que se requiere por la CMT sin que exista una causa específica que justifique el mismo”*.

Efectuadas estas alegaciones, TESAU solicita a la CMT lo siguiente:

“SOLICITA que, teniendo por presentado este escrito, lo admita y, en mérito al mismo resuelva que se reconozca a Telefónica de España el derecho a repercutir a COLT el importe total de de las llamadas reclamadas por los usuarios finales realizadas con anterioridad a la publicación de la Orden PRE/2410/2004, dado que en aplicación de la Orden PRE/361/2002, Telefónica de España ha procedido a efectuar a los abonados llamantes la devolución del importe íntegro de las llamadas de tarificación adicional reclamadas y, en caso de que no se reconozca este derecho, Telefónica de España, siendo Operador de acceso, va a tener que soportar un coste que, en aplicación del modelo de interconexión de acceso, no le correspondería afrontar en ningún caso.

ASIMISMO SOLICITO que esa CMT resuelva que, de conformidad a la práctica habitual, COLT puede solicitar a mi representada la documentación acreditativa del impago de llamadas a servicios de tarificación adicional únicamente cuando el operador requiera disponer de la misma para realizar sobre el abonado llamante gestiones adicionales a las ya realizadas por Telefónica de España, evitando el perjuicio que supondría a mi representada tener que realizar tal acreditación en circunstancias en que el operador no la precisa.”

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- SOBRE LA INFORMACIÓN OBTENIDA EN INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

El conflicto entre COLT y TESAU tiene por objeto el supuesto en el que los abonados de TESAU llaman a números de tarificación adicional de la red de COLT.

En este supuesto, y de acuerdo con el denominado “modelo de acceso” que se aplica entre ambos operadores, TESAU cobra a sus abonados el importe de estas llamadas y entrega en interconexión a COLT la parte que le corresponde conforme a lo previsto en la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR).

El conflicto se plantea en relación a los supuestos en los que, una vez abonadas las facturas, y consolidados los correspondientes pagos en interconexión entre ambos operadores, el abonado solicita la devolución de las cantidades satisfechas; devolución a la que TESAU hace frente, pretendiendo ahora la repercusión de este importe sobre COLT.

Estas cantidades que reclama TESAU se refieren a las llamadas cursadas con anterioridad al 1 de abril de 2004², ya que en esta fecha comenzó la aplicación del Plan de Migración al nuevo modelo de interconexión para la gestión de los pagos e impagos de los servicios de tarificación adicional, tal y como había previsto la Resolución de la CMT de 26 de febrero de 2004, recaída en el expediente DT 2003/1526.

A partir del 1 de abril de 2004, y conforme a lo establecido en la Resolución de 26 de febrero de 2004 mencionada, la facturación y consolidación entre operadores no se produce para la componente de valor añadido que se incluye en el importe de las llamadas de tarificación adicional antes de que dicha componente haya sido cobrada por TESAU.

De las actuaciones practicadas en el procedimiento se han podido determinar las siguientes circunstancias sobre las que se proyectan las cuestiones objeto de conflicto:

² Así lo especifica TESAU en el escrito presentado el 23 de septiembre de 2005. Lo corrobora el fichero de llamadas presentado por TESAU, en el que las llamadas de fecha más reciente que se recogen son las de 31-03-04.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- TESAU facturó a sus abonados las llamadas a números de tarificación adicional asignados a COLT junto con las restantes llamadas efectuadas.
- TESAU y COLT consolidaron en interconexión estas llamadas, de tal modo que TESAU abonó el importe de las mismas a COLT, minorado por el importe correspondiente al servicio de interconexión de acceso prestado por TESAU y por el servicio de facturación y gestión de cobro.
- Los abonados disconformes con la facturación correspondiente a estas llamadas a números de tarificación adicional presentaron a TESAU una reclamación; principalmente, de forma telefónica, aunque en algún caso por escrito.
- Recibida esta reclamación, TESAU procedió a anular la factura emitida y a emitir dos nuevas: una, en la que se recoge el importe correspondiente a la llamada de tarificación adicional (de una forma global, sin distinguir la parte del servicio telefónico soporte de la llamada y la parte de valor añadido que corresponde al prestador del servicio de tarificación adicional), y otra, en la que se recoge el importe de las restantes llamadas (sobre las que no versa la reclamación del abonado).
- TESAU devolvió al abonado el importe global de las llamadas de tarificación adicional.
- El 26 de enero de 2005, TESAU solicitó a COLT el importe cuya devolución había realizado.

De acuerdo con esta comunicación, efectuada el 26 de enero de 2005, el importe total de las cantidades sobre las que versa la reclamación de TESAU es de **[CONFIDENCIAL]** euros. Ello no obstante, en su escrito de 23 de septiembre de 2005, TESAU aclara que estas cantidades se corrigieron en la segunda comunicación, realizada a COLT el 11 de abril de 2005, ya que – según TESAU- se detectó *“una incidencia consistente en la detracción, sobre el importe neto de la llamada, del IVA por duplicado”*.

El volumen total de las llamadas afectadas es de cerca de **[CONFIDENCIAL]**.

SEGUNDO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL PARA CONOCER DEL CONFLICTO PLANTEADO.

SEGUNDO.1. La competencia de la CMT para resolver conflictos de interconexión.

El artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, determina cuál es el objeto que tiene esta Comisión, que, entre otros aspectos, alcanza a la resolución de los conflictos que se produzcan entre los operadores:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá 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.”

En relación con este objeto, y en lo que afecta a la materia de telecomunicaciones, el artículo 48.3 d) de la Ley General de Telecomunicaciones atribuye a la CMT la siguiente función:

“La resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre los operadores en materia de acceso e interconexión de redes, en los términos que se establecen en el título II de esta Ley, así como en materias relacionadas con las guías telefónicas, la financiación del servicio universal y el uso compartido de infraestructuras. Asimismo, ejercerá las restantes competencias que en materia de interconexión se le atribuyen en esta Ley.”

En el número 14 del Anexo II de esta Ley General de Telecomunicaciones se define el concepto de interconexión –materia sobre la que, como se ha indicado, pueden versar algunos de los conflictos que resuelve la CMT- como la *“la conexión física y lógica de las redes públicas de comunicaciones utilizadas por un mismo operador o por otro distinto, de manera que los usuarios de un operador puedan comunicarse con los usuarios del mismo operador o de otro distinto, o acceder a los servicios prestados por otro operador”*.

Específicamente, con relación a los conflictos que se produzcan en esta materia de la interconexión, el artículo 11.4 de la Ley General de Telecomunicaciones establece que *“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o 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 establecidos en el artículo 3”*.

Reitera el artículo 14 de la Ley General de Telecomunicaciones la competencia que corresponde a la CMT para resolver este tipo de conflictos, concretando, además, ciertos aspectos del procedimiento a seguir por la CMT a este objeto:

“De los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta Ley y de sus normas de desarrollo conocerá la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Ésta, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo máximo de cuatro meses a partir del momento en que se pida su intervención, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Al enumerar las competencias de la CMT en materia de acceso e interconexión, el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre), que desarrolla la citada Ley General de Telecomunicaciones, menciona, en su artículo 23.3, las siguientes:

“Competencias en materia de acceso e interconexión y condiciones aplicables.”

3. Por su parte, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá atribuidas las competencias siguientes:

a) Podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado.

b) Conocerá de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, de este Reglamento y de otras normas de desarrollo de la citada Ley; a tal efecto, dictará una resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto y las medidas provisionales que correspondan.

(...)”

En definitiva, esta Comisión resulta competente para conocer de los conflictos relativos a las obligaciones de interconexión que se planteen entre operadores de telecomunicaciones.

SEGUNDO.2. La obligación de interconexión prevista en la normativa de telecomunicaciones.

El artículo 11.2 de la Ley General de Telecomunicaciones establece la obligación de los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas de negociar la interconexión: *“Los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tendrán el derecho y, cuando se solicite por otros operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la obligación de negociar la interconexión mutua con el fin de prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, con el objeto de garantizar así la prestación de servicios y su interoperabilidad”.*

Conforme a la normativa de telecomunicaciones anterior a la vigente Ley General de Telecomunicaciones, los operadores de redes públicas telefónicas fijas que tuvieran la consideración de dominantes estaban obligados, además, a disponer de una oferta de interconexión de referencia para los demás operadores. Así lo preveía el artículo 9. 2 del Reglamento que desarrollaba el Título II de la anterior Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998) en lo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

relativo a la interconexión, el acceso a las redes públicas y a la numeración (Reglamento aprobado por el Real Decreto 1651/1998, de 24 de julio).

En este marco, la Oferta de Interconexión de Referencia (OIR) de TESAU³ recoge los modelos de interconexión que este operador ha de ofrecer para los servicios de Red Inteligente (incluidos los servicios de tarificación adicional), con determinación de los servicios que presta TESAU y el modo de llevar a cabo la consolidación de los pagos que ha de realizarse con los operadores interconectados.

Esta obligación de disponer de una oferta de interconexión de referencia continúa siendo de aplicación por virtud de lo señalado en la disposición transitoria primera del anteriormente mencionado Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, que desarrolla la vigente Ley General de Telecomunicaciones: *“Los mercados de referencia actualmente existentes, los **operadores dominantes** en dichos mercados y las **obligaciones que tienen impuestas dichos operadores** continuarán en vigor hasta que, de acuerdo con lo establecido en el título II, se fijen los nuevos mercados de referencia, los operadores con poder significativo en dichos mercados y sus obligaciones.”*

SEGUNDO.3. Competencia para conocer del presente conflicto.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resulta competente para conocer del presente conflicto, instado por COLT, en la medida en que el mismo se refiere a las condiciones de interconexión a aplicar entre este operador y TESAU cuando los abonados de este último llaman a números de tarificación adicional de la red de COLT, aspecto regulado en la OIR de TESAU.

TERCERO.- OBJETO DEL PRESENTE CONFLICTO.

COLT solicita a la CMT que declare que no tiene obligación de devolverle a TESAU las cantidades que le ha reclamado por llamadas realizadas antes de la entrada en vigor de la Orden PRE/2410/2004, y que además, respecto a las llamadas posteriores a esa fecha, para las que, según COLT, TESAU sí puede solicitarle la devolución cuando ésta es reclamada por los abonados, TESAU ha de suministrar a COLT, a efectos de que éste pueda gestionar el cobro de los importes adeudados, toda la información prevista en la OIR para el supuesto de los impagos definitivos.

³ OIR 2003, cuyo texto se elabora con las modificaciones introducidas por la Resolución de la CMT de 10 de julio de 2003.

En la actualidad, como se ha anticipado, se encuentra en tramitación un expediente de modificación de la OIR, que se tramita con la referencia MTZ 2004/1724.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con relación a la primera de estas cuestiones, el conflicto planteado por COLT se sustenta en la consideración de que la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, relativa a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, no reconoció, inicialmente, a los mismos, en los supuestos en que estaban en disconformidad con la facturación de los servicios de tarificación adicional, un derecho a la devolución de las cantidades abonadas a los operadores en pago de dichos servicios. Según COLT, este derecho sólo habría surgido a raíz de la modificación operada en esa Orden por la Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio.

De acuerdo con esto, TESAU, que, no habría estado obligado a realizar esa devolución a los abonados, no podría, en consecuencia, repercutírsela a COLT.

TESAU, por su parte, considera que ese derecho de los abonados a la devolución ya existía desde la redacción originaria de la Orden PRE/361/2002, y que, por tanto, también respecto a las llamadas de tarificación adicional realizadas con anterioridad a la vigencia de la Orden PRE/2410/2004, TESAU estaba obligado a hacer frente a la devolución que solicitaran los abonados disconformes con la factura.

Para resolver esta primera cuestión objeto de conflicto (y determinar si COLT debe entregar a TESAU las cantidades que éste ha devuelto por llamadas anteriores a la entrada en vigor de la PRE/2410/2004) se hace necesario analizar lo establecido en la Orden PRE/361/2002 (que regula el supuesto en el que los abonados están en desacuerdo con la factura de los servicios de tarificación adicional), en su redacción originaria, y el sentido de su modificación posterior.

Además de esta primera cuestión, COLT plantea una segunda que se refiere a la información que TESAU ha de entregarle en los supuestos en los que los abonados han solicitado la devolución y TESAU ha hecho frente a la misma (circunstancia que, como se ha dicho, según COLT sólo puede producirse respecto a llamadas posteriores a la entrada en vigor de la Orden PRE/2410/2004).

CUARTO.- SOBRE EL DESACUERDO DE LOS ABONADOS CON LA FACTURACIÓN CORRESPONDIENTE A LOS SERVICIOS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL.

CUARTO.1. Sobre lo dispuesto en la Orden PRE/361/2002, en su redacción originaria.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En su redacción originaria, la Orden PRE/361/2002 contenía la siguiente previsión relativa a los supuestos en los que los abonados estaban en desacuerdo con la facturación de los servicios de tarificación adicional (apartado octavo de la Orden):

“Octavo.- Garantía de mantenimiento del servicio telefónico.

La disconformidad o desacuerdo de un abonado con la facturación de los servicios de tarificación adicional no podrá dar lugar a la suspensión del servicio telefónico disponible al público si el abonado paga el importe del mismo, excluidos todos los conceptos relativos a los servicios de tarificación adicional.

Para que el abonado no pueda ser suspendido del servicio de tarificación adicional será necesario que presente una reclamación ante las Juntas Arbitrales de Consumo o ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y que, mientras se esté sustanciando dicha reclamación, consigne fehacientemente el importe adeudado, entregando el correspondiente resguardo al operador.

En el supuesto contemplado en este apartado, la factura que el operador del servicio telefónico disponible al público presente al cobro al abonado deberá desglosarse en conceptos independientes por cada uno de los servicios facturados, en los términos establecidos en el artículo 57.1 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio. En particular, dicho desglose deberá separar la parte correspondiente al servicio soporte de los servicios de tarificación adicional de la parte correspondiente a los servicios de información o de comunicación.”

El Preámbulo de la Orden PRE/361/2002 no contiene ninguna previsión relativa a la medida que se recoge en este apartado octavo que permita aclarar el sentido que tiene este precepto a los efectos que interesan al presente conflicto.

En cualquier caso, para entender lo dispuesto en este precepto hay que considerar lo que, acerca de la falta o retraso en el pago del servicio telefónico, disponía el Reglamento de desarrollo del Título III de la anterior Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998), relativo al servicio universal de telecomunicaciones, las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público (Reglamento aprobado por el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, en desarrollo del cual se aprobó la mencionada Orden PRE/361/2002).

Para los supuestos en los que los abonados no hicieran frente al pago de las cantidades facturadas por los operadores, los artículos 59 y 60 del Reglamento mencionado regulaban las figuras de la suspensión temporal y la interrupción del servicio telefónico.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, en el artículo 59.1 se disponía que *“El retraso en el pago total o parcial por el abonado durante un período superior a un mes desde la presentación a éste del documento de cargo correspondiente a la facturación del servicio telefónico disponible al público, podrá dar lugar, previo aviso al abonado, a su suspensión temporal”*. Por su parte, el artículo 60.1 del mencionado Reglamento establecía que *“El retraso en el pago del servicio telefónico disponible al público por un período superior a tres meses o la suspensión temporal, en dos ocasiones, del contrato por mora en el pago de los servicios correspondientes, dará derecho al operador a la interrupción definitiva del servicio y a la correspondiente resolución del contrato”*.

De estos preceptos cabía deducir la existencia de una obligación de los abonados de hacer frente al pago de las facturas que le presentaran los operadores, aun en los casos en los que estos abonados estuvieran en disconformidad con los conceptos facturados o con su importe.

Si estaban disconformes, los abonados podían acudir a los procedimientos de resolución de conflictos que se regulaban en el artículo 61 del mencionado Reglamento, pero, de acuerdo con la redacción de los artículos 59 y 60, ello no les eximía de la obligación inicial de hacer frente al pago de las facturas. Si, posteriormente, al resolverse la reclamación, se daba la razón al abonado, el operador estaría obligado a devolverle el importe cuya procedencia se discutía.

La Orden PRE/361/2002 vino a recoger una excepción a esta regla para las llamadas a servicios de tarificación adicional. En concreto, el apartado octavo de esta Orden estableció que, si un abonado no estaba de acuerdo con la facturación de los servicios de tarificación adicional que le presentara al pago su operador (ya fuera, p.e., por considerar que no había realizado alguna de las llamadas facturadas, o por cuestión de la concreta cantidad facturada, o de la duración de la llamada,... o por otras razones), dicho abonado no estaba obligado a pagar el importe correspondiente a los servicios de tarificación adicional⁴, y el operador no podía suspenderle el servicio telefónico.

A partir de esta redacción original del apartado octavo de la Orden PRE/361/2002, tanto COLT como TESAU coinciden en señalar que se reconoce al abonado un derecho a no hacer frente al **pago inmediato** de la facturación correspondiente a los servicios de tarificación adicional (aunque discuten si, en caso de haber realizado dicho pago, se puede pedir luego la devolución).

⁴ Pero sí el importe correspondiente al servicio telefónico, para el que se mantiene la obligación del abonado de hacer frente al pago del mismo no obstante su disconformidad, ya que, en caso de impago, el operador estaba habilitado para suspender dicho servicio telefónico.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado octavo de la Orden PRE/361/2002, sí se le suspendería al abonado la prestación de llamadas a servicios de tarificación adicional (aunque no el resto de llamadas) si no presentaba la correspondiente reclamación ante el organismo correspondiente mostrando su disconformidad (Juntas Arbitrales de Consumo o Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información) y consignaba el importe de los servicios de tarificación adicional.

En cualquier caso, como se ha expuesto, el abonado estaba legitimado para no pagar al operador el importe de estos servicios de tarificación adicional si estaba en desacuerdo con el mismo; ello, hasta que los organismos competentes resolvieran acerca de la procedencia, o no, del pago. Se invierte, en definitiva, la solución aplicada al resto de las llamadas (en las que el abonado ha de hacer frente al pago hasta tanto la reclamación se resuelva a su favor).

CUARTO.2. Sobre la modificación realizada por la Orden PRE/2410/2004.

La Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio, modificó la Orden PRE/361/2002. En lo que se refiere a la disconformidad con las llamadas de tarificación adicional, el apartado primero.7 modificó el apartado octavo de la Orden PRE/361/2002, dejándolo redactado en los siguientes términos:

“1. La disconformidad o desacuerdo de un abonado con la facturación de los servicios de tarificación adicional no podrá dar lugar a la suspensión del servicio telefónico disponible al público si el abonado paga el importe del mismo, excluida la remuneración que corresponda a los prestadores del servicio de tarificación adicional por todos los conceptos relativos a la prestación de los servicios de tarificación adicional (información, comunicación u otros).

2. Para que el abonado no pueda ser suspendido del servicio de tarificación adicional será necesario que presente una reclamación ante las Juntas Arbitrales de Consumo o ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y que, mientras se esté substanciendo dicha reclamación, consigne fehacientemente el importe adeudado, entregando el correspondiente resguardo al operador. Dicho importe comprenderá la parte que corresponda al prestador de servicios de tarificación adicional en concepto de remuneración por el servicio prestado.

3. La factura que el operador de acceso presente al cobro al abonado deberá desglosarse en conceptos independientes por cada uno de los servicios facturados, en los términos establecidos en el artículo 57.1 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio. Dicho desglose deberá separar y reflejar fielmente la parte correspondiente al servicio telefónico disponible al público, que incluye el servicio de red de tarificación adicional, cuya prestación corresponde a los



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operadores, de la parte relativa a la remuneración que corresponde al prestador de servicios de tarificación adicional por el servicio de información o comunicación prestado.

En la parte del desglose correspondiente al servicio de información o comunicación deberá figurar la identificación de la persona física o jurídica titular del número telefónico llamado, así como su número o código de identificación fiscal, según proceda.

Sin embargo, cuando el operador de acceso no pueda efectuar el desglose a que hace referencia el párrafo anterior porque desconozca qué parte del precio total facturado corresponde al servicio telefónico disponible al público y cuál corresponde al servicio de información, podrá optar por indicar en la parte del desglose correspondiente al servicio telefónico disponible al público el precio por minuto de la llamada metropolitana si el origen de la misma es un terminal fijo, o el de menor cuantía de móvil a fijo si el origen es un terminal móvil, excluyendo, en su caso, el precio de establecimiento de la llamada, a efectos de lo dispuesto en el epígrafe 1 de este apartado.

Asimismo, cuando el operador de acceso desconozca la identidad del prestador del servicio de tarificación adicional, deberá informar en la factura sobre la identidad del operador de red de tarificación adicional, con el objeto de que el usuario pueda dirigirse a éste y solicitar la identificación del prestador del servicio de tarificación adicional en nombre y por cuenta del cual se le ha facturado, debiendo el operador proporcionarle tal información.

Lo dispuesto en este punto tercero se entiende sin perjuicio del derecho del abonado a recibir una facturación no desglosada cuando así lo solicite.

4. El incumplimiento de lo dispuesto en el punto anterior dará lugar a que en la factura, librada por servicios de telecomunicaciones, no pueda integrarse la totalidad de la componente del servicio de tarificación adicional que, a estos efectos, incluye, tanto la parte correspondiente al servicio telefónico disponible al público, que engloba el servicio de red de tarificación adicional de dicha llamada, como la parte relativa a la remuneración de los servicios de tarificación adicional.

*En este caso, el usuario llamante tendrá derecho a considerar que la factura emitida no tiene la consideración de factura por prestación de servicio telefónico disponible al público y, en consecuencia, a que no se produzca la suspensión o interrupción del servicio telefónico por impago, **y a la devolución de la totalidad del importe de la misma, si la hubiere pagado**, hasta que dicha desagregación se efectúe y se le permita ejercer la opción de abonar independientemente el importe desglosado relativo al servicio telefónico disponible al público.*

Asimismo, y en el caso de que el operador de acceso haya optado por efectuar el desglose en la forma prevista en el párrafo segundo del punto tercero, el usuario llamante no podrá ser suspendido del servicio telefónico, si paga el importe desglosado relativo al servicio telefónico disponible al público y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

consecuentemente tendrá derecho a la devolución, si se hubiese efectuado el pago, del resto de los conceptos englobados en la factura distintos del correspondiente al servicio telefónico disponible al público, cuyo cobro por los acreedores deberá sustanciarse por las vías ordinarias distintas a las del cobro de la factura de telecomunicaciones.”

El Preámbulo de la Orden PRE/2410/2004 se refiere a esta medida aclarando que el propósito de la misma es garantizar la transparencia:

“Asimismo, y como garantía de transparencia, se establece como exigencia para el cobro de los servicios prestados la obligación de presentar al abonado una factura desglosada en conceptos independientes por cada uno de los servicios facturados donde figure de forma separada la parte correspondiente al servicio de telecomunicaciones, esto es, la parte relativa al servicio telefónico disponible al público de la parte correspondiente a los servicios de información o comunicación, debiendo figurar también en esta última parte del desglose la identidad del prestador.”

De acuerdo con este propósito de transparencia que preside la modificación realizada en 2004, la nueva redacción del apartado octavo de la Orden incide en la relevancia que tiene para la protección de los usuarios la identificación del importe que corresponde a los servicios de información o comunicación que se prestan a través de los números de tarificación adicional (recogiendo diferentes previsiones respecto al desglose de este importe), así como en la identificación de cuál es la entidad que está prestando esos servicios y a la que corresponde esa cantidad que se está facturando al usuario en cuestión.

CUARTO.3. Sobre la facturación y pago de los servicios de tarificación adicional.

Con el fin de considerar las formas o los medios a través de los cuales podría ejercitarse el derecho reconocido a los abonados en la Orden PRE/361/2002 (y realizar, de este modo, una interpretación lógica del mismo), conviene valorar las circunstancias en las que se produce o puede producirse la facturación de los servicios telefónicos así como su pago.

Con tal objeto, hay que tener en cuenta las siguientes circunstancias: a) la domiciliación bancaria de las facturas correspondientes a los servicios telefónicos, y b) la fecha en que el abonado recibe la factura telefónica.

- a) Sobre la domiciliación bancaria de la factura telefónica:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ha estado generalizada en el mercado español la práctica de exigir a los abonados la domiciliación bancaria de las facturas correspondientes a los servicios telefónicos como medio de pago de las mismas⁵.

Cuando las cantidades facturadas al cliente son cualitativamente altas (de modo que no es habitual tener las cantidades disponibles en cuenta), y, en consecuencia, el cliente pasa a ser uno de los denominados “grandes clientes”, los operadores suelen aceptar la transferencia bancaria como medio de pago. La regla general que, sin embargo, se aplica para los consumidores y para las pequeñas empresas es la de la domiciliación bancaria de la factura telefónica.

En este contexto, en el que, con carácter general, los abonados pagan la factura telefónica mediante la domiciliación en cuenta, se produce un **pago automático** del cargo –el total de la factura- que presenta el operador⁶.

Si el abonado está en desacuerdo con una parte del contenido de la factura telefónica (en concreto, con el importe que corresponde a los servicios de tarificación adicional), la Orden PRE/361/2002 le permite abonar la parte restante sin necesidad de hacer frente al pago de los servicios de tarificación adicional. Ahora bien, este pago parcial ya no implica el pago automático que se produce en los casos de domiciliación en cuenta, pues, para hacer efectivo el pago parcial, el abonado tendría que dar orden al banco de no atender el cargo que le presente el operador y pagar por medio de transferencia la diferencia que corresponda después de descontar el importe de los servicios de tarificación adicional (lo que, evidentemente, supone un medio de pago distinto de la domiciliación bancaria).

Hay que concluir, en consecuencia, que la domiciliación bancaria de la factura telefónica (que se suele exigir a los abonados como medio de pago), no permite un ejercicio del derecho reconocido por la Orden PRE/361/2002, en su redacción originaria, si no es, precisamente, a través de presentar una solicitud de devolución de las cantidades “automáticamente” cobradas en cuenta.

⁵ El artículo 38.2 k) de la vigente Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, recoge, a este respecto, como novedad, un derecho de los consumidores y usuarios finales a la **elección del medio de pago**, a ejercitar en los términos que se determinen por Real Decreto. El Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (aprobado por Real Decreto 424/2005) confirma, en su artículo 105.2 l) confirma que este derecho a la elección del medio de pago debe estar reconocido en el contrato que se firme con los usuarios. Esta previsión (sobre la elección del medio de pago) no estaba recogida en la normativa vigente al tiempo de la publicación e la Orden PRE/361/2002.

⁶ Así sucede, con carácter general, con los diferentes servicios de tracto sucesivo que se prestan a los consumidores (sean o no de comunicaciones electrónicas) cuyo pago se encuentra domicializado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En su escrito de audiencia, COLT dice que el abonado a TESAU pudo escoger otro medio de pago diferente de la domiciliación en cuenta. Lo cierto es que, hubiera, o no, margen para escoger otro medio de pago, al estar la domiciliación bancaria implantada, cuando menos, *de hecho* como medio habitual de pago, ya implica que, en la mayoría de los casos, resultará necesario acudir a la solución de la solicitud de devolución para oponerse al pago de los servicios de tarificación adicional, puesto que se trata de unas cantidades que, de forma automática, son cargadas en la cuenta del abonado.

b) Sobre la fecha de la presentación de la factura telefónica:

En algunas ocasiones se produce la siguiente circunstancia: Se emite la factura en una determinada fecha, posteriormente se practica el cargo en la cuenta en la que está domiciliada la factura, y, ulteriormente a este hecho, el abonado recibe la factura emitida.

De este modo, hay ocasiones en que no es posible que el abonado conozca los conceptos facturados antes de haber pagado.

Aunque los operadores instrumentan medios telemáticos y telefónicos para conocer el estado de consumos durante el transcurso del período de facturación, hay que tener en cuenta que estos medios no tienen por qué estar necesariamente disponibles para el abonado telefónico (ya que se basan en la consulta del consumo telefónico mediante el empleo de otros servicios de comunicaciones electrónicas distintos al telefónico: consulta mediante el acceso a Internet), o implican, en sí mismos, un consumo adicional, aunque no sea muy relevante (es el caso de la llamada telefónica al número de información de consumos del operador⁷). En cualquier caso, debe valorarse que el documento de cargo válido a efectos de cumplir con el pago es la factura.

En definitiva, estos medios que permiten conocer el estado de consumos no obstan a la conclusión antes expresada: El abonado puede desconocer los conceptos facturados al tiempo en que se practica el cargo en cuenta sin que ello se deba a negligencia por su parte.

Dadas las circunstancias expuestas, hay que concluir que, como regla general, el derecho reconocido en la Orden PRE/361/2002 desde su redacción originaria tenía como forma previsible de realización la solicitud de devolución.

Aceptar la interpretación de COLT, en el sentido de que efectuado el cargo en la cuenta el abonado no puede solicitar su devolución, implicaría dejar sin

⁷ En el caso de TESAU, este número es el 901 123 901.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aplicación práctica lo prescrito por la Orden PRE/361/2002 hasta que fue notificada por la Orden PRE/2410/2004; especialmente, si se tiene en cuenta que lo habitual es que el abonado pagara sin tener oportunidad de manifestar su disconformidad.

Éste es el sentido que debe atribuirse a lo expresado por TESAU en el escrito de alegaciones presentado el 19 de abril de 2004:

“Obviamente, este derecho a no pagar no desaparece por el hecho de que el abonado hubiera pagado “equivocadamente”, máxime teniendo en cuenta los medios de pago actuales. O dicho de otro modo, si el abonado paga, y después “se da cuenta” de que no está conforme con la facturación de los servicios de tarificación adicional, y quiere ejercer su derecho a no pagar por encontrarse en el supuesto previsto normativamente, obviamente tiene derecho a ejercerlo entraría en juego la devolución del importe pagado.”

Hay que concluir, en este sentido, que el espíritu de la reforma llevada a cabo por la Orden PRE/2410/2004 era más la aclaración de lo dispuesto en 2002 que su modificación.

El derecho que, respecto a las llamadas de tarificación adicional, reconocía a los usuarios la Orden PRE/361/2002 en su redacción originaria era, en términos generales, un derecho a no afrontar el pago de los servicios de tarificación adicional (importe que deberá ser reclamado a los abonados por los procedimientos ordinarios, pero sin que se les pueda suspender el servicio telefónico). A estos efectos, es indiferente que el abonado opte por no pagar el importe de estos servicios a la vista de la factura que emite TESAU, o que el abonado, practicada la domiciliación del cargo y recibida la factura en su domicilio, solicite a TESAU, a la vista de la misma, la devolución de los servicios de tarificación adicional que ya se le han cargado en su cuenta.

En definitiva, la primera de las cuestiones que plantea el conflicto de COLT ha de ser resuelta rechazando la interpretación defendida por este operador: También con respecto a las llamadas de tarificación adicional realizadas antes de la entrada en vigor de la Orden PRE/2410/2004, los operadores de acceso estaban obligados a efectuar una devolución si el abonado está disconforme con la facturación de los servicios de tarificación adicional.

Ello es así, según se deriva de una interpretación lógica y razonable de la mencionada Orden PRE/361/2002, en su redacción originaria, y no, como dice COLT, porque se realice una aplicación retroactiva de la Orden PRE/2410/2004.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cuestión diferente es cuál haya de ser el importe por el que haya de hacerse la devolución en cuestión, y qué solución haya de darse al problema planteado por COLT, y que está en el trasfondo del conflicto planteado:

En lo relativo a la cuantía de la devolución, aclara TESAU, en contestación al último de los requerimientos realizados, que la devolución efectuada a los abonados se realizó por el importe íntegro de las llamadas de tarificación adicional (por la componente de servicio telefónico soporte y por la componente de valor añadido).

COLT, por su parte, en el escrito por el que plantea el conflicto, expone el problema que se derivaría, a su juicio, de interpretar que ha de hacer frente a la devolución solicitada por TESAU: *“De entenderse lo contrario, supondría que tendría difícil su cobro o repercusión final por parte de COLT TELECOM a los prestadores de servicios de tarificación adicional, puesto que muchos de ellos no están operativos después de un período tan largo transcurrido desde la prestación del servicio o realización de la llamada, hasta la solicitud de la devolución de cantidades”*.

Se analiza, a continuación, una y otra cuestión:

- El importe de la devolución a que tenían derecho los abonados.
- El tiempo transcurrido entre la realización de las llamadas objeto de reclamación y su comunicación a COLT.

QUINTO.- SOBRE EL IMPORTE DE LA DEVOLUCIÓN A QUE TENÍAN DERECHO LOS ABONADOS.

En las llamadas de tarificación adicional, el importe que se cobra al abonado tiene dos componentes: una, retribuye el servicio telefónico soporte del servicio de tarificación adicional, y otra, retribuye el servicio de tarificación adicional que se presta a través de la llamada telefónica.

El primero de estos componentes se destina a los operadores del servicio telefónico involucrados en la llamada (y se habrá de repartir entre ellos) y el segundo de estos componentes se destina a los prestadores de servicios de tarificación adicional. A su vez, el primero de estos componentes (el importe del servicio telefónico soporte) engloba dos conceptos: el servicio de interconexión de acceso que presta TESAU y el servicio telefónico que presta el operador de red inteligente (en este caso, COLT). Por otra parte, hay que tener en cuenta, además, que TESAU presta al operador de red inteligente el servicio de facturación y gestión de cobro⁸.

⁸ Es TESAU quien factura al abonado y quien gestiona el cobro de la factura, y después entrega al operador de red inteligente el correspondiente importe.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, como señala TESAU, en su redacción originaria, la Orden PRE/361/2002 obligaba a pagar el importe del servicio telefónico disponible al público *“excluidos todos los conceptos relativos a los servicios de tarificación adicional”*.

Ahora bien, la modificación realizada por la Orden PRE/2410/2004 aclara, en los diversos números del apartado octavo, al que da nueva redacción, que esta expresión se refiere a los servicios de información o comunicación (servicios de diversa naturaleza) que se prestan a través de los números de tarificación adicional:

- Así, el número 1 del apartado octavo se refiere a *“todos los conceptos relativos a la prestación de los servicios de tarificación adicional (**información, comunicación u otros**)”*.
- El número 2, al referirse al objeto de la consignación (para evitar la suspensión del servicio de tarificación adicional) aclara que *“Dicho importe comprenderá **la parte que corresponda al prestador de servicios de tarificación adicional en concepto de remuneración por el servicio prestado**”*.
- El número 3, en su párrafo primero, especifica que el desglose de la factura debe separar la parte del importe de la llamada de tarificación adicional que corresponde precisamente con ese servicio que se tarifica adicionalmente (excluida la parte que corresponde al servicio telefónico soporte de dicho servicio adicional): *“Dicho desglose deberá separar y reflejar fielmente la parte correspondiente al servicio telefónico disponible al público, que incluye el servicio de red de tarificación adicional, cuya prestación corresponde a los operadores, **de la parte relativa a la remuneración que corresponde al prestador de servicios de tarificación adicional ...**”*.

A esta remuneración que corresponde al prestador del servicio de tarificación adicional (que se desglosa separadamente) es a la que la Orden se refiere cuando habla de “servicio de información o comunicación”. Así resulta clarificado por el párrafo segundo de este apartado 3: *“En la parte del **desglose correspondiente al servicio de información o comunicación** deberá figurar la identificación de la persona física o jurídica titular del número telefónico llamado, así como su número o código de identificación fiscal, según proceda”*.

- El apartado 4 considera un incumplimiento de la obligación de desglose no diferenciar la componente del servicio telefónico soporte de la de valor añadido: *“El incumplimiento de lo dispuesto en el punto anterior dará lugar a que en la factura, librada por servicios de telecomunicaciones, no pueda integrarse la totalidad de la componente del servicio de tarificación adicional que, a estos efectos, incluye, tanto la parte correspondiente al servicio telefónico disponible al*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

público, que engloba el servicio de red de tarificación adicional de dicha llamada, como la parte relativa a la remuneración de los servicios de tarificación adicional”.

De este modo, cuando el número 1 del apartado octavo de la redacción originaria de la Orden PRE/361/2002 se refería a todos conceptos relativos a los servicios de tarificación adicional estaba aludiendo al global que se retribuye a los prestadores de servicios de tarificación (excluido, en consecuencia, el importe del servicio telefónico soporte de la llamada de tarificación adicional).

La acotación realizada a este respecto por la Orden PRE/2410/2004 -recogida en el paréntesis “**(información, comunicación u otros)**”- respecto a la expresión “*todos los conceptos relativos a la prestación de los servicios de tarificación adicional*” –que era la expresión ya manejada en la redacción del año 2002- revela que la Orden estaba aludiendo a los diferentes servicios que puede dar un prestador de servicios de tarificación adicional, pero no al servicio telefónico soporte de estos servicios.

No se trata de que la Orden PRE/2410/2004 diga cómo había de interpretarse la Orden PRE/361/2002. Se trata de interpretar cuál era la finalidad de la norma aprobada en 2002; para ello puede tomarse como referencia el significado que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio –*interpretación auténtica*- da a esa expresión (de lo que, entre otros aspectos, es reveladora la Orden PRE/2410/2004).

En este sentido, hay que concluir nuevamente que, en lo que se refiere a este punto, el objeto de la modificación realizada en 2004 es más la aclaración de lo ya dispuesto en 2002 –aunque con una redacción confusa- que la novación del marco regulatorio establecido. Lo cual es una conclusión congruente con la antes expuesta acerca del derecho que asistía a los abonados en caso de disconformidad.

En efecto, aunque el párrafo primero del apartado octavo de la Orden PRE/361/2002, en su redacción originaria, no aclare expresamente el sentido de la expresión “*todos los conceptos relativos a la prestación de los servicios de tarificación adicional*”, el párrafo tercero impone, a los efectos **instrumentales** de hacer posible el ejercicio del derecho de pago parcial previsto en el párrafo primero, la obligación de desglose, obligando a separar “la parte correspondiente al servicio soporte de los servicios de tarificación adicional de la parte correspondiente a los servicios de información o de comunicación”. Con lo que, ya desde la redacción originaria, la Orden PRE/361/2002 obligaba a aclarar al abonado cuál era la parte de valor añadido del servicio de tarificación adicional que se estaba facturando dentro de la llamada de tarificación adicional, **a fin de que, lógicamente, el abonado pudiera hacer frente al pago separado de toda la parte de la factura telefónica que va destinada a la retribución de los**



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operadores (esto es, tanto la correspondiente a las llamadas que no se han dirigido a números de tarificación adicional, como la que retribuye el servicio telefónico soporte de las llamadas de tarificación adicional).

La interpretación que pretende hacer valer TESAU (esto es; que estaba obligado a devolver a los abonados reclamantes el importe íntegro de las llamadas de tarificación adicional) lleva a dejar sin sentido la obligación de desglose que se recogía en la redacción originaria de la Orden PRE/361/2002. Objetivamente no puede aceptarse un interpretación (la devolución del importe íntegro de la llamada de tarificación adicional) que deja sin eficacia práctica la obligación de desglose prevista en la norma (separar la componente de valor añadido de la componente de servicio telefónico soporte en las llamadas de tarificación adicional).

En el escrito presentado el 23 de septiembre de 2005, contestando el requerimiento realizado al efecto por la CMT, TESAU aclara que la devolución practicada a los abonados fue por el *“importe íntegro”* de las llamadas de tarificación adicional, *“considerando en él, por ello, tanto la componente del servicio telefónico soporte de la comunicación como la componente de la retribución/remuneración del valor añadido de los servicios de información/comunicación”*. Consecuentemente, la factura que emitió por las llamadas de tarificación adicional –una vez anulada la factura original que fue objeto de reclamación por el abonado-, recoge el importe global de las llamadas de tarificación adicional.

El examen de las facturas presentadas por TESAU a modo de ejemplo de las devoluciones practicadas (documentación anexa al escrito presentado el 23 de septiembre de 2005), revela que el importe de estas facturas es coincidente con las cantidades que se recogen en las facturas iniciales (luego anuladas) para las llamadas de tarificación adicional. Ni las antiguas ni las nuevas facturas recogen un desglose de la componente de valor añadido.

Sin embargo, conforme a lo dispuesto en la redacción originaria de la Orden PRE/361/2002, TESAU debía haber desglosado la componente de valor añadido y no debía haber devuelto a los abonados la parte de la llamada a números de tarificación adicional que correspondía con el servicio telefónico soporte.

Por muy costoso que fuera, como TESAU alega, efectuar ese desglose, la obligación de desglose era una obligación clara y terminante recogida en la redacción originaria de la Orden PRE/361/2002, y, como tal, debía haber sido cumplida. Sobre la base de este desglose, TESAU debía haber practicado la devolución referida sólo a la componente de valor añadido.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el escrito presentado el 7 de junio de 2005, TESAU reconoce que no hizo el desglose del importe de las llamadas de tarificación adicional en los términos exigidos por la Orden PRE/361/2002: “(...) b) *Anulación de la factura original que contenía las llamadas reclamadas por el usuario llamante, dado que ésta no se encontraba desglosada conforme indicaba la Orden PRE 361/2002*”.

Por lo demás, no puede hablar TESAU de indefensión, pues estando pendiente la Resolución de esta cuestión en el presente expediente, TESAU no puede esperar que la CMT dé el visto bueno a una interpretación suya al respecto de la cuestión que es objeto del procedimiento hasta que dicho expediente se resuelva.

Por tanto, aunque COLT ha de hacer frente a las devoluciones que ha realizado TESAU, esta devolución ha de referirse sólo a la parte correspondiente al valor añadido de las llamadas de tarificación adicional.

La devolución no comprenderá los siguientes conceptos:

- La parte del servicio telefónico que corresponde a COLT.
- El servicio de interconexión de acceso que presta TESAU.
- Tampoco comprenderá el servicio de facturación y gestión de cobro.

La razón se encuentra en que la consolidación llevada a cabo en su día por COLT y TESAU con relación a estos conceptos resultaba procedente. En efecto, antes de tener conocimiento de las reclamaciones de los abonados, TESAU y COLT consolidaron sus pagos en interconexión: TESAU abonó a COLT el importe de la llamada de tarificación adicional minorado por el importe del servicio de facturación y gestión de cobro y por el importe del servicio de interconexión de acceso, conceptos para los que aplicó la compensación (quedando satisfecho de su crédito).

Con ello, la parte del servicio telefónico que correspondía a COLT (y que el abonado pagó oportunamente) fue recibida por COLT (junto con la componente de valor añadido). La devolución realizada por TESAU en lo que afecta a este importe del servicio telefónico soporte no resultaba procedente, luego TESAU no puede pretender ahora que COLT le devuelva lo que este operador ha cobrado debidamente.

Igualmente, carece de sentido que TESAU repercuta sobre COLT la devolución que hizo al abonado del importe del servicio de interconexión de acceso, importe que el propio TESAU ya recibió del abonado (integrado en el importe total de la llamada) y se compensó de COLT al entregar a este último la parte que le correspondía. Si TESAU se lo devolvió luego al abonado, no puede hacer responsable a COLT de esta devolución indebida.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sucede lo mismo con el servicio de facturación y gestión de cobro. COLT hizo frente al pago de este importe por compensación, y no procede que TESAU le vuelva a exigir dicho importe por el hecho de haberlo devuelto incorrectamente.

Respecto a este último servicio, en su escrito de audiencia, TESAU aclara que su importe no ha sido en ningún momento objeto de reclamación por TESAU a COLT en el marco del presente procedimiento.

En conclusión, si bien COLT está obligado al pago de las cantidades reclamadas por TESAU, estas cantidades (en la medida en que se refieren al importe total de las llamadas de tarificación adicional) han de ser minoradas con el importe correspondiente al servicio telefónico soporte de las llamadas de tarificación adicional. Sólo será objeto de devolución la componente de valor añadido.

SEXTO.- SOBRE EL TIEMPO TRANSCURRIDO ENTRE LA REALIZACIÓN DE LAS LLAMADAS OBJETO DE DEVOLUCIÓN Y SU COMUCINACIÓN A COLT.

En su solicitud inicial, COLT pone de relieve que hay llamadas objeto de reclamación por parte de TESAU que se realizaron hace bastante tiempo (se refiere específicamente a llamadas realizadas en el año 2003) y que, en este contexto, COLT –de resultar obligado a la devolución reclamada por TESAU– se enfrentaría a la dificultad de repercutir estas cantidades a los prestadores de los servicios de tarificación adicional, que, en la actualidad, podrían no estar ya operativos.

Pues bien, hay que indicar que, una vez recibida la reclamación del abonado, TESAU acomete las siguientes actuaciones:

- Devuelve al abonado las cantidades cobradas por las llamadas a números de tarificación adicional.
- Suspende al abonado el servicio de tarificación adicional.
- Anula la factura inicialmente emitida y emite dos facturas nuevas (una, con las llamadas a números de tarificación adicional, y otra con las restantes llamadas).

En su escrito de 7 de junio de 20005, TESAU especifica que, desde que recibe la reclamación hasta que emite las nuevas facturas (actividad con la que finalizan las gestiones que realiza) transcurren uno o dos meses, de media, y matiza que en el 85% de los casos emite estas facturas en los tres primeros meses.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El examen del fichero presentado por TESAU permite confirmar esta afirmación. Hay algunos casos, no obstante, en los que transcurren hasta más de seis meses entre la fecha en la que el abonado efectúa la reclamación y la fecha en que se procede a la emisión de las dos nuevas facturas⁹.

Otra circunstancia que hay que destacar es que entre la fecha en que TESAU emite las nuevas facturas y la fecha en que TESAU comunica a COLT la existencia de las devoluciones (lo que TESAU hizo el 26 de enero de 2005) transcurre un lapso de tiempo que, en algún caso, dura hasta más de un año¹⁰.

La justificación dada por TESAU al respecto de este retraso es la siguiente: *“No obstante, dado el desarrollo que se requería sobre los Sistemas de liquidación de Telefónica de España, el procedimiento que se definió en su día no contempló la posibilidad de imputar de forma inmediata los impagos que se produjesen por reclamaciones sobre los Operadores/Proveedores. Se procedió, por tanto, al almacenamiento de la información de las actuaciones realizadas sobre dichas devoluciones por reclamaciones con el fin de que, una vez realizados los desarrollos necesarios en los sistemas de liquidación, los importes liquidados sobre estas llamadas pudiesen ser repercutidos a los Operadores/Proveedores.”*

En la calidad de mandatario que TESAU adquiere conforme a la oferta contractual que figura en la OIR¹¹, este operador debe desempeñar con una diligencia adecuada el servicio de facturación y gestión de cobro que presta al operador de red inteligente. Y, a tal efecto, debería haber comunicado a COLT en el plazo más breve posible toda solicitud de devolución de los usuarios, lo que, a la vista de las circunstancias expuestas, no parece haber hecho.

En la OIR vigente esta circunstancia no cuenta con una solución prevista.

⁹ Es el caso, por ejemplo, del registro 55.826, en el que la reclamación se recibe el 15-5-2005 y las nuevas facturas se emiten el 13-12-2004, o el del registro 56.296, en el que la reclamación se recibe el 9-6-2004 y las nuevas facturas se emiten 13-12-2004.

¹⁰ Las facturas más antiguas que se emiten por TESAU a la vista de la reclamación de los abonados son de 22-5-2003 (se refieren a llamadas efectuadas el 28-10-2002), y las más recientes son de 13-02-2005 (esto es, posteriores a la comunicación que TESAU hace a COLT el 26 de enero de 2005, y se refieren a llamadas de 24-3-2004).

¹¹ La OIR califica como mandato el servicio de facturación y gestión de cobro que TESAU presta a los operadores interconectados: *“Finalmente, en el momento en el que finalice la prestación por parte de Telefónica de España del servicio de facturación y gestión de cobro en calidad de mandatario de los operadores interconectados, Telefónica de España deberá aportar la siguiente documentación para acreditar la existencia del impago producido:...”*

La Resolución de la CMT de 30 de julio de 2002, por la que se adoptan medidas en un conflicto de interconexión entre COLT y TESAU (expte. RO 2002/6913), califica asimismo como mandato el servicio de facturación y gestión de cobro que TESAU presta a los operadores de red inteligente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Es claro el interés regulatorio que hay en esta cuestión, a fin de prever que, por parte de TESAU, se realice una comunicación inmediata (tan pronto se produzca la reclamación), al operador de red inteligente, de toda solicitud de devolución que presenten los abonados, tal y como corresponde al actuar de un mandatario diligente. Se trata de evitar la posible producción de perjuicios al operador de red inteligente en la repercusión de estas cantidades.

Cabe remitirse a estos efectos al expediente MTZ 2004/1724, antes mencionado, de modificación de la OIR, en el que está planteada esta cuestión, en relación con el tratamiento de llamadas incobrables por razón del ejercicio del derecho previsto en la Orden PRE/361/2002.

En este marco, alcanzará solución adecuada el problema regulatorio al que se refiere COLT. En efecto, en este expediente se discute la posibilidad de introducir un nuevo estado de gestión de pagos relativo al hecho de haberse producido una reclamación de un abonado sobre llamadas de tarificación adicional, de modo que TESAU comunique este hecho a los operadores tan pronto tenga conocimiento del mismo, a fin de que éstos adopten las medidas de salvaguardia necesarias (en su caso, respecto a los prestadores de servicios de tarificación adicional).

De este modo, se solucionará para el futuro el problema expuesto por COLT.

En cuanto a los problemas o perjuicios ya ocasionados a COLT, hay que señalar que la concreta existencia, o no, de perjuicios para COLT derivados de la aparente falta de diligencia de TESAU en la comunicación de dichas solicitudes de devolución (y, en su caso, la cuantía de esos perjuicios) dependerá de las posibilidades que tenga COLT de repercutir a los prestadores de tarificación adicional las devoluciones practicadas¹².

En su escrito de audiencia, COLT no acredita tales perjuicios se limita a insistir sobre la eventualidad de que los mismos concurren: *“...causaría un grave perjuicio a COLT TELECOM ya que ésta, por el amplio plazo de tiempo transcurrido, tendría difícil su cobro o repercusión final a los prestadores de tarificación adicional, puesto que muchas de ellos no están operativos después de un período tan largo transcurrido desde la prestación del servicio o realización de la llamada, hasta la solicitud de devolución de las cantidades”*

¹² Hay que tener en cuenta, de entrada, que ninguno de los importes sobre los que versa el conflicto ha prescrito, pues no han transcurrido los cinco años que prevé el artículo 1966.3º del Código Civil para la reclamación de este tipo de cantidades. Ello no obstante, el retraso de TESAU podría haber impedido la repercusión de la devolución, por parte de COLT, a los prestadores de los servicios de tarificación adicional.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el caso de que, efectivamente, concurrieran tales perjuicios (porque, una vez intentada la repercusión, COLT no la haya podido llevar a cabo), COLT podrá acudir para su cuantificación a los Tribunales, tal y como dispone el artículo 1726 del Código Civil.

El artículo 1726 del Código Civil señala que *“El mandatario es responsable no solamente del dolo, sino también de la culpa, que deberá estimarse con más o menos rigor por los Tribunales según que el mandato haya sido o no retribuido.”*

De acuerdo con el Anexo de precios de la OIR, por la prestación del servicio de facturación y gestión de cobro, TESAU recibe 0,68 céntimos de euro por llamada.

La jurisdicción ordinaria podrá resolver esta cuestión valorando esta circunstancia y teniendo en cuenta las demás reglas que rigen la responsabilidad (apreciación de la culpa, efectividad del daño, que –como se ha dicho- no se ha acreditado todavía por parte de COLT, causalidad en la producción del daño, culpa compartida en su caso...).

SÉPTIMO.- SOBRE LA INFORMACIÓN A REMITIR A COLT EN LOS CASOS EN QUE EL ABONADO ESTÁ DISCONFORME CON LA FACTURA.

La segunda de las cuestiones sobre las que versa el conflicto planteado por COLT es la relativa a la información que ha de remitir TESAU con relación a las llamadas de tarificación adicional a números de COLT con cuyo importe los abonados muestren su disconformidad.

Esta información se habrá de presentar respecto de las llamadas de tarificación adicional cuyo importe sea devuelto por TESAU, incluidas -de acuerdo con lo concluido en el apartado anterior- aquéllas que se produjeron antes de la entrada en vigor de la Orden PRE/2410/2004 y que TESAU ha comunicado a COLT.

Según COLT, la información que habría de remitirse por TESAU debe ser la misma que la prevista en la OIR para el supuesto de los impagos definitivos.

Para los supuestos en los que TESAU cesa en la prestación del servicio de facturación y gestión de cobro (por haber agotado todos los instrumentos disponibles, anteriores a la vía judicial), la OIR vigente prevé la información que ha de ponerse por TESAU a disposición del operador interconectado:

“Asimismo, en el momento en el que Telefónica de España agote todos los instrumentos que provee la normativa sectorial de telecomunicaciones con anterioridad a la vía jurisdiccional para los casos de impago y realice las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

gestiones tendentes a decidir la persecución o no del crédito devengado, Telefónica de España deberá aportar la siguiente documentación para acreditar la existencia del impago producido:

- a) Documentación acreditativa de que ha agotado todos los medios puestos a su alcance por la normativa sectorial de telecomunicaciones para asegurar el pago de las facturas por el abonado llegando a la interrupción definitiva del servicio tarificación adicional (depósito de garantía, suspensión temporal del servicio, interrupción definitiva del servicio, etc...).*
- b) Documentación acreditativa del impago definitivo mediante cualquier medio de prueba que pueda ser utilizado en vía jurisdiccional según establece la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, Ley de Enjuiciamiento Civil). Incluyéndose como mínimo el número telefónico completo llamante con identificación del nombre y domicilio del usuario llamante así como los datos desglosados sobre la facturación impagada (fecha de la llamada, la hora de comienzo y duración de la misma; así como otros datos relativos a los pagos, tales como pago anticipado, pagos a plazos, suspensión temporal, interrupción definitiva, desconexión y notificaciones de recibos pendientes, etc..).*
- c) Comunicación de su decisión de continuar persiguiendo la deuda por vía judicial o por vía extrajudicial o de no continuar persiguiendo la deuda, con documentación acreditativa de la justificación de la decisión adoptada (informe previo elaborado a tales efectos, etc...).*

Finalmente, en el momento en el que finalice la prestación por parte de Telefónica de España del servicio de facturación y gestión de cobro en calidad de mandatario de los operadores interconectados, Telefónica de España deberá aportar la siguiente documentación para acreditar la existencia del impago producido:

- a) Documentación acreditativa de haber realizado las gestiones judiciales y/o extrajudiciales para asegurar/perseguir el pago de las facturas por el abonado y, en concreto, cualquier información que interese acerca de las negociaciones o acciones llevadas a cabo.*
- b) Documentación obtenida a lo largo de las gestiones realizadas por Telefónica de España.*

Todo ello sin perjuicio de que por acuerdo de los operadores pudiera incluirse adicionalmente otra documentación o información."

Pues bien, de acuerdo con lo previsto en la OIR, TESAU se halla obligado a entregar a COLT toda la información relativa a las gestiones realizadas en relación con los importes cuya devolución reclama.

TESAU pone de relieve que el 11 de mayo de 2005 remitió a COLT un archivo en el que se identificaba toda la información necesaria para que este operador pudiera gestionar el cobro de las cantidades que TESAU le repercute. La remisión de este archivo consta recogida en el presente expediente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cuanto a la documentación generada en el proceso de cobro (por ejemplo, reclamaciones, facturas...), entiende TESAU que sólo debería remitirla en la medida en que COLT la necesite en un proceso judicial o extrajudicial (*“si el Operador requiriese, de forma puntual, de determinada documentación para proceder a actuar judicial o extrajudicialmente contra el abonado llamante que efectuó la reclamación, dicha documentación será aportada por Telefónica de España”*). Considera TESAU que, en otro caso, no estaría justificado el coste que el supone la extracción de esta documentación.

Como pone de manifiesto TESAU, la mejora de los procedimientos de acreditación de impagos de comunicaciones de servicios de tarifas especiales de tarificación adicional está siendo objeto de discusión en el expediente MTZ 2004/1724, de modificación de la OIR. En concreto, se está considerando cuestiones tales como la certificación de la información que se remita en los archivos, o el envío de documentación cuando sea requerida en el marco de procedimientos judiciales...

Por tanto, siendo esta cuestión objeto de la resolución que se dicte en el procedimiento MTZ 2004/1724, cabe remitirse a la misma a los efectos de la información y documentación a remitir por TESAU a COLT.

En conclusión, en relación con el objeto del presente conflicto, y de acuerdo con todo lo expresado anteriormente, deberán realizarse las siguientes actuaciones:

- TESAU deberá desglosar la componente de valor añadido y la componente de servicio telefónico soporte en las llamadas de tarificación adicional objeto del presente conflicto.
- COLT deberá hacer frente al pago a TESAU de la componente de valor añadido de dichas llamadas.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO.- COLT deberá hacer frente al pago a TESAU de la componente de valor añadido de las llamadas de tarificación adicional que son objeto del presente conflicto, previo desglose por TESAU de dicha componente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el número dos del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO

Vº Bº

EL PRESIDENTE

Jaime Almenar Belenguer

Reinaldo Rodríguez Illera