



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

CERTIFICA

Que en la Sesión núm. 19/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 10 de mayo de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución sobre la cancelación de numeración para servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia al operador R&D Media Europe B.V. (DT 2012/590).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de noviembre de 2009, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, Comisión) resolvió inscribir a R&D Media Europe B.V. (en adelante, R&D) en el Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas como persona autorizada para la prestación del servicio de almacenamiento y reenvío de mensajes cortos.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de noviembre de 2009, en el marco del expediente DT 2009/1803, esta Comisión resolvió autorizar la transmisión a R&D de la titularidad del número 795060 para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia (en adelante, servicios de mensajes STA).

TERCERO.- Con fecha 21 de marzo de 2012, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional (expediente CSSMS_00016/11), por el que se pone en conocimiento de esta Comisión la Resolución de 28 de febrero de 2012, del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, Resolución de 28 de febrero de 2012), por la cual queda acreditado el incumplimiento, por parte del servicio de tarificación adicional basado en el envío de mensajes prestado a través del número 795060 por el operador R&D, del artículo 6.1.1.3 del Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes, publicado mediante la Resolución de 8 de julio de 2009, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, Código de Conducta), solicitando que esta Comisión adopte la decisión de cancelar durante un año el número a que se refiere aquella Resolución, en cumplimiento del artículo 10.3º.b de la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia.

Asimismo, mediante la Resolución de 28 de febrero de 2012, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información ordena a los operadores de redes telefónicas públicas a que con carácter inmediato procedan a bloquear el acceso al número 795060.



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

En la audiencia, se proponía cancelar la asignación del código numérico 795060 a la entidad R&D, así como no asignarlo a ningún operador durante el plazo de un año.

QUINTO.- Con fecha 17 de abril de 2012, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de R&D en respuesta a la audiencia. Dicho operador muestra su rechazo a la conclusión del informe de los Servicios.

En relación con el proceso de inspección de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional (CSSTA) y posterior Resolución de 28 de febrero de 2012 del Secretario de Estado, la entidad R&D alega la inexistencia de ningún mensaje o servicio engañoso o equívoco para el receptor, motivación que, según R&D, llevó a la CSSTA a considerar que se estaba produciendo una vulneración del artículo 6.1.1.3 del Código de Conducta en los siguientes términos: *“los mensajes no tienen otra finalidad que, mediante engaño o mensaje ambiguos o equívocos, conseguir que el participante contrate un servicio de suscripción”,* y *“el contenido de las páginas para la suscripción del servicio envía un mensaje engañoso o equívoco al receptor, creando una falsa percepción de estar ante una página oficial de esta marca (Alcampo) para la obtención de un vale por valor de 500€, en vez de ante un servicio de suscripción”.*

La entidad R&D manifiesta su desacuerdo con las apreciaciones realizadas por la CSSTA y detalla las circunstancias de visualización, estructura y apariencia en las que se publicitó el servicio prestado por esta entidad en relación con el número 795060.

En atención a lo anterior, R&D no considera haber cometido el aprovechamiento indebido, engaño y confusión argumentados por la CSSTA, ya que no se contravienen las circunstancias que la jurisprudencia¹ ha enfatizado a efectos de determinar si existe o no tales conductas: se debe estar al examen de conjunto de los productos que realizará el consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz tras una primera impresión general; se debe considerar la conexión competitiva entre los productos promocionados; cuanto mayor sea la originalidad de la creación publicitaria, mayores posibilidades existirán que su imitación genere un riesgo de confusión; la inevitabilidad de los elementos coincidentes; consideración del número de elementos semejantes y diferenciadores; inclusión de marcas propias de productos, que posibiliten la diferenciación de productos y de las empresas responsables de éstos.

Por todas las alegaciones, R&D solicita a esta Comisión que proceda al archivo del expediente de referencia sin proceder a la cancelación de la asignación del número 795060.

¹ Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia de 11 de noviembre de 1997 y de 6 de octubre de 2005; STS 335/2004 (Sala de lo civil, Sección 1ª) de 10 de mayo.



II FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

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

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

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

SEGUNDO.- Avocación

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

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

TERCERO.- Escrito de la CSSTA

La Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional (CSSTA) ha comunicado a esta Comisión la Resolución de 28 de febrero de 2012, del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que queda acreditado el incumplimiento del Código de Conducta para la prestación de servicios de mensajes STA para los servicios prestados a través del número 795060 cuyo titular es el operador R&D.

La Resolución de la SETSI acredita el incumplimiento del apartado 6.1.1.3 del Código de Conducta, lo que constituye un incumplimiento de la normativa aplicable recogida como causa de cancelación por el apartado 9.c.i de la Orden ITC/308/2008. En consecuencia, se remitió a R&D una audiencia en la que se proponía la cancelación del número 795060 incluyendo un periodo de guarda de un año sin que pueda ser asignado a un operador.



En su escrito de alegaciones a la audiencia, la entidad R&D manifiesta su desacuerdo respecto de las conclusiones del proceso de inspección realizado por la CSSTA, en particular de no apreciar incumplimiento del Código de Conducta relativo al apartado 6.1.1.3 en los términos detallados en el Antecedente quinto.

A este respecto cabe decir que tales alegaciones son relativas al proceso de inspección y posterior informe realizados por la CSSTA, así como a la Resolución de 28 de febrero de 2012 del Secretario de Estado, no siendo, por tanto, objeto del actual expediente. La Resolución de la SETSI tiene vigencia jurídica y su contenido es plenamente asumible por esta Comisión en el desarrollo de sus competencias de gestión y control de los recursos públicos de numeración.

En virtud de todo lo expuesto y de acuerdo al artículo 9.c.i de la Orden ITC/308/2008, se considera procedente cancelar la asignación del número 795060 a la entidad R&D, incluyendo un periodo de guarda de un año sin que pueda ser asignado a ningún operador, al objeto de evitar ocasionarle inconvenientes derivados de la comercialización previa de servicios mediante dicho número.

RESUELVE

PRIMERO.- Cancelar la asignación del número 795060 a la entidad R&D Media Europe B.V., cuyo estado en el Registro Público de Numeración pasará al de libre.

SEGUNDO.- El número 795060 no podrá ser asignado a ningún operador hasta transcurrido un año desde la fecha de aprobación de la presente Resolución.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.12 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones en su redacción modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 del la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

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