



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

CERTIFICA

Que en la Sesión número 26/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 28 de julio de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa al conflicto de interconexión presentado por Least Cost Routing Telecom, S.L frente a Telefónica de España, S.A.Unipersonal y Telefónica Móviles España, S.A.U., como consecuencia de la retención de los pagos de interconexión efectuada por estos operadores en relación con el tráfico originado en roaming en España y con destino a números de tarificación adicional 80Y asignados a LCR. (RO 2010/2491).

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito presentado por Least Cost Routing Telecom, S.L.

Con fecha de 28 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión un escrito de Least Cost Routing Telecom, S.L. (en adelante, LCR) por el que presenta conflicto de interconexión contra Telefónica de España, S.A. Unipersonal (en adelante, Telefónica) y Telefónica Móviles España, S.A.Unipersonal (en adelante, TME), debido a la retención en cascada de los pagos de interconexión efectuada por las dos últimas operadoras, como consecuencia de la existencia de determinado tráfico presuntamente fraudulento originado e impagado por usuarios extranjeros en roaming en España desde la red de TME y con destino a números de tarificación adicional 80Y asignados a LCR.

En concreto, del escrito de LCR se desprende que desde abril de 2010 algunos operadores móviles extranjeros empezaron a identificar la existencia de perfiles de tráfico irregular generado en España por sus abonados en roaming a través de la red de TME. Dichos operadores extranjeros trasladaron los impagos derivados del citado tráfico a TME y, posteriormente, TME comenzó a solicitar a Telefónica la restitución de las cantidades anteriormente satisfechas por dicho tráfico. Por último, Telefónica comenzó en julio de 2010 a recuperar esas cantidades abonadas a TME a través de LCR mediante la compensación unilateral en las actas de consolidación.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, LCR manifiesta que TME le ha alegado que *“se han producido fraudes en la originación de las llamadas que nos ocupan y, como consecuencia, ha venido solicitando la restitución de las cantidades previamente abonadas a mi representada”*. Sin embargo, LCR manifiesta que *“no basta con denunciar la existencia de fraudes, sino que debe confirmarse la existencia de un fraude por la autoridad pública competente al efecto. Sólo en este caso cabe solicitar la restitución de pagos ya realizados”*.

Por otra parte, LCR explica que la interconexión entre LCR y TME se produce a través del tránsito de Telefónica. Sin embargo, alega que Telefónica no se ha limitado a actuar como mero intermediario ya que ha procedido unilateralmente y contra la voluntad de LCR a compensar las cantidades solicitadas por TME con saldos favorables para LCR.

LCR adjunta a su escrito, de 28 de diciembre de 2010, las copias de las actas de consolidación 6/10, 7/10, 8/10 y 10/10, en las que constan las retenciones practicadas por Telefónica, de los correos electrónicos intercambiados con Telefónica, así como del AGI vigente entre LCR y Telefónica.

SEGUNDO.- Inicio de expediente y requerimiento de información a los interesados.

Mediante escritos del Secretario de esta Comisión, de 24 de enero de 2010, se comunicó a los tres operadores interesados (LCR, Telefónica y TME) el inicio del presente procedimiento, confiriéndoles un plazo de diez días para que formularan las alegaciones y presentaran los documentos que tuvieran por conveniente. Asimismo, en este mismo acto se requirió a dichos operadores que aportaran determinada información por ser necesaria para la determinación y conocimiento de los hechos puestos de manifiesto por LCR.

TERCERO.- Contestación de Telefónica, TME y LCR al requerimiento de información.

Con fechas 2, 7 y 14 de febrero de 2011 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión los escritos de Telefónica, TME y LCR, respectivamente, de contestación a los requerimientos de información efectuados por el Secretario de esta Comisión con fecha 24 de enero de 2011.

CUARTO.- Incorporación de determinada documentación remitida por TME en el seno del expediente RO 2010/1820.

Mediante los citados escritos de fecha 2 y 7 de febrero de 2011, Telefónica y TME dieron contestación al requerimiento de información remitiéndose, en parte, a la información y alegaciones aportadas en el seno del expediente RO 2010/1820, relativo al conflicto de interconexión presentado por Quality Telecom, S.A. contra Telefónica de España, S.A. (RO 2010/1820), de acuerdo con lo establecido en el artículo 35.f)¹ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

En consecuencia, por ser de interés para la resolución del presente procedimiento se ha considerado oportuno incorporar parte de dicha documentación al presente expediente así como las declaraciones de confidencialidad acordadas sobre las informaciones y datos contenidos en la misma.

¹ “Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos:

(...)

f) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

(...)”.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En concreto, se han incorporado los siguientes documentos:

- Escrito de alegaciones de TME de fecha 12 de enero (sin sus anexos).
- Escrito de alegaciones de TME de fecha de 18 de febrero de 2011 y sus documentos anexos 1, 2 y 3 relativos a los acuerdos de roaming internacional suscritos entre TME y los operadores France Télécom (Francia) Wind Telecomunicazioni S.p.A. (Italia) y Cosmote Mobile Communications, S.A. (Grecia), respectivamente.
- Declaración de confidencialidad en relación con los datos contenidos en los referidos escritos de alegaciones TME y sus anexos, de fecha 14 de marzo de 2011.

QUINTO.- Trámite de audiencia.

Mediante sendos escritos del Secretario de esta Comisión, de 27 de junio de 2011, se procedió a notificar a los operadores interesados en el expediente el resultado de la instrucción del presente procedimiento y a darles trámite de audiencia. De acuerdo con el artículo 84 de la LRJPAC se concedió a las partes un plazo de diez hábiles, a partir de la notificación, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes y acompañaran los documentos que considerasen oportunos.

SEXTO.- Alegaciones de Telefónica, TME y LCR al Informe de los servicios.

Mediante los escritos de fechas 11, 12 y 13 de julio de 2011, TME, Telefónica y LCR presentaron alegaciones al Informe elaborado por los Servicios sobre el resultado de la instrucción del expediente.

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

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial.

En relación con la solicitud presentada por LCR, las competencias de esta Comisión para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En particular, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.3, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y el fomento de la competencia en los mercados de los servicios audiovisuales, conforme a lo previsto por su normativa reguladora y en el apartado 1 del artículo 10 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos.

Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 4.d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso e interconexión.

Asimismo, el artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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 del mismo texto legal.

A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel señala que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones conocerá de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo. Asimismo, se establece que, 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.

Por último, el artículo 23 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento de Mercados), aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre los operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado. Además, se dispone que esta Comisión conocerá de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de la LGTel, 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.

A este respecto, Telefónica y TME alegan en sus escritos de 2 y 7 de febrero y 12 de julio de 2011 la falta de competencia de esta Comisión para conocer de los hechos de este expediente, ya que se trata de una cuestión civil sin repercusión alguna en el acceso ni en ningún interés público, conceptos ambos que justifican la intervención de la Comisión.

En este sentido, ambos operadores manifiestan que *“lo que ha planteado LCR, es una cuestión estrictamente civil que repercute exclusivamente en la esfera de sus intereses privados y no se encuadra en el plano de intereses públicos, susceptibles de ser protegidos por potestades administrativas, por ello la CMT no puede en el ejercicio de sus potestades intervenir en el conflicto que nos ocupa”*.

Asimismo, Telefónica en apoyo de su argumentación hace referencia a una sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2011, relativa al recurso de casación interpuesto por Telefónica contra la sentencia de la Audiencia Nacional, de 5 de septiembre de 2008, dictada en el seno del recurso 779/2005, sobre penalizaciones devengadas a favor del operador Jazz Telecom, S.A.U. por retraso en la provisión de servicios de acceso al bucle de abonado.

Además, Telefónica cita la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid, relativa al recurso presentado por la operadora Dialoga Servicios Interactivos, S.A. (en adelante, Dialoga) contra Telefónica en relación con el impago de cantidades regularizadas por Vodafone como operador de acceso y retenidas por Telefónica a Dialoga, con la finalidad de cuestionar la competencia de esta Comisión.

En base a todo ello, Telefónica concluye que *“la CMT no puede resolver sobre el derecho de crédito de un operador respecto de otro, ni tampoco puede, declarar la procedencia o improcedencia de un pago, pues estamos, como decimos, claramente ante una mera cuestión civil, que no tiene repercusión alguna en el acceso, ni en el interés público, conceptos ambos que justificarían la intervención de la CMT en las relaciones entre operadores en base a lo dispuesto en los artículos 3, 11.4, 14 y 48.4 de la LGTel”*.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Como ya se ha mencionado, esta Comisión está habilitada para resolver los conflictos que surjan entre los operadores como consecuencia de sus relaciones de acceso e interconexión (acuerdos de acceso e interconexión), tal y como ocurre en el presente expediente.

Asimismo, es conocida la jurisprudencia² que, de conformidad con la regulación sectorial, reconoce la existencia de ciertas prerrogativas a esta Comisión con la finalidad última de favorecer la competencia entre operadores. Entre estas prerrogativas se encuentra la de supervisar el comportamiento de los operadores en relación con el cumplimiento de sus obligaciones, garantizar el justo equilibrio contractual entre las partes y salvaguardar la interconexión de las redes en condiciones no discriminatorias, transparentes y proporcionales en beneficio de todos los usuarios. Todos ellos intereses generales dignos de protección por esta Comisión.

Por tanto, en base a la habilitación competencial para la resolución de conflictos entre operadores reconocida por la normativa sectorial y en ejercicio de las prerrogativas confirmadas por la jurisprudencia, esta Comisión puede interpretar y modificar los acuerdos de interconexión para obligar a los operadores que se atengan a lo pactado, impedir que de modo unilateral cada operador establezca las condiciones de pago que mejor le convenga y rompa el equilibrio contractual entre las partes e incluso evitar la distorsión de la competencia y garantizar el cumplimiento del marco regulatorio establecido para la interconexión de las redes y los términos de su prestación, según lo dispuesto en la OIR y en los AGIs suscritos entre los operadores.

La sentencia del Tribunal Supremo a la que se refiere Telefónica en nada afecta al presente caso. En efecto, la sentencia mencionada se refiere a la falta de competencia para exigir el pago de las penalizaciones por incumplimientos en la entrega de los servicios de acceso al bucle de abonado debido a la naturaleza "compensatoria" de los perjuicios producidos, lo cual es un supuesto de hecho sustancialmente diferente al que se dilucida en el presente procedimiento que se refiere a las condiciones de prestación y remuneración de los servicios de interconexión conforme a lo establecido en la regulación sectorial aplicable.

Asimismo, en relación con el Juzgado de Primera Instancia de Madrid cabe indicar que éste no prejuzga en modo alguno la competencia de esta Comisión, la cual ha quedado acreditada conforme a lo expuesto en los anteriores párrafos.

Por consiguiente, se considera que es competencia de esta Comisión valorar el comportamiento de los operadores en el cumplimiento de las condiciones fijadas en sus acuerdos de interconexión de conformidad con la OIR, en particular, en relación con la incidencia que la repercusión del supuesto tráfico fraudulento ha podido tener sobre las tarifaciones de los servicios de interconexión prestados por los operadores interesados, con la finalidad de garantizar el justo equilibrio contractual entre las partes.

SEGUNDO.- Objeto del procedimiento.

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto de interconexión existente entre LCR, Telefónica y TME, planteado por la primera de dichas operadoras. Dicho conflicto versa sobre la repercusión en cascada efectuada tanto por TME (operador de acceso) como por Telefónica (operador de tránsito) de los impagos trasladados a TME por los operadores internacionales, derivados de las llamadas presuntamente fraudulentas

² Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo, de 1 de octubre de 2008 (RJ/2008/4601), de 18 de noviembre de 2008 (RJ/2008/5966) y de 24 de junio de 2009 (RJ 2009/4681).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

realizadas por sus abonados en roaming en España desde la red de TME a los servicios de tarificación adicional prestados mediante la numeración asignada a LCR por esta Comisión.

En concreto, este procedimiento se centrará en:

1. Analizar el marco general establecido en las relaciones de interconexión y facturación existentes entre los operadores.
2. Estudiar el cumplimiento de lo estipulado tanto en los acuerdos de roaming, firmados por TME con los operadores extranjeros de los usuarios que realizaron las llamadas presuntamente fraudulentas, como de interconexión, suscritos entre TME y Telefónica y entre Telefónica y LCR, en relación con las condiciones técnicas y económicas aplicables en caso de que exista tráfico fraudulento.
3. Decidir sobre la adecuación o no de las retenciones de pago en cascada efectuadas por TME sobre Telefónica y Telefónica sobre LCR, en relación con el tráfico ya consolidado.

TERCERO.- Sobre las relaciones de interconexión y facturación existentes entre los operadores intervinientes en el curso de las llamadas objeto de conflicto.

Con carácter previo al análisis y resolución del presente conflicto, es de interés entrar a estudiar el modelo seguido por los operadores para la facturación de los servicios de red inteligente.

Según le consta a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el 22 de diciembre de 2005, Telefónica y LCR formalizaron un acuerdo general de interconexión al cual, el 17 de julio de 2006, le anexaron un Addendum por el que vinieron a fijar las condiciones de prestación de los servicios de interconexión para servicios de red inteligente. En concreto, en dicho Addendum se establece que el modelo para la facturación de los servicios de tránsito prestados por Telefónica a servicios de tarificación adicional prestados por LCR mediante numeración 905, 803, 806, 807 y 907 será siempre el de acceso.

Ello es así porque de acuerdo con lo dispuesto por la OIR 2005, vigente en el momento de la firma del Addendum, los servicios prestados por los operadores para cursar las llamadas con destino a dicha numeración deben ser facturados siempre mediante el modelo de acceso, mientras que para el resto de numeración de red inteligente (901, 902 y 70X) la aplicación del modelo de facturación de terminación o de acceso dependerá del modelo que elija para la facturación de sus servicios el operador de acceso.

No obstante, el 18 de noviembre de 2010 el Consejo de esta Comisión aprobó la revisión de la OIR de Telefónica³ introduciendo, entre otras modificaciones, la eliminación del modelo de terminación para las citadas numeraciones 901, 902 y 70X, por lo que de conformidad con la OIR 2010 dicho modelo de facturación ha dejado de ser regulado.

Pues bien, bajo el modelo de facturación de acceso, la cadena de pagos entre los operadores funciona de la siguiente manera:

- Si Telefónica actúa como operador de acceso de la llamada: Telefónica pasa a LCR la cantidad recibida del abonado llamante deducido el importe regulado correspondiente a los dos servicios que Telefónica presta al operador de red inteligente, esto es, el servicio de interconexión de acceso y el servicio de facturación y gestión de cobro.

³ Publicada en el BOE el 7 de diciembre de 2010.

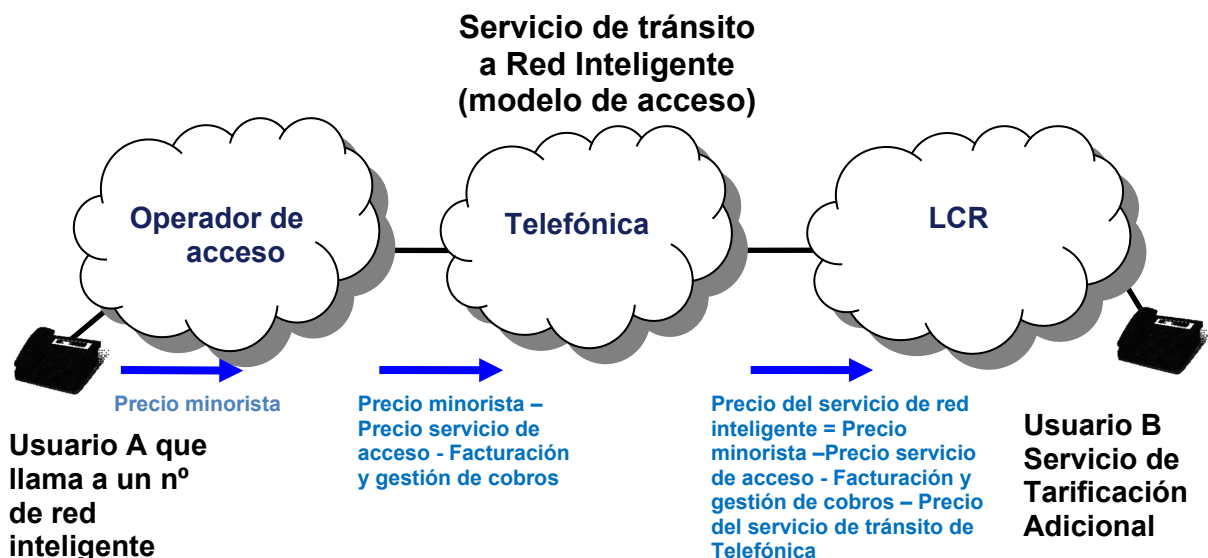


COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Si Telefónica actúa como operador de tránsito entre el operador de red inteligente y otro operador de acceso distinto: el operador de acceso -que es quien fija el precio minorista a cobrar al usuario por las llamadas a servicios de red inteligente- entregará a Telefónica el importe recibido por las llamadas a red inteligente deducido el precio de los servicios de interconexión de acceso y de facturación y gestión de cobro prestados. Es decir, el importe correspondiente para retribuir el servicio de tránsito prestado por Telefónica y el servicio de red inteligente prestado por el operador destino de las llamadas.

Posteriormente, Telefónica pagará a LCR el importe resultante de deducir de la cantidad pactada con el operador de acceso, el importe correspondiente a los servicios de interconexión de tránsito. Así es, en este modelo de facturación el importe de los servicios de tránsito prestados por Telefónica corre a cargo del operador de red inteligente.

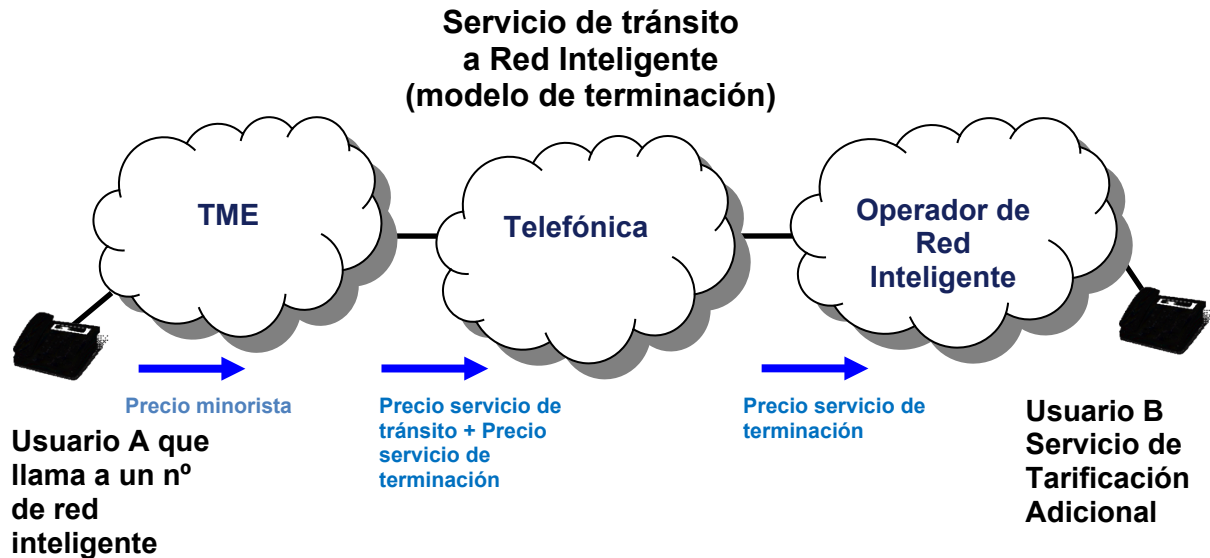
Dicha cadena de pagos se puede observar en la siguiente figura:



Por otra parte, desde el 25 de noviembre de 1996, TME y Telefónica tienen suscrito un acuerdo de interconexión que ha sido sucesivamente modificado y ampliado mediante varias addenda. En concreto, el 10 de septiembre de 2002, estando en vigor la OIR 2001, Telefónica y TME pactaron un Addendum por el que vinieron a fijar las condiciones de prestación de los servicios de interconexión de tránsito para llamadas destinadas a los servicios de red inteligente de otros operadores distintos de Telefónica y originadas en la red de TME. En dicho Addendum se establece que el modelo para la facturación de los citados servicios de red inteligente prestado a través de las numeraciones 901, 902, 903, 906⁴ y 904 será el de terminación.

Bajo este modelo los pagos en cascada serían los siguientes:

⁴ Mediante la Resolución de 16 de julio de 2002, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, se sustituyeron los códigos de numeración 903 y 906, utilizados para la prestación de los servicios de tarificación adicional, por los códigos 803, 806 y 807. Asimismo, se estableció el 1 de enero de 2004 como fecha para la liberación definitiva de los códigos 903 y 906.



No obstante, a esta Comisión no le consta que dicho Addendum haya sido modificado para adaptarlo a lo establecido en la OIR 2005⁵ por la que se eliminó la posibilidad de que el operador de acceso pudiera elegir el modelo de terminación para facturar su servicios de acceso cuando las llamadas tienen como destino servicios de tarificación adicional (803, 806, 807, 905 y 907) de otro operador distinto a Telefónica. Por lo que los operadores debían proceder a la modificación de sus acuerdos con respecto al modelo de facturación así como a la comunicación de dicha modificación contractual a esta Comisión.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los AGIs de los operadores y dada la OIR 2005 y 2010 de Telefónica, el modelo de facturación que deben utilizar los operadores para la facturación de los servicios de interconexión prestados para cursar las llamadas originadas en la red móvil de TME, transitadas por Telefónica y con destino a las numeraciones 803, 806, 807, 905 y 907 de LCR será el modelo de acceso antes descrito.

Finalmente, cabe indicar que TME, a su vez, tiene suscritos acuerdos internacionales GSM Roaming con los operadores extranjeros cuyos abonados han efectuado en España las llamadas objeto de conflicto. Estos son: France Télécom (Orange) (Francia) Wind Telecomunicazioni S.p.A. (Wind) (Italia), Cosmote Mobile Communications, S.A. (Cosmote) (Grecia) y Telecomunicações Móveis Nacionais (TMN) (Portugal)⁶.

En base a dichos acuerdos TME presta a los operadores extranjeros un servicio mayorista de itinerancia internacional⁷, cuando los abonados de estos operadores internacionales cursan llamadas o SMS/MMS desde España a través de la red de TME con destino a

⁵ MTZ 2004/1724

⁶ Según la información aportada por TME se dispone de los acuerdos de roaming suscrito con los operadores France Télécom (Francia), Wind (Italia) y Cosmote (Grecia), de enero de 1995, noviembre de 2006 y octubre de 2007, respectivamente.

⁷ Este servicio mayorista se desreguló en España tras la liberalización del mercado nacional de itinerancia internacional en redes públicas de telefonía móvil llevada a cabo mediante la Resolución del Consejo de esta Comisión, de 20 de julio de 2006, relativa a la definición y análisis del citado mercado nacional.

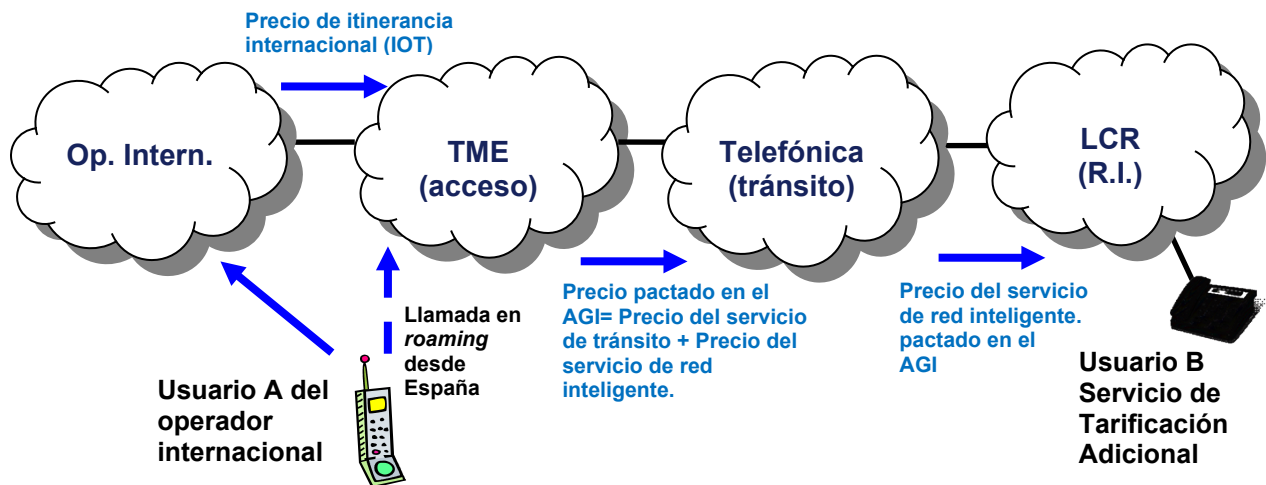
En dicha Resolución se acordó determinar que dicho mercado de referencia se desarrollaba en un entorno de competencia efectiva dado que no existía ningún operador que, individual o conjuntamente con otros, tuviera una posición significativa de mercado.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

numeración perteneciente al Plan Nacional de Numeración español asignada a la propia TME (llamada on-net) o de otro operador (llamada off-net).

Por tanto, dado este esquema de interconexión existente entre todos los operadores involucrados en el tipo de llamadas que son objeto de este conflicto, el flujo completo de pagos entre todos los operadores sería el siguiente:



De dicha figura se desprende que si bien el usuario en roaming realiza la llamada desde la red de acceso de TME dicho usuario es abonado del operador internacional con el que TME tiene suscrito un acuerdo de roaming, por lo que es dicho operador internacional quien factura y gestiona el cobro de los servicios de telefonía móvil prestados a su abonado.

Por otra parte, el operador extranjero paga a TME el precio de itinerancia internacional (IOT⁸) por el servicio de acceso que TME les presta a sus clientes en España. En este supuesto, las llamadas efectuadas por dichos clientes podrá ser para TME on-net, en el caso que el número llamado pertenezca a la propia TME, u off-net, en el caso que el número llamado pertenezca a la red de otro operador distinto a TME, en cuyo supuesto TME deberá retribuir los servicios prestados por los operadores nacionales intervinientes en el tráfico de dichas llamadas, según lo establecido en sus acuerdos de interconexión (modelo de acceso) analizados anteriormente.

En el presente caso, tal y como ya hemos comentado, las llamadas realizadas por los usuarios extranjeros en España han tenido como destino los servicios de tarificación adicional prestados a través de la numeración asignada a LCR (803, 806 y 807)⁹ por las empresas **[CONFIDENCIAL PARA TELEFÓNICA Y TME] [FIN CONFIDENCIAL]**, de conformidad con la información proporcionada por LCR. Por tanto, estas llamadas habrán sido tratadas por TME como off-net.

Por otra parte, TME y LCR no disponen de interconexión directa entre sus redes por lo que Telefónica ha actuado como operador de tránsito entre ambos operadores. Por ello, siguiendo el modelo de acceso, TME deberá retribuir a LCR por su servicio de red inteligente prestado a sus usuarios de red en roaming. En consecuencia, TME deberá pasar

⁸ Inter-Operator Tariff: denominación de los precios mayoristas de los servicios de itinerancia internacional.

⁹ En concreto, de conformidad con lo expuesto en un correo e-mail intercambiado por LCR con uno de estos prestadores de servicios de fecha 5 de mayo de 2010, se desprende que el servicio prestado a través de esta numeración es de entretenimiento para adultos.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a Telefónica el importe pactado en el AGI, correspondiente al precio del servicio del tránsito, que retendrá Telefónica como contraprestación de sus servicios de tránsito prestados a LCR, así como la retribución por los servicios de red inteligente prestados a través de las numeraciones de LCR.

Por último, en relación con el servicio de interconexión de tránsito nacional de Telefónica se hace necesario señalar que, si bien tradicionalmente ha venido siendo un servicio regulado según lo establecido en la OIR 2005, como consecuencia del último análisis efectuado sobre el mercado de los servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija¹⁰ esta Comisión ha determinado que ya no constituye un mercado cuyas características justifiquen la imposición de obligaciones específicas y que, por tanto, no es susceptible de regulación *ex ante*, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva Marco y en el artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Por todo ello, se resolvió suprimir las obligaciones impuestas a Telefónica en virtud del análisis del citado mercado realizado en el año 2006¹¹ una vez transcurriera un plazo de seis meses a partir de la publicación de la Resolución del Consejo, de 1 de octubre de 2008, por la que se aprobó la definición y el análisis del mercado de los servicios de tránsito, en el Boletín Oficial del Estado (15 de octubre de 2009).

En consecuencia, a partir del 15 de abril de 2010 se entienden suprimidas las obligaciones impuestas a Telefónica en relación con los servicios de interconexión de tránsito, por lo que las condiciones económicas de su prestación ya no se encuentran reguladas por esta Comisión. Todo ello sin perjuicio de que Telefónica continúe ofreciendo tal servicio a precios no regulados, con el objeto de garantizar la adecuación al acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios y los principios establecidos en el artículo 3 de la LGTel.

Por tanto, habrá de estarse a lo que se establezca en los AGIs existentes entre los operadores interesados en relación con las condiciones técnicas y económicas establecidas para dicho servicio.

CUARTO.- Sobre el cumplimiento de las condiciones técnicas y económicas aplicables entre los operadores en relación con los posibles tráficos fraudulentos.

De acuerdo con las alegaciones realizadas por los tres operadores interesados (TME, Telefónica y LCR), el motivo que ha originado el conflicto de interconexión entre ellos se debe a la existencia de una serie de impagos en cascada por presunto fraude de llamadas originadas en España a través de la red de TME y con destino a numeración de tarificación adicional asignada a LCR, realizadas por abonados de los cuatro operadores internacionales antes citados (Orange, Wind, Cosmote y TMN). Además, como consecuencia de que la red de LCR no dispone de interconexión directa con la red de TME, dichas llamadas han sido transitadas a través de la red de Telefónica.

A este respecto, LCR manifiesta en su escrito de alegaciones, de 28 de diciembre de 2010, que, desde abril de 2010, algunos operadores móviles extranjeros comenzaron a identificar perfiles de tráfico irregular. A raíz de tales hechos, en julio de 2010, Telefónica comenzó a recuperar las cantidades previamente abonadas a LCR por el tráfico en cuestión *“mediante la compensación unilateral de las mismas frente a créditos a favor de LCR, siempre con la oposición formal de LCR”*. No obstante, LCR indica que, dado que algunos de los operadores internacionales pagaron algunas de las cantidades retenidas, Telefónica

¹⁰ Aprobado por Resolución del Consejo de esta Comisión de fecha 1 de octubre de 2009.

¹¹ Resolución de esta Comisión de 29 de junio de 2006.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

también en actas de consolidación posteriores devolvió algunas de las cantidades previamente compensadas a LCR.

Además, LCR señala que en ningún momento ha recibido documentación alguna en la que los operadores móviles extranjeros afirmen o demuestren que se ha producido un impago por parte de los usuarios finales. LCR alega que sólo le consta que TMN ha iniciado acciones legales (denuncia policial) en Portugal. Asimismo, este operador manifiesta que tampoco ha recibido alguna documentación de TME que demuestre que no ha obtenido la retribución prevista en sus acuerdos de roaming con los operadores extranjeros.

Por todo ello, LCR alega que Telefónica *“no se ha limitado a actuar como un mero intermediario en el caso que nos ocupa”*, así considera que Telefónica *“no ha actuado con la debida diligencia. TESAU ha incumplido el AGI vigente entre las partes y los más elementales principios de derecho patrimonial al proceder a la compensación unilateral de créditos que no eran líquidos, vencidos y exigibles, a pesar de la oposición de LCR y a no respetar los plazos de pago”*.

En relación con TME, LCR manifiesta en su escrito de alegaciones al trámite de audiencia que *“el operador móvil debe asumir toda la responsabilidad que corresponde al operador que origina una llamada, responsabilidad que incluye la de realizar los pagos en interconexión en caso de existencia de fraude a no ser que se demuestre la responsabilidad de los operadores aguas abajo en la comisión del mismo”*.

Por su parte, Telefónica manifiesta en su escrito de 2 de febrero de 2011 que, tal y como consta en el acta de consolidación 8/10 firmada con LCR y de acuerdo con la información proporcionada por TME, los operadores internacionales se dirigieron a TME para informarle de que desde febrero hasta agosto de 2010 *“se han llevado prácticas que consideran fraudulentas, afectando a tráficos desde numeraciones de estos operadores en Roaming por Telefónica Móviles España hacia determinadas numeraciones 80Y y 905 en tránsito por Telefónica de España.”*

Por tanto, como consecuencia de que los operadores internacionales no han efectuado ningún pago a TME por los tráficos presuntamente fraudulentos, TME no ha procedido a pagar a Telefónica por los servicios prestados, por lo que ella no puede hacer otra cosa que no abonar cantidad alguna al operador LCR. *“Esta transmisión en cadena se produce tanto para retener los pagos como a la hora de liberar los importes cuando los operadores internacionales han ido pagando (...)”* lo que ha quedado reflejado en las actas de consolidación firmadas con LCR.

Asimismo, Telefónica alega que el servicio de tránsito que presta es independiente del origen de la llamada y que lo hace en las condiciones establecidas en la OIR y en el AGI firmado con TME.

En este sentido, Telefónica indica que según se establece en el apartado 6.7 de la OIR, relativo a las *“Condiciones del servicio de tránsito a números de Red Inteligente”*, *“Telefónica de España en la prestación de servicios de tránsito a números de Red Inteligente es un mero intermediario tanto en la transmisión de información del operador de acceso al operador de red inteligente como en el traspaso de pagos e impagos y sólo responderá frente a los operadores de red inteligente o de acceso cuando no actúe con la diligencia debida y se constate la existencia de un perjuicio a alguno de ellos”*.

Finalmente, TME indica que en *“el ámbito internacional entre grupos europeos está contemplado como práctica habitual entre los operadores el que en los supuestos de fraude los operadores lo notifiquen, reteniendo las cantidades que se encuentren afectadas.”*



Asimismo, TME señala que *“tanto los impagos como los pagos se transmiten en cadena por lo que al efectuarse los pagos se ha procedido a liberar esas cantidades”*.

A la vista de la problemática planteada en relación con la repercusión en cascada de los impagos por supuesto tráfico fraudulento originado en la red de TME se hace necesario entrar a analizar las condiciones pactadas entre los operadores afectados por dicho tráfico en sus acuerdos de roaming y de interconexión.

4.1 Condiciones establecidas en los acuerdos de roaming suscritos ente TME y los operadores internacionales.

TME en su escrito de alegaciones de 18 de febrero de 2011, aportado en el seno del expediente RO 2010/1820, explica que en los contratos de roaming suscritos con los operadores internacionales (IRAs¹²) de la GSMA¹³ el Procedimiento de Prevención del Fraude (Fraud Prevention Procedure) se encuentra recogido en el anexo C.7 del acuerdo.

Asimismo, de conformidad con lo manifestado en el presente expediente por la propia TME en su escrito de 11 de julio de 2011, cabe explicar que existen dos procedimientos de previsión del fraude:

- **HUR (High Usage Report):** se trata del sistema más antiguo utilizado por los operadores para la prevención del fraude. Bajo este sistema el operador internacional del roamer (HPLMN¹⁴) fija el umbral de consumo que se puede realizar en 24 horas para cada uno de los servicios (voz, datos o sms), el cual el operador de acceso móvil (VPLMN¹⁵) debe cargar en sus sistemas.

Asimismo, el VPLMN debe monitorizar los tickets de tarificación (ficheros TAP) asociados a los diferentes abonados en roaming. Cuando el operador VPLMN detecta que un roamer o cliente del operador internacional sobrepasa el umbral de consumo definido por éste se genera la remisión de un informe, en un plazo máximo de 12 horas una vez pasadas las citadas 24 horas, mediante fax o mail, en que se hace constar los números IMSIs (International Mobile Subscriber Identity) de los clientes que han generado gastos por encima del umbral.

En tal caso, el operador del roamer (HPLMN) examina el contenido del informe y suspende o corta las llamadas o servicios que se estén utilizando por el cliente sospechoso de fraude.

En este sentido, TME alega que el convenio bilateral entre los dos operadores (HPLMN y VPLMN) obliga a incorporar los criterios definidos por el HPLMN ***“para la efectiva transmisión de los informes de alto consumo originado en la red visitada (VPLMN) por parte de los clientes de otras redes (HPLMN), siempre y cuando se cumplan las condiciones (superación del umbral de consumo definido en el mencionado documento para todos y cada uno de los distintos servicios, sean de VOZ, DATOS O SMS) establecidas en este acuerdo marco”***.

Asimismo, alega que ***“la obligación, por tanto, del VPMN, es por un lado recoger todos los eventos de consumo que se producen en su red por parte de clientes”***

¹² IRA: International Roaming Agreement.

¹³ Asociación de operadores móviles.

¹⁴ Home Public Land Mobile Network.

¹⁵ Visited Public Land Mobile Network.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

extranjeros, aplicarles los límites definidos para todos y cada uno de los servicios y para todos y cada uno de los operadores (esto es a demanda de los mismos) empaquetarlo y entregar (...) en tiempo y forma los HURs generados correspondientes a todos y cada uno de sus roaming partners”.

- **NRTRDE (Near Real Time Data Exchange):** siguiendo este procedimiento el operador de acceso móvil (VPLMN) debe enviar al operador del roamer (HPLMN) los registros del tráfico (CDRs) generado por los clientes en roaming. Estos registros se envían en un plazo de 4 horas desde que se detecta el tráfico anómalo, por tanto al ser tan rápido el envío el operador internacional puede actuar ante el fraude lo antes posible.

TME alega que esta reducción de plazos es positiva para el VPLMN *“puesto que en caso de incumplir sus acuerdos sería responsable por fraude de una cantidad inferior a la que hubiera sido en caso de tener fijada la responsabilidad en los ficheros HUR”.*

Es de interés señalar que, el 30 de agosto de 2007, el GSMA, con la finalidad de minimizar los riesgos de la existencia de fraudes en roaming, recomendó a todos los operadores móviles que, a partir de octubre de 2008, utilizaran la nueva versión del procedimiento NRTRDE, por ser más eficiente para el intercambio de registros y, por tanto, minimizar las posibilidades de que se produzca fraudes en roaming¹⁶.

Sin embargo, a este respecto TME manifiesta que hay redes de muchos operadores de roaming que dado el tráfico OUT e IN que tienen no ven necesario desarrollar e implementar esta herramienta NRTRDE, por lo que se ha de mantener con ellos el procedimiento HUR.

Por otro lado, alega que otros muchos operadores *“tienen sus sistemas de detección del fraude preparados para la carga automática y análisis de los HURs, (...). Mantener esto, (...), es un plus añadido al sistema NRTRDE. (...) Así la práctica totalidad de los operadores quieren disponer de HUR y NRTRDE funcionando en paralelo”.*

A la vista de lo expuesto, es de interés indicar que TME no explica cuáles son los umbrales definidos por los operadores internacionales objeto del conflicto. Además, dicho dato no se encuentra recogido en los acuerdos de roaming aportados por TME. Sin embargo, resulta curioso que TME sí que acredita cuáles son los umbrales establecidos por los operadores AMC (Albania), Zain SD (Sudán) y P&T Luxemburgo (Luxemburgo), los cuales no son de interés para la resolución del presente conflicto.

Además, tampoco deja claro cuáles de los dos procedimientos de previsión del fraude tiene efectivamente implementados, no obstante, de sus alegaciones parece desprenderse que envía ambos tipos de ficheros o informes, tanto los derivados del procedimiento HURs como del NRTRDE, aunque con los operadores internacionales objeto del conflicto ha utilizado el procedimiento HUR.

Así, por ejemplo, en el citado anexo C7 del acuerdo de roaming suscrito entre TME y Orange se establece que el HPLMN definirá los criterios de sospecha de fraude¹⁷. También se dispone que **el operador VPLMN debe analizar/analizará las llamadas de los usuarios de roaming todos los días laborables**¹⁸.

Además, se determina que el *“Informe sobre sospechas de fraude”* que el VPLMN envíe al

¹⁶ <http://www.gsmworld.com/newsroom/press-releases/2069.htm>

¹⁷ *“The HPLMN Operator shall define the criteria for suspected fraud”.*

¹⁸ *“The VPLMN Operator shall analyse call related data from Roaming Subscribers every working day”.*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

HPLMN debe detallar la siguiente información de cada cliente de roaming que se encuentre bajo sospecha de fraude o tráfico irregular:

- IMSI del cliente.
- Número de llamadas y duración total de todas ellas.
- Cargo total.
- Día de la primera y última llamada, si el periodo de observación no se refiere un día concreto.
- Información adicional, en caso de ser posible (identificación del país: origen y destino de la llamada, información sobre la localización, etc.).

Es decir, tal y como ha descrito la propia TME y establece su acuerdo de roaming, él como operador VPLMN debe comprobar todos los días laborables qué tráficos generados por los abonados de los operadores internacionales sobrepasa el umbral definido por éstos y enviar en un plazo de 12 horas los informes HUR con la información indicada.

No obstante, la propia TME alega que no es ésta la traducción que debe darse a lo establecido en sus acuerdos de roaming. Según TME, el operador VPLMN en ningún caso debe analizar todos los días laborables el tráfico realizado por los roamers, ya que ello *“a todas luces sería una locura”* dado el número de operadores internacionales a los que se suministra servicios (unos 500). Lo único que hace el VPLMN es recoger la información pero no tener conocimiento del tráfico que sobrepasa el umbral fijado por aquellos, controlarlo y evitarlo, ya que no dispone de los mecanismos para ello.

Dicha alegación resulta incongruente con lo que se estipula en los acuerdos de roaming que tiene firmados con los operadores internacionales en relación con los procedimientos de prevención del fraude (anexo C.7). Además, no es posible comprender que TME no pueda conocer el tráfico que sobrepasa los umbrales de consumo fijados por los operadores HPLMN, ya que los informes HUR que debe enviar a los operadores internacionales se generan porque, precisamente, el VPLMN detecta en los tickets de facturación los clientes que han sobrepasado dichos umbrales.

Además, llama la atención que TME alegue que dispone de un equipo de seis analistas que trabajan en turnos de 24 horas todos los días del año sólo para gestionar los informes HUR que recibe de los operadores internacionales que le prestan servicios de roaming y determinar si procede la suspensión parcial o total del servicio de sus clientes, pero no a la inversa, para revisar los tráficos que originan los informes HUR que debe remitir él a los operadores extranjeros en relación con los abonados que han generado el supuesto tráfico fraudulento.

Por tanto, a pesar de lo manifestado por TME, el hecho es que, de conformidad con los acuerdos de roaming que tiene suscritos con los operadores internacionales objeto del conflicto, TME como operador VPLMN debe analizar todos los días laborables el tráfico en roaming que se origina en su red, puesto que él es el operador origen de dicho tráfico y, por tanto, quien puede controlar la existencia de posibles fraudes de manera continua y en tiempo real.

Por consiguiente, al objeto de comprobar en el presente expediente si TME siguió lo establecido en sus acuerdos de roaming respecto al procedimiento de prevención del fraude y determinar si su actuación como operador de acceso pudo afectar en la repercusión en cadena de las cantidades supuestamente defraudadas, es necesario previamente estudiar el patrón del tráfico objeto de este conflicto.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De la información proporcionada por LCR, en su escrito de 14 de febrero de 2011, se observa que, por ejemplo, de los tráficos compensados en el Acta 6/10, en concepto de "fraude Portugal Movistar", más de la mitad de los números llamantes con prefijo portugués (00351) efectuaron por encima de 20 llamadas en un mismo día a numeración 80Y de LCR con una duración media de 1.555 segundos (26 minutos), lo que denotaba que algunos abonados de TMN estaban realizando tráfico anómalo o, supuestamente, por encima del umbral definido por éste.

Asimismo, el tráfico presuntamente impagado por fraude repercutido por Telefónica a LCR en el Acta 7/10, procedente de clientes de Orange y relativo a los meses de febrero a julio de 2010, muestra un patrón análogo al que tuvo el precitado tráfico compensado en el acta 6/10.

Por último, se puede calificar como de tráfico presuntamente fraudulento el compensado por Telefónica en el Acta 8/10, procedente de clientes de Wind y Orange, de la cual se desprende que, por ejemplo, el número llamante **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** efectuó 1.839 llamadas de muy corta duración sólo durante el día 24 de septiembre de 2010 a 22 numeraciones distintas 807 de LCR. Con esta misma pauta de comportamiento aparecen, entre otros, el número llamante **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** que durante el día 7 de septiembre de 2010 efectuó 1.085 llamadas a tres números de tarificación adicional 807 de LCR, el número llamante **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** que realizó 551 llamadas durante el día 18 de septiembre de 2010 a sólo dos números 807 de LCR, así como la mayoría de los números llamantes que realizaron más de 100 llamadas a numeración de tarificación adicional asignada a LCR.

Este patrón de algunas de las llamadas se ha podido también confirmar a través de la copia de unos correos electrónicos aportados por Telefónica, en su escrito de 2 de febrero de 2011, enviados por Telefónica a LCR los días 23 de junio, 8, 13, 29 y 30 de julio y 21 de septiembre de 2010 para informarle de los tráficos supuestamente fraudulentos, es decir, de aquellos que habrían superado el umbral determinado por los operadores extranjeros.

En concreto, en el correo de fecha 8 de julio de 2010 Telefónica informaba a LCR lo siguiente, en relación con el tráfico proveniente de numeración perteneciente al Plan de Numeración francés:

[CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

En este mismo sentido, el correo de Telefónica de 13 de julio de 2010 informaba a LCR sobre el tráfico proveniente de numeración perteneciente al Plan Nacional de Numeración griego.

A la vista de los citados tráficos anómalos o presuntamente fraudulentos y siguiendo los procedimientos de prevención del fraude pactados con los operadores internacionales, se entiende que TME debió haber efectuado el análisis diario del tráfico que estaba cursándose por su red mediante los terminales de los clientes extranjeros en roaming en España, y, en consecuencia, haber enviado a los operadores internacionales, lo antes posible y siguiendo los procedimientos establecidos por el GSMA, los registros o informes con la información detallada de cada usuario sospechoso de uso fraudulento de los servicios de tarificación adicional prestados a través de la numeración 80Y de LCR, para que estos operadores evaluaran suspender o cortar el acceso de sus abonados a estos servicios. De este modo, los operadores internacionales no podrían haber repercutido a TME el impago generado por dichos usuarios.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, en el presente expediente, TME en trámite de audiencia ha podido acreditar que envió los informes HUR a los operadores internacionales en las fechas en las que se detectó el presunto fraude. TME ha aportado los registros de los e-mails enviados a los operadores internacionales durante los meses de febrero y marzo para TMN, de abril a agosto para Orange, de junio a agosto para Wind y de febrero a mayo para Cosmote, así como los documentos excel con la información que debe constar según lo establecido en los acuerdos de roaming (IMSI de los clientes, día de la primera y última llamada, duración de la llamada, etc).

En consecuencia, se podría considerar que TME ha actuado diligentemente como operador de acceso en el envío a los operadores internacionales de la información sobre los tráficos supuestamente fraudulentos, de acuerdo con el procedimiento HUR dispuesto en sus acuerdos de roaming, por lo que no parece razonable que los operadores internacionales repercutieran a TME los impagos por fraudes generados por sus abonados.

Así es, de acuerdo con lo establecido anexos C.3.1¹⁹ y C.7²⁰ del acuerdo de roaming entre TME y Orange y con lo acordado en el GSMA²¹, el operador VPLMN no es responsable de las llamadas incluidas en los informes enviados siguiendo el procedimiento de prevención del fraude establecido en los acuerdos de interconexión.

Por todo ello, TME discrepa sobre la falta de diligencia que se le imputa en el Informe de audiencia. Asimismo, señala que TME no tiene ninguna capacidad para resolver la situación planteada por lo que no debe asumir el perjuicio económico.

Sin embargo, cabe tener en cuenta lo manifestado por TME en relación con los operadores internacionales, TME alega que debe ser *“(...) el operador internacional el que puede intervenir, analizando el tráfico y tomando medidas, por lo que en caso de que alguien debiera asumir las consecuencias sería este operador”*. En este mismo sentido, manifiesta que *“es el operador internacional el que como responsable del cliente y del tráfico origen, sea este o no fraudulento, el que debe asumir las consecuencias del mismo”*.

Pues bien, no es objeto de este conflicto evaluar la conducta seguida por los operadores internacionales, sin embargo, si TME considera que debieron ser ellos los que tenían que asumir el impago por fraude generado por sus clientes no se comprende por qué, como veremos con más detalle a continuación, este operador procedió a traspasar los impagos en cadena a los operadores nacionales Telefónica y LCR, en vez de no aceptar la repercusión que le realizaron los operadores internacionales o, una vez repercutida, reclamarles el pago. Sobre este último aspecto, si bien TME alega que si reclamó el pago a los operadores extranjeros ello no ha sido acreditado de ningún modo ni en este expediente ni en el expediente RO 2010/1820, tal y como manifiesta en su escrito de 11 de julio de 2011.

Por consiguiente, cabe entender que TME debió exigir al operador internacional que asumiera el pago de los tráficos generados e impagados por sus abonados, de acuerdo con lo establecido en sus acuerdos de roaming (ej. anexos C.3.1 y C.7 del acuerdo de roaming

¹⁹ *“However, the VPLMN shall not be liable for the calls that have been included in fraud reports within 72 hours of their completion to the HPLMN through the bilateral “Fraud Prevention Procedure” as defined in Annex C.7”*.

²⁰ *“Both Parties agree that fraud prevention procedures should be considered as a service to the HPLMN carried out by the VPLMN with the technical and operational limits of its billing system. Therefore, the VPLMN shall not be liable to the other Party for any consequence of non detected fraud”*.

²¹ GSMAP 27_018 Roaming Billing, Fraud and NRTRDE.ppt. (Diapositiva15).



entre TME y Orange) y con lo acordado en el GSMA.

Por todo ello, además de la falta de análisis del tráfico supuestamente fraudulento, cabe atribuir a TME principalmente una conducta negligente en la gestión de los impagos por fraude traspasados por los operadores internacionales que ha afectado al resto de operadores nacionales que cursaron el citado tráfico.

4.2 Condiciones establecidas en los acuerdo de interconexión suscrito ente TME y Telefónica.

En la cláusula 6 del AGI existente entre Telefónica y TME se encuentra recogido el *“Procedimiento de Prevención del Fraude”*. En el mismo se establece que *“en cualquier caso, las consecuencias económicas de un posible fraude de los usuarios de la red de una parte no son trasladables a la otra parte, salvo por incumpliendo de las obligaciones que las partes asuman”*. Asimismo, se establece que *“para la prevención del fraude, las partes se intercambiarán las informaciones oportunas. Cuando se detecte un caso de fraude, ambos operadores cooperarán para comprobar, controlar y resolverlo en el plazo más breve posible”*. (Negrita nuestro)

Asimismo, en la cláusula 3.4 del AGI, relativa a *“Responsabilidades”* de los operadores en relación con el servicios de tránsito de Telefónica para llamadas destinadas a los servicios de red inteligente de otros operadores distintos de Telefónica y originadas en la red de TME, se dispone que el operador que presta el acceso a los servicios de red inteligente, TME, es el responsable del servicio frente al usuario llamante. Telefónica no es responsable frente a ningún usuario final, ni frente a TME del servicio de red inteligente prestado.

En consecuencia, se establece que Telefónica no asume otra responsabilidad que el tránsito de las llamadas que pasan por su red. Las posibles reclamaciones del operador destino por incidencias en el acceso de este tipo de tráfico se dirigirán a TME.

De la documentación aportada por TME, en relación con las cantidades impagadas comunicadas por los operadores internacionales, se colige que el presunto tráfico fraudulento o irregular comenzó a originarse entre enero y febrero de 2010 y finalizó en agosto de ese mismo año para todos los operadores internacionales. Sin embargo, parece que no fue hasta los meses de julio (TMN) y septiembre de 2010 (Orange, Cosmote y Wind) que dichos operadores extranjeros comenzaron a repercutir los impagos de sus clientes a TME y TME a Telefónica, según se desprende de las actas de consolidación aportadas tanto por Telefónica como por LCR, sobre los tráficos consolidados entre TME y Telefónica y Telefónica y LCR, respectivamente.

Sin embargo, de acuerdo con lo expuesto en el anterior apartado de este Fundamento de derecho, TME como operador de acceso, pudo advertir la existencia del citado tráfico irregular desde el momento en que se cursó por su red, esto es, enero y febrero de 2010, por lo que, según lo establecido en el AGI con Telefónica en materia de fraudes, TME debió comunicar a este operador la información oportuna para la prevención y detección del mismo en cuanto pudo tener conocimiento. No obstante, TME no informó a Telefónica del detalle de los citados tráficos fraudulentos hasta junio de 2010, es decir, cuando los operadores internacionales le comunicaron que iban a repercutir los impagos, según se desprende de la información proporcionada por Telefónica (actas de consolidación y copias de correos electrónicos enviados entre LCR y Telefónica) y por TME.

Así es, según manifestó TME en su escrito de alegaciones de fecha 7 de febrero de 2011, *“En el caso del Roaming in como el que nos ocupa, los operadores internacionales han sido los que nos han señalado los IMSIs fraudulentos tras conocer el consumo de éstos”*.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los informes HUR que TME envió a los operadores internacionales contienen los números IMSI de los usuarios que generaron consumos por encima del umbral determinado por su operador, por lo que si TME hubiera analizado los ficheros TAP asociados a los diferentes abonados en roaming, así como la información contenida en los informes HUR remitidos a los operadores internacionales, tal y como indican sus acuerdos de roaming, este operador podía haber conocido la existencia de los posibles fraudes desde que se cometieron.

Asimismo, cabe señalar que según han alegado y acreditado los operadores interesados en el presente expediente, los operadores internacionales posteriormente a la repercusión de los impagos por posible fraude han podido cobrar una parte importante de dichas cantidades por lo que posteriormente se han vuelto a retribuir en cadena los citados impagos compensados inicialmente. De hecho, según la documentación aportada por TME sobre las cantidades pendientes de cobro, actualizadas a fecha 18 de enero de 2011, éstas se refieren para todos los operadores internacionales a las llamadas generadas en julio y agosto de 2010.

De esta información se colige que, si TME hubiera actuado diligentemente en el envío de la información sobre las llamadas cursadas no sólo a los operadores internacionales sino también a Telefónica y éste a su vez a LCR, es posible que dichos tráficos no se hubieran producido y, en consecuencia, tampoco los impagos de los usuarios extranjeros pendientes de cobro y objeto del presente expediente.

Además, según lo dispuesto en su AGI con Telefónica, no es posible la repercusión de las consecuencias económicas del fraude, salvo en el supuesto de que el otro operador haya incumplido las obligaciones que tiene asumidas.

Por ello, sin acreditación alguna sobre la responsabilidad de Telefónica o de LCR en la comisión de los presuntos fraudes realizados por los usuarios extranjeros, consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que tienen asumidas, TME no debió repercutir en cascada los impagos a dichos operadores. Más aún, cuando además es la propia TME quien considera que son los operadores internacionales quienes, como responsables de los clientes y del tráfico origen, deben asumir las consecuencias de los impagos generados por sus abonados.

En consecuencia, de lo expuesto se concluye que TME actuó de modo negligente en relación con Telefónica: (i) por no dar a conocer a esta operadora el detalle de los tráficos presuntamente fraudulentos desde que dicho tráfico se cursó o se comunicó a los operadores internacionales y (ii) por repercutirle los citados impagos trasladados por dichos operadores, en contra de lo establecido en su acuerdo de interconexión.

4.3 Condiciones establecidas en los acuerdo de interconexión suscrito entre Telefónica y LCR.

La cláusula 8.5 del AGI suscrito entre Telefónica y LCR, al igual que la previsión establecida en el acuerdo de interconexión entre Telefónica y TME, dispone que *“cuando se detecte un caso de fraude o morosidad, ambas partes cooperarán, para comprobarlo, controlarlo y resolverlo en el plazo más breve posible”*. Asimismo, el apartado 3 de la citada cláusula 8 recoge explícitamente que *“en cualquier caso, las consecuencias económicas de un posible fraude de los usuarios de la red de una parte no son trasladables a la otra parte, salvo por incumpliendo de las obligaciones que las partes asuman”*.

Por lo que respecta a las condiciones de prestación del servicio de tránsito de Telefónica a números de red inteligente según el modelo de acceso, en la cláusula 7 de AGI se recoge la misma previsión contenida en el acuerdo de interconexión suscrito entre Telefónica y TME



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en relación con las obligaciones que asume Telefónica:

“Telefónica de España en la prestación de servicios de tránsito a números de Red Inteligente es un mero intermediario tanto de la transmisión de información del operador de acceso al operador de red inteligente como en el traspaso de pagos e impagos”.

En efecto, Telefónica actúa en este tipo de llamadas como operador de tránsito, por lo que es un mero intermediario tanto en la repercusión de los impagos por fraude como en el traslado de los pagos del operador de acceso al operador destino.

Sin embargo, cabe resaltar que, tal y como se ha establecido en diversas resoluciones de esta Comisión²², la responsabilidad de Telefónica como intermediario se limita a actuar con la debida diligencia, respondiendo de los perjuicios constatables que provoque su posible negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones como mandatario. Esto es, actuará de conformidad con lo establecido en el artículo 1.718 del Código Civil que prevé que el mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato, y responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se le ocasionen al mandante; también queda obligado a dar cuenta de sus operaciones al mandante (art. 1.720 del Código Civil).

Pues bien, Telefónica, en ejecución de sus acuerdos de interconexión y ante la repercusión de los impagos por fraude que estaba realizando TME, en su calidad de mandatario de LCR, y con el objetivo de evitar un daño económico a su mandante, no debió aceptar la compensación de pagos que le hizo TME, sin previa acreditación de la responsabilidad de LCR en la comisión del fraude y, ante dicha falta, sin su consentimiento. Ello, porque de conformidad con el AGI suscrito entre Telefónica y LCR este tipo de impagos por fraudes sólo pueden ser repercutidos a LCR en el caso de que ello fuera consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas por LCR.

Por tanto, esta Comisión considera que Telefónica actuó de modo negligente en su calidad de mero intermediario provocando un daño económico al operador de red inteligente.

Así es, LCR ha visto cómo le repercutían las deudas derivadas de los impagos por fraude mediante su compensación con otras cantidades correspondientes a tráficos consolidables a su favor y con la única justificación de unos correos electrónicos en los que se adjuntaban los datos sobre las llamadas objeto de conflicto suministrados por los operadores extranjeros y la copia de la denuncia del operador TMN contra sus abonados.

Asimismo, la repercusión por parte de Telefónica de algunos impagos por fraude provocó, sin justificación aparente alguna, el retraso en la firma del acta de consolidación 7/10 (19 de octubre de 2010) con lo que el pago del resto de saldos a favor de LCR se vieron también retrasados, lo que pudo impactar financieramente sobre el operador. No hay que olvidar que LCR también debe hacer frente al pago de los servicios prestados por sus empresas clientes, los cuales no son operadores y cuyos contratos se rigen enteramente por las reglas y principios civiles y mercantiles de la contratación.

En relación a esta cuestión, Telefónica alega que no existió ningún retraso en la firma del acta de consolidación 7/10, ya que se firmó el 13 de agosto de 2010. Sin embargo, cabe

²² RO 2002/6073: Resolución por la que se adoptan medidas en relación con el conflicto de interconexión interpuesto por Lince Telecomunicaciones, S.A. contra Telefónica de España, S.A.U. en relación con la interpretación y aplicación del acuerdo general de interconexión en vigor entre ambas operadoras.

RO 2005/960: Resolución por la que se pone fin al conflicto de interconexión planteado por Euskaltel, S.A. y Comunitel Global, S.A. por los perjuicios ocasionados a la entidad denunciante como consecuencia de la prestación del servicio de interconexión de tránsito para llamadas de red inteligente originadas en la red de Euskaltel y finalizadas en Comunitel.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

aclarar que, de la documentación obrante en el expediente se desprende que el acta 7/10 que se firmó el 13 de septiembre de 2010 corresponde a la consolidación de los tráficos de Telefónica con los de TME, mientras que el acta de consolidación 7/10 con LCR se firmó el 19 de octubre de 2010 al igual que la acta de consolidación 8/10.

No obstante lo anterior, es posible también determinar que Telefónica actuó correctamente en cuanto al envío de correos electrónicos a LCR, algunos de ellos previos a la compensación de los impagos por fraude, poniéndole en conocimiento del aumento anormal del tráfico cursado a sus numeraciones de tarificación adicional que podrían generar impagos. Ello para que LCR lo tomara en cuenta y adoptara las medidas apropiadas al respecto.

Así es, a este respecto cabe remitirse al citado correo de fecha 8 de julio de 2010, así como a los correos de ese mismo mes de fechas 13 y 29. En concreto, en el correo de 13 de julio de 2010 Telefónica comunicó a LCR que:

[CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

Por último, por lo que respecta a la posible responsabilidad que cabe atribuir a LCR, en cuanto operador asignatario de las numeraciones a través de las cuales se han prestado los servicios de tarificación adicional destino de los tráficos irregulares finalmente impagados por presunto fraude, cabe indicar que, a diferencia de los acuerdos de roaming suscritos por TME con los operadores internacionales, en el acuerdo de interconexión entre Telefónica y LCR no se recoge la previsión de que los operadores deberán controlar el tráfico diario que pasa por sus redes, al objeto de evitar o detener lo antes posible el tráfico sospechoso de fraude o irregular.

No obstante, desde junio de 2010 LCR a través de los correos enviados por Telefónica pudo conocer que existían tráficos irregulares con destino a sus numeraciones de tarificación adicional, pero no se tiene constancia de que LCR tomara ninguna medida para poner freno a este tipo de conducta.

Según consta en el acta de consolidación 06/10, ante la retención de saldo a su favor que Telefónica le estaba realizando por la compensación de los impagos procedentes de presuntas llamadas fraudulentas originadas en roaming desde las redes de Orange²³ y TME, LCR mostró *“su preocupación por los comportamientos que se podrían haber llegado a producir haciendo uso de los recursos de numeración asignados por el regulador nacional, así como transmitir su plena disponibilidad para colaborar en el esclarecimiento de los hechos, para lo que se pone a disposición tanto de las autoridades públicas como de la propia Telefónica”*.

Es decir, LCR desconfiaba que a través de sus numeraciones se podría estar cometiendo alguna conducta que propiciara la existencia del elevado número de llamadas a los servicios de tarificación adicional de sus empresas clientes posteriormente impagadas y por ello mostró su disposición a colaborar en la detención del posible fraude, sin embargo no se ha demostrado que LCR llevara a cabo alguna actuación de cara a sus prestadores de servicios para evitar que continuaran recibiendo llamadas con el patrón denunciado diligentemente por Telefónica.

²³ Como consecuencia de las retenciones derivadas de las llamadas originadas en la red de Orange. LCR también ha interpuesto ante esta Comisión conflicto de interconexión contra Telefónica (Exp.RO2011/2408).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En relación a esta cuestión, LCR alega que esta Comisión no dispone de datos sobre las actuaciones que LCR adoptó tras las comunicaciones recibidas de Telefónica y manifiesta que, entre otras medidas, remitió comunicaciones a sus clientes amenazando con la suspensión del servicio.

Si bien es cierto que no se dispone de datos sobre las medidas adoptadas por LCR, tampoco LCR ha acreditado este extremo, a pesar de que manifiesta haberlas adoptado mencionando sólo una. Es más, el hecho de que LCR amenazara a sus clientes de suspensión del servicio confirma que LCR tenía sospechas sobre la correcta o no prestación de sus servicios.

De todo ello se colige una falta de diligencia por parte de LCR en el control del cumplimiento de las condiciones generales para la utilización de los recursos públicos de numeración (artículo 59 del Reglamento de Mercados), así como de las obligaciones que tiene asumidas en su AGI (cláusula 8.5) ya que ante fraude o morosidad se encuentra comprometido a *“cooperar, para comprobarlo, controlarlo y resolverlo en el plazo más breve posible”*.

QUINTO.- Sobre las retenciones de pagos en cascada efectuada por TME sobre Telefónica y Telefónica sobre LCR, en relación con el tráfico ya consolidado, y la procedencia del abono de las cantidades objeto de controversia.

Según alega LCR, a partir de julio de 2010, Telefónica comenzó a recuperar las cantidades previamente abonadas a LCR por el tráfico supuestamente fraudulento mediante la compensación unilateral de las mismas a través de los créditos a favor de LCR.

En concreto, según se desprende del acta de consolidación 6/10, firmada por ambos operadores el 27 de julio de 2010, Telefónica propuso la compensación de **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** en concepto de “fraude Portugal Movistar”, pese a la oposición de LCR manifestada en dicha acta de consolidación.

Dicha situación se repitió con la firma del acta de consolidación 7/10, la cual acabó realizándose el 19 de octubre de 2010 debido a la voluntad de Telefónica de incluir la compensación del tráfico presuntamente irregular repercutido por TME en su acta de consolidación 8/10, firmada el 21 de septiembre de 2010. En esta acta se recoge la compensación de cantidades ya retribuidas por presunto fraudes en llamadas realizadas a través de la red móvil de TME por tráfico procedente de Cosmote **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, de Orange **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** y de Wind **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, pese a la disconformidad expresada por LCR.

Posteriormente en el acta de consolidación 8/10, de 19 de octubre, Telefónica volvió a compensar unilateralmente cantidades destinadas a recuperar pagos realizados en meses anteriores, esta vez por supuestos fraudes en llamadas realizadas a través de TME por tráfico procedente de Orange **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** y Wind **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**.

No obstante, en el acta de consolidación 10/10, de 26 de noviembre, Telefónica devolvió a LCR parte de las cantidades retenidas en el acta de consolidación 7/10. En concreto, **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** y **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** procedentes del tráfico de Orange y de Wind, respectivamente, relativos a los meses de mayo y junio.

Finalmente, LCR en su escrito de alegaciones, de 14 de febrero de 2011, indica que en el acta de consolidación 12/10 Telefónica ha procedido a la devolución de **[CONFIDENCIAL]**



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

[FIN CONFIDENCIAL] procedentes del tráfico de Cosmote retenidos en el acta de consolidación 7/10.

Por todo ello, LCR entiende que Telefónica ha repercutido indebidamente las siguientes cantidades:

[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Por su parte Telefónica manifiesta que ante la repercusión de TME, él sólo se ha limitado a traspasar el impago que ha sufrido a LCR. Asimismo, este operador alega que mediante algunos correos se informó con antelación al operador del aumento de los tráficos con destino a su numeración.

Por último, TME aporta un cuadro en el que figuran las cantidades abonadas por los operadores extranjeros a TME por el tráfico objeto de conflicto así como su estado de facturación. En dicho cuadro constan como deudas pendientes de cobro las siguientes:

[CONFIDENCIAL]

CONFIDENCIAL]

De ese cuadro también se desprende que las cantidades impagadas por fraudes, repercutidos inicialmente por el operador portugués TMN a TME han sido finalmente abonadas el 25 de noviembre de 2010. Sin embargo, LCR alega en el trámite de audiencia que el abono procedente del operador TMN aún no ha sido repercutido en cascada a LCR por parte de Telefónica, por lo que el importe pendiente de pago, relativo a las repercusiones efectuadas por Telefónica de los impagos por fraudes, continua siendo de **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

Por tanto, a pesar de que los impagos se han ido repercutiendo en cascada por los operadores TME y Telefónica, con el consecuente perjuicio económico sobre LCR, muchos de los impagos por fraudes alegados por los operadores extranjeros han podido ser cobrados posteriormente, tal y como se desprende del cuadro aportado por TME y de los posteriores abonos realizados por TME a Telefónica y Telefónica a LCR, salvo el importe correspondiente al operador TMN, de conformidad con los datos que constan en sus actas de consolidación. Sin embargo, aún queda una importante cantidad pendiente de recobro por parte de los operadores internacionales.

Pues bien, examinada la repercusión en cascada efectuada finalmente sobre LCR y fijada la cantidad retenida a este operador, resta analizar la adecuación o no de las retenciones de pago en cascada efectuadas por TME sobre Telefónica y Telefónica sobre LCR, de conformidad con lo establecido en el Fundamento de derecho anterior.

Como ya se ha apuntado, esta Comisión ha considerado lo siguiente en relación con el cumplimiento de las condiciones técnicas y económicas estipuladas en los acuerdos de roaming e interconexión por parte de los tres operadores interesados en el presente conflicto:

- 1) TME como operador de acceso en itinerancia, aún cuando cumplió con la obligación de enviar a los operadores internacionales la información sobre los tráficos presuntamente fraudulentos según lo establecido en sus acuerdos de roaming, fue negligente por:
 - No exigir a los operadores internacionales que asumieran el pago de los tráficos generados e impagados por sus abonados, de acuerdo con lo establecido en sus



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

acuerdos de roaming (ej. anexos C.3.1 y C.7 del acuerdo de roaming entre TME y Orange) y con lo acordado en el GSMA.

- No analizar diariamente los tráficos en itinerancia que pasan por su red ni la información traspasada a los operadores internacionales, al objeto de conocer la existencia del tráfico presuntamente fraudulento cuando comenzó a producirse (enero y febrero de 2010). TME esperó a que se lo comunicaran los operadores internacionales en junio de 2010.

Por ello, TME no pudo comunicar a Telefónica la información oportuna para la prevención y detección de los tráficos supuestamente fraudulentos cuando comenzaron a producirse, en contra del procedimiento para la prevención del fraude establecido en su AGI con Telefónica (cláusula 6).

- Repercutir los impagos por fraudes a Telefónica sin acreditación alguna sobre la responsabilidad de Telefónica o LCR en la comisión de los presuntos fraudes realizados por los clientes extranjeros como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que tienen asumidas (cláusula 6 del AGI).

- 2) Por su parte Telefónica, como operador de tránsito que actúa como intermediario y mandatario de LCR, en virtud de lo establecido en la cláusula 8.5 de su AGI con LCR y con el objetivo de evitar un daño económico a su mandante, no debió aceptar la compensación de pagos que le hizo TME, sin previa acreditación de la responsabilidad de LCR en la comisión del fraude y, ante dicha falta, sin su consentimiento.

Asimismo, Telefónica tampoco debió retrasar la firma del acta de consolidación 7/10 hasta el 19 de octubre de 2010, ya que de este modo LCR vio también retrasado el cobro del resto de los saldos a su favor derivados de la consolidación de los tráficos.

Sin embargo, es posible también determinar que Telefónica actuó correctamente con respecto a LCR en cuanto al envío de correos electrónicos, algunos de ellos previos a la compensación de los impagos por fraude, poniéndole en conocimiento el aumento anormal del tráfico cursado a sus numeraciones de tarificación adicional y que podrían generar impagos. Ello para que tomara en cuenta dicha información y adoptara las medidas apropiadas al respecto.

- 3) Por último, LCR si bien ha visto cómo Telefónica le repercutía los posibles fraudes cometidos por los usuarios extranjeros sin reunir los requisitos establecidos en su AGI para ello, desde junio de 2010 LCR pudo conocer que existían tráficos irregulares con destino a sus numeraciones de tarificación adicional, a través de los correos enviados previamente a la consolidación por Telefónica. Sin embargo, no se ha acreditado en el expediente que LCR tomara ninguna medida para poner freno a este tipo de conducta que continuaron produciéndose hasta septiembre de 2010, según se ha podido observar de la información contenida en las actas de consolidación (ej. actas de consolidación 8 y 9/10 entre Telefónica y TME).

Es más, según consta en el acta de consolidación 06/10, LCR mostró su preocupación por los comportamientos que se podrían haber llegado a producir haciendo uso de los recursos de numeración asignados por esta Comisión así como su disposición a colaborar en la detención del posible fraude. Sin embargo, no se ha demostrado que LCR llevara a cabo alguna actuación de cara a sus prestadores de servicios para evitar que continuaran recibiendo llamadas con el patrón denunciado diligentemente por Telefónica.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ello demuestra una falta de diligencia por parte de LCR en la gestión del uso de la numeración de tarificación adicional que tiene asignada por esta Comisión, así como de las obligaciones que tiene asumidas en su AGI (cláusula 8.5).

A la vista de lo expuesto se estima que todos los operadores interesados, principalmente TME como operador de acceso del tráfico roaming, podían haber actuado con mayor diligencia en la detención de las llamadas presuntamente fraudulentas. Ello ha supuesto un incumplimiento por parte de todos los operadores de sus acuerdos de interconexión (cláusula 6 y 8.5, respectivamente).

Asimismo, una vez cursadas estas llamadas es claro que, a falta de acreditación sobre la responsabilidad de Telefónica o LCR en el incumplimiento de sus obligaciones, ni TME ni Telefónica deberían haber procedido a la retención en cascada de los importes impagados, más aún cuando algunos de ellos pocos meses después se han visto finalmente abonados.

Por último, no es posible obviar la falta de diligencia mostrada por TME en la gestión de los impagos por fraude traspasados por los operadores internacionales, ya que, tal y como ha reconocido y demostrado la propia TME, los responsables de los impagos debían ser los operadores internacionales de acuerdo con lo establecido en sus acuerdos. En consecuencia, TME no debió aceptar los impagos traspasados por los operadores extranjeros o bien, una vez traspasados, proceder a su reclamación, pero nunca a la repercusión en cadena de los mismos sobre Telefónica y LCR.

Por tanto, esta falta de diligencia unida al precitado incumplimiento de lo establecido en su AGI con Telefónica, en relación con la repercusión de las consecuencias económicas derivadas del fraude, ha provocado que todos los operadores nacionales involucrados en el tráfico de las llamadas objeto de conflicto se hayan visto afectados por dichos impagos por fraudes sin que se haya demostrado su responsabilidad.

Por ello, esta Comisión considera que debe ser TME quien como consecuencia de su grave negligencia debe asumir el actual importe por fraude pendiente de pago por parte de los operadores extranjeros.

En consecuencia, siguiendo el sistema de pagos en cascada, LCR tiene derecho a que le sea devuelta la cantidad objeto de retención.

En este sentido, TME deberá transferir a Telefónica el importe de las retenciones pendientes de devolución, en concepto de impagos por supuestos fraude en roaming internacional, efectuadas en las actas de consolidación correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2010, en la siguiente acta de consolidación que firmen los operadores una vez se les haya notificado la resolución que ponga fin al presente expediente.

A continuación, Telefónica deberá entregar a LCR el importe de las retenciones pendientes de devolución, en concepto de impagos por supuestos fraude en roaming internacional, efectuadas en las actas de consolidación correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2010, en la siguiente acta de consolidación que firmen los operadores una vez haya recibido la correspondiente transferencia de TME.

LCR considera que se debería declarar expresamente el incumplimiento de Telefónica por la indebida compensación de deudas a LCR y, como consecuencia, instar a Telefónica al abono a favor de LCR de las cantidades compensadas, pero sin condicionar el pago a la previa recepción del importe desde TME.

Esta Comisión considera que a lo largo de la presente resolución ha quedado declarada la negligencia de Telefónica en el cumplimiento de las obligaciones que como intermediario



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

tiene contraídas con LCR, consecuencia de las repercusiones unilaterales efectuadas a LCR y el retraso en la firma del acta de consolidación de julio de 2010.

Sin embargo, LCR olvida que también se ha demostrado que Telefónica como intermediario actuó diligentemente en la comunicación a dicha operadora, previamente a la consolidación de los tráficos, sobre la existencia de llamadas presuntamente fraudulentas, sin que LCR haya acreditado que tomara medida alguna al respecto siguiendo lo establecido en su acuerdo de interconexión en materia de fraudes.

Además, se ha determinado que TME es el único operador nacional que debería ser responsable de los impagos por fraudes generados por los usuarios extranjeros desde su red, sin perjuicio de que este operador decida posteriormente reclamar el pago a los operadores internacionales si así lo cree conveniente, al considerar esta operadora que son ellos los que deben asumir el impago de sus abonados.

Pues bien, puesto que LCR y TME no disponen de interconexión directa, dicha regularización de cantidades impagadas deberá articularse a través de Telefónica como intermediario de ambos operadores, por lo que esta Comisión considera adecuado que se siga el esquema de pagos en cascada establecido en sus acuerdos de interconexión para el pago de servicios.

Por último, se considera que dada la sospecha levantada por LCR en relación con la gestión de uso de su numeración por parte de sus empresas clientes y la información que se desprende de las actas de consolidación aportadas en el presente expediente sobre las repercusiones de impagos por fraudes procedente de diferentes operadores internacionales y, a su vez, de diferentes operadores de acceso en itinerancia (TME, Orange y Vodafone), esta Comisión considera oportuno que se de inicio de un procedimiento administrativo relativo al control del uso de la numeración asignada a LCR para la prestación de los servicios de tarificación adicional.

SSEXTO.- Contestación al resto de alegaciones formuladas por LCR

Por último, cabe hacer referencia a ciertas alegaciones formuladas por LCR en relación con el origen de los impagos, el trato discriminatorio dispensado por Telefónica y la imposición del pago de intereses de demora por la indebida compensación de créditos realizada por Telefónica.

1.- En relación con la primera de las cuestiones, LCR manifiesta *“Primero, no parece que sea cierto que ha existido un impago del usuario final. El usuario habría pagado el precio acordado con su proveedor.*

Segundo, el problema residiría en la posición del operador extranjero, que habría asumido precios minoristas inferiores a sus obligaciones de pago con el proveedor de servicios de roaming español. Ante esta situación, los operadores extranjeros estarían reteniendo la totalidad de los pagos al operador nacional.

Tercero, el operador móvil nacional, ante el impago de su cliente, habría intentado trasladar el impago aguas abajo, a pesar de que, como ya vimos, no le asiste el derecho”.

LCR no aporta prueba o acreditación en relación con estas manifestaciones realizadas en relación con la posible no existencia de efectivos impagos de los usuarios extranjeros. Asimismo, de la documentación e información aportada al procedimiento por todos los operadores interesados no se revela ningún dato que permita pronunciarse sobre este extremo.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, los Servicios de esta Comisión no consideran relevantes para el esclarecimiento y resolución del presente conflicto las consideraciones realizadas por LCR en relación con los supuestos problemas de márgenes negativos de los operadores internacionales.

2.- Sobre el trato discriminatorio de Telefónica, LCR señala que *“No podemos dejar de apuntar la relación que existe entre Movistar y TESAU, pertenecientes al mismo grupo empresarial. De hecho, la irregular actuación de TESAU cuando el tráfico proviene de Movistar contrasta con la actuación de TESAU cuando el tráfico proviene de otro operador móvil ajeno a su grupo empresarial. Como ya hemos apuntado, en el caso de tráfico proveniente de Vodafone en el acta 10/10, TESAU respetó la oposición de LCR a la compensación y no procedió a la compensación unilateral de las cantidades supuestamente fraudulentas.*

En relación con esta alegación, Telefónica ha manifestado que *“la información que indica LCR es malintencionada e incompleta al referirse al caso con Vodafone. La misma se basó en los mismos principios, es decir, Telefónica actuó como mera intermediaria y sólo se retuvieron cantidades a LCR desde el momento en que Vodafone realizó la retención a Telefónica. LCR sólo menciona el contenido del acta 10/10 obviando que el tráfico a que se refiere con origen Vodafone sí se retuvo en el acta 11/10 y fue consecuencia de las retenciones previas efectuadas por Vodafone a Telefónica.*

Además y como puede observarse con independencia del origen (internacional o de Vodafone) resulta cuanto menos curioso que los números destino en estos supuestos sean de LCR”.

En efecto, de acuerdo con Telefónica y a diferencia de lo que alega LCR, de conformidad con lo dispuesto por las partes en las actas de consolidación 10/10 (firmada el 23 de noviembre) y 11/10 (firmada el 21 de diciembre de 2010), Telefónica en el acta 10/10 sólo comunicó a LCR de la existencia de cierta cantidad impagada por fraudes **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** procedentes de llamadas realizadas desde la red de Vodafone y con destino a su numeración de tarificación adicional, pero en el acta de consolidación 11/10 Telefónica finalmente retuvo dicha cantidad aunque incrementada a **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**.

En consecuencia, de los datos obrantes en el expediente no se desprende que Telefónica haya actuado de modo diferente en la repercusión de impagos por fraudes favoreciendo a empresas de su grupo, como lo es TME.

Sin embargo, como ya se ha apuntado en el Fundamento de derecho anterior, no se considera que sea diligente por parte de Telefónica proceder a las citadas repercusiones sin que haya constancia fehaciente de la responsabilidad de LCR en la comisión del fraude y, a falta de ésta, sin el consentimiento de este operador. No obstante, puesto que las citadas llamadas procedentes de la red de Vodafone de España, S.A.U. no son objeto de este expediente, esta Comisión no considera procedente hacer ninguna consideración adicional a este respecto.

3.- Por último, LCR solicita a esta Comisión que confirme la existencia de mora por parte de Telefónica al haber dejado de cumplir con sus obligaciones crediticias por compensación de unos créditos inexistentes.

Según LCR, *“la indebida compensación de créditos realizada por TESAU constituye un impago en toda regla del crédito a favor de mi representada, que no era compensable. Entendemos que a estos impagos corresponde aplicar la consecuencia jurídica prevista en el AGI, que no es otra más que la imposición de los correspondientes intereses de demora”.*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con lo establecido en la cláusula 7 del AGI suscrito entre ambos operadores:

“7.2.3 Las cantidades objeto de discrepancia, una vez reconocida la procedencia del cobro, devengarán intereses de demora desde el momento en que debieron ser pagadas hasta la fecha efectiva de su pago, calculándose dichos intereses sobre la cantidad que finalmente resulte, la cual será fijada por el Comité de Conciliación”.

En consecuencia, de acuerdo con el AGI suscrito entre los operadores, LCR tendría derecho a solicitar a Telefónica el pago de los intereses de demora devengados por las cantidades indebidamente retenidas, de acuerdo con lo establecido en la presente Resolución.

Sin embargo, es de interés comentar que, debido al carácter jurídico-privado del que goza la citada cláusula del contrato (ya que ésta deriva de lo establecido en el derecho común, en concreto, artículo 1.100 del Código Civil), el conocimiento y resolución de las posibles discrepancias que puedan surgir entre ambos operadores en relación con los citados intereses de demora corresponderá al órgano jurisdiccional civil competente y no a esta Comisión.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar el derecho de Least Cost Routing, S.L. a que le sea devuelto el importe de las retenciones pendientes de devolución, en concepto de impagos por supuestos fraude en roaming internacional, efectuadas en las actas de consolidación correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2010, como consecuencia de la previa repercusión de los citados impagos por parte de Telefónica Móviles de España, S.A.Unipersonal a Telefónica de España, S.A.Unipersonal.

SEGUNDO.- Determinar que la devolución de las cantidades retenidas establecidas en el Resuelve Primero se articulará siguiendo el sistema de pagos en cascada, por lo que Telefónica Móviles de España, S.A.Unipersonal deberá traspasar a Telefónica de España, S.A.Unipersonal el importe de las retenciones pendientes de devolución, en concepto de impagos por supuestos fraude en roaming internacional, efectuadas en las actas de consolidación correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2010. Dicha devolución se deberá realizar junto con el pago de los tráficos que se consoliden en la siguiente acta que firmen los operadores una vez se les haya notificado la resolución que ponga fin al presente expediente.

Posteriormente, Telefónica de España, S.A.Unipersonal entregará a Least Cost Routing Telecom, S.L., el importe de las retenciones pendientes de devolución, en concepto de impagos por supuestos fraude en roaming internacional, efectuadas en las actas de consolidación correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2010. La devolución de dicho importe deberá realizarse junto con el pago de los tráficos que se consoliden en la siguiente acta que firmen los operadores, una vez que Telefónica de España, S.A.Unipersonal reciba el importe citado de Telefónica Móviles de España, S.A.Unipersonal.

TERCERO.- Iniciar un procedimiento administrativo relativo al control del uso de la numeración asignada a Least Cost Routing Telecom, S.L. para la prestación de los servicios de tarificación adicional actualmente asignados por esta Comisión.



COMISIÓN 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, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), 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 2 del artículo 58 de la misma Ley.

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