



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

CERTIFICA

Que en la Sesión número 38/11 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 17 de noviembre de 2011, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución por la cual se adoptan medidas cautelares en el procedimiento abierto como consecuencia de la solicitud de France Telecom España, S.A. Unipersonal para la suspensión de la interconexión a la numeración 11861 perteneciente a la entidad Hispano Televisión y Telefonía, S.L. Unipersonal y 11865 perteneciente a la entidad Micamosa Mon de Servei, S.L (RO 2011/2178).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Escrito presentado por France Telecom solicitando autorización para la suspensión de la interconexión al número 11861.

Con fecha 30 de septiembre de 2011, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. Unipersonal (en adelante, ORANGE), por el que solicita autorización para la suspensión de la interconexión a la numeración 11861, la apertura de un procedimiento sancionador contra el titular de la misma por uso indebido de la numeración y la retirada de la numeración al titular de la misma.

En particular, ORANGE pone en conocimiento de esta Comisión un uso irregular del número 11861 por parte de su titular, la entidad HISPANO TELEVISIÓN Y TELEFONÍA, S.L., Unipersonal (en adelante, HISPANO TELEVISIÓN), consistente en el envío de tráficos desde clientes de operadores internacionales en itinerancia sobre la red de ORANGE hacia dicho número.



Según la operadora, desde mediados de septiembre los tráficos detectados presentan unas características muy típicas de prácticas fraudulentas consistentes en [CONFIDENCIAL].

El objetivo perseguido por parte de HISPANO TELEVISIÓN sería, a juicio de ORANGE, conseguir tráficos hacia ese número y poder recibir la elevada retribución que supone la recepción de las llamadas. Se aporta por ORANGE como documento nº 1 adjunto al escrito el registro de las llamadas efectuadas al citado número los días 8, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25 y 26 de septiembre de 2011. El número total de llamadas registradas en el citado documento asciende a [CONFIDENCIAL]. Y el importe total de las llamadas descritas en el referido documento asciende a [CONFIDENCIAL].

Según ORANGE, el impago de los importes citados por parte de los clientes de operadores internacionales en itinerancia sobre su red hacia el número 18861, le produce notables perjuicios económicos al venir obligada en estos casos a pagar al titular del número 11861 los precios de interconexión correspondientes a dichos importes y no existir un procedimiento que le autorice a suspender la interconexión en estos casos.

Muchos de los tráficos fraudulentos le fueron comunicados por Vodafone Portugal, Optimus Portugal y Telia Sonera Dinamarca, operadores internacionales, que le requirieron, además, el corte a dicha numeración. En este sentido, se aporta como documento nº 2 copia de los correos electrónicos cruzados entre varios operadores internacionales y ORANGE, poniendo de manifiesto la existencia de dicho fraude y el requerimiento de aquéllos a ORANGE para que procediera al corte de la interconexión.

Finalmente, señala ORANGE que, desde que se detectaron los primeros indicios de comportamientos irregulares, ha intentado localizar a las personas de contacto de HISPANO TELEVISIÓN, pero que no ha sido posible. Como documento nº 3 se aporta copia del burofax remitido a HISPANO TELEVISIÓN por ORANGE el día 28 de septiembre de 2011, comunicando que su numeración era sospechosa de estar siendo empleada para prácticas fraudulentas.

Por último, ORANGE solicita que se proceda a autorizar la suspensión cautelar de la interconexión hacia la numeración 11861, así como la retención de los pagos en interconexión generados por los tráficos denunciados hasta la resolución del fondo del asunto.

SEGUNDO.- Ampliación del escrito presentado por France Telecom.

Con fecha 11 de octubre de 2011, se ha recibido escrito de ORANGE presentando información adicional a la solicitud de 30 de septiembre de 2011. ORANGE solicita que se autorice a retener los pagos de interconexión a HISPANO TELEVISIÓN de forma cautelar hasta la resolución del fondo del asunto.

TERCERO.- Escrito presentado por France Telecom solicitando autorización para la suspensión de la interconexión al número 11865.

Con fecha 17 de octubre de 2011, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión nuevo escrito presentado por ORANGE comunicando el uso irregular de la numeración 11865, generándose hasta [CONFIDENCIAL] en el mismo día a esa numeración por parte de



clientes en itinerancia internacional. El saldo de las llamadas generadas hacia dicho número en la misma fecha asciende a **[CONFIDENCIAL]**.

La titularidad de dicho número corresponde a la entidad MICAMOSA MON DE SERVEI, S.L. (en adelante, MICAMOSA).

Según ORANGE, desde mediados de septiembre han detectado también hacia ese número **[CONFIDENCIAL]**.

La operadora aporta también como documento nº 1 detalle de los tráficos y de las concentraciones en relación con el número 11865.

A pesar de haber intentado ponerse en contacto con MICAMOSA, manifestándole que su numeración es sospechosa de estar siendo empleada para prácticas fraudulentas, y poniendo a disposición de la empresa todo tipo de indicios de las irregularidades del tráfico generado hacia su número, no ha recibido contestación alguna de dicha entidad y las prácticas irregulares han continuado. Se aporta como documento nº 2 copia del burofax remitido por ORANGE a MICAMOSA.

Al igual que en el caso de la numeración 11861, en el referido escrito, ORANGE solicita autorización para la suspensión de la interconexión a la numeración 11865, que se determine la improcedencia de los pagos en interconexión de los tráficos denunciados, que se abra procedimiento sancionador contra el titular de la misma por uso indebido de dicha numeración y se proceda, en su caso, a la retirada inmediata del número a su actual titular.

Asimismo, ORANGE solicita que con carácter cautelar se proceda a autorizar la suspensión de la interconexión hacia la numeración 11865 y la retención de los pagos en interconexión hasta que se proceda a la resolución del fondo del asunto.

CUARTO.- Nuevo escrito presentado por ORANGE.

Con fecha 25 de octubre de 2011 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión nuevo escrito presentado por ORANGE aportando información adicional sobre el comportamiento típico de tráficos dirigidos a numeraciones de servicios de información de abonado en los que no se está dando ninguna práctica irregular. Asimismo, aporta documentación acreditativa de las concentraciones de tráfico producidas **[CONFIDENCIAL]** y de la degradación del servicio que se produjo como consecuencia de las llamadas realizadas hacia los números 11861 y 11865.

QUINTO.- Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento.

Mediante escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 27 de octubre de 2011, se notificó a ORANGE, a HISPANO TELEVISIÓN y a MICAMOSA el inicio del correspondiente procedimiento para resolver la solicitud de ORANGE de suspender la interconexión a la numeración 11861 Y 11865, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).



A los anteriores antecedentes de hecho resultan de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Habilitación competencial de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El Capítulo III del Título II de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) trata el *Acceso a las redes y recursos asociados e interconexión*, dentro del cual el artículo 11.4 señala que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores *“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”*.

En el mismo sentido, el artículo 23 (*“Competencias en materia de acceso e interconexión y condiciones aplicables”*) del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre (en adelante, Reglamento de Mercados), dispone, en la letra a) de su apartado 3, que *“la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá atribuidas las competencias siguientes: Podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado”*.

Por su parte, el artículo 48.3 de la LGTel establece 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 la resolución de los conflictos entre operadores.

Y, según el artículo 48.4 de la LGTel, en su letra e), es función de esta Comisión adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores y la interconexión de las redes, entre otras.

Esta Comisión está igualmente habilitada para la adopción de medidas cautelares, puesto que el artículo 48.7 de la LGTel señala que *“en el ejercicio de sus funciones, y en los términos que reglamentariamente se determinen, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, una vez iniciado el procedimiento correspondiente, podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, adoptar las medidas cautelares que estime oportunas para asegurar la eficacia del laudo o de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”*.

Por su parte, el artículo 31 de Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, faculta a esta Comisión para adoptar medidas cautelares en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, pudiendo consistir las mismas en órdenes de cesación o de imposición de condiciones determinadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas a que se refiere el procedimiento o en la imposición de fianza de cualquier clase, excepto la personal, que sea bastante para responder de la indemnización de los daños y perjuicios que se pudieran causar.



Por último, el citado artículo 31 impide dictar medidas cautelares que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes. En este mismo sentido, en el artículo 72 de la LRJPAC, norma por la cual se rige esta Comisión en el ejercicio de las funciones públicas que la ley le atribuye conforme establece el artículo 48.1 de la LGTel, se establece: *“No se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes”*.

SEGUNDO.- Objeto del presente procedimiento.

El presente procedimiento tiene por objeto la adopción de las medidas cautelares necesarias para asegurar la ejecutividad de la Resolución que pudiera adoptar esta Comisión en el presente procedimiento; en concreto y, en su caso, la adopción de medidas cautelares tendentes a permitir a ORANGE:

- 1) La suspensión de la interconexión de las llamadas efectuadas desde clientes de operadores internacionales en itinerancia sobre la red de ORANGE a los números 11861 y 11865 pertenecientes a la entidad HISPANO TELEVISIÓN y a MICAMOSA, respectivamente, durante la tramitación del presente procedimiento y hasta que proceda la adopción de la resolución definitiva que ponga fin al mismo.
- 2) La retención de los pagos en interconexión correspondientes a las llamadas efectuadas a los números 11861 y 11865, durante la tramitación del presente procedimiento y hasta que proceda la adopción de la resolución definitiva que ponga fin al mismo.

TERCERO.- Descripción del uso de la numeración 118XY.

La numeración 118AB está atribuida a servicios de información sobre números de abonado de conformidad con lo dispuesto en el Plan nacional de numeración telefónica, aprobado mediante el Reglamento de Mercados. Esta numeración comparte algunas semejanzas con los números de tarificación adicional para los que ORANGE tiene autorizados por esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones diversos procedimientos de suspensión de la interconexión¹.

El apartado decimotercero de la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado (en adelante, Orden CTE/711/2002) atribuyó el código 118, coincidente con las tres primeras cifras del número nacional NXYABMCDU, al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado de la red pública telefónica y estableció las condiciones para su prestación en un marco de competencia.

Este recurso de numeración podría resultar escaso debido a lo limitado del rango de numeración atribuido frente al elevado número de potenciales entidades susceptibles de solicitar este tipo de numeración, puesto que su uso está abierto a todos los operadores autorizados para la prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado. Por este motivo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones consideró necesario establecer limitaciones *a priori* a la cuantía de números a asignar por cada entidad, sin perjuicio que en el futuro se pudieran establecer criterios más flexibles.

¹ Resolución de 5 de diciembre de 2002 (RO 2002/7453), Resolución de 3 de julio de 2003 (RO 2003/642), Resolución de 31 de marzo de 2004 (RO 2003/1827) y Resolución de 10 de julio de 2008 (RO 2008/407).



Por lo tanto, esta Comisión generalmente asigna sólo uno o dos números cortos pertenecientes a este rango, normalmente destinados a los servicios de consulta en sus modalidades nacional e internacional².

La numeración 118AB es una numeración ficticia que, normalmente, antes de su encaminamiento hacia el destino final, es preciso traducir a una numeración geográfica fija o a una numeración móvil (mediante arquitecturas y protocolos de red inteligente). Los costes de la llamada que afrontan los operadores a la hora de cursarlas pueden ser mayores que los de una llamada normal debido a esta necesidad de traducción y su posterior encaminamiento, respecto de los necesarios para poder cursar llamadas a numeración geográfica o móvil, puesto que se ven implicados elementos de red adicionales y específicos para estos servicios. Estos mayores costes suelen implicar que las tarifas finales que deben afrontar los abonados llamantes sean habitualmente superiores a las llamadas entre números geográficos o entre números móviles del mismo operador.

Tanto en las llamadas al 118AB como a numeraciones de servicios de tarifas especiales (803, 806, 807 y 905), es obligatorio para el abonado llamado proporcionar una locución previa (a la que no se le aplica la componente de tarificación adicional) en la que se le informa al cliente del coste del servicio.

En este rango de numeración se retribuye al prestador del servicio, mediante la cuantía resultante de la diferencia entre lo que se cobra al abonado llamante y el precio del servicio soporte de telecomunicaciones.

La numeración 118AB no está sujeta a limitaciones tarifarias por lo que los prestadores de estos servicios pueden determinar como precio a cobrar al usuario final la cantidad que consideren adecuada a diferencia del resto de las numeraciones de tarifas especiales (803, 806, 807, 907 y 905) en las que el importe máximo viene determinado por la cifra A del número nacional³.

Otra característica de la numeración 118AB es que no está sujeta a un Código de Conducta, ni al control de una Comisión de Supervisión. Tampoco existe límite temporal para la duración de las llamadas a numeración 118AB.

Por último, una importante diferencia con la numeración de tarificación adicional es la relativa a los sujetos responsables de la numeración. Así, mientras que en la numeración de tarifas especiales el prestador del servicio no es operador de comunicaciones electrónicas, en la numeración 118AB sí tiene esta consideración.

CUARTO.- Concurrencia de los presupuestos necesarios para la adopción de medidas cautelares.

ORANGE solicita la adopción de medidas cautelares consistentes en que se le permita la suspensión de la interconexión a la numeración 11861 y 11865 y se retengan los pagos de interconexión a efectuar a HISPANO TELEVISIÓN y MICAMOSA hasta que se proceda a la resolución del fondo del asunto.

Mientras se tramita el procedimiento principal de análisis de la solicitud de ORANGE de autorizar la suspensión definitiva de la interconexión a la numeración 11861 y 11865, de proceder a la apertura de un procedimiento sancionador por uso indebido de los números

² Existe una excepción en el caso de Telefónica de España, S.A. Unipersonal a la que se le asignó un tercer número, el 11818, para servicio de consulta telefónica nacional en el ámbito del Servicio Universal de telecomunicaciones, cuyas características y precio no le permiten competir libremente.

³ Resolución de 16 de julio de 2002 de la SETSI y Resolución de 4 de diciembre de 2008 de la SETSI para los 905.



11861 y 11865 con carácter definitivo, de proceder a la cancelación de la citada numeración, resulta indispensable arbitrar los mecanismos necesarios para garantizar la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 de la LGTel y ello sin perder de vista el bien jurídico protegido en el presente caso, esto es, la eficacia de la futura Resolución que ponga fin al presente procedimiento.

A tal efecto, ha de señalarse que concurren en el presente procedimiento los elementos necesarios que, conforme al artículo 72 de la LRJPAC, justifican la adopción de una medida cautelar consistente en autorizar a ORANGE la suspensión de la interconexión de las llamadas efectuadas desde clientes de operadores internacionales en itinerancia sobre la red de ORANGE a los números 11861 y 11865, a saber: existencia de elementos de juicio suficientes; necesidad para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, e inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o violación de derechos amparados en leyes.

El Tribunal Constitucional ha interpretado el régimen de adopción de medidas cautelares indicando que no se produce vulneración de derechos constitucionales, incluso en el caso de que se adopten sin audiencia de las partes, siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción, se adopten las medidas cautelares por resolución fundada en derecho y se basen en un juicio de razonabilidad en cuanto a la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes (ver, entre otras, las siguientes Sentencias: STC 31/1981, de 28 de julio; 13/1982, de 1 de abril; 66/1984 y 108/1984, de 26 de noviembre; y 22/1985, de 15 de febrero).

De igual modo, el Tribunal Supremo ha señalado⁴ que *“... la posibilidad de adopción de medidas cautelares sin oír previamente a la persona a la que afectan, no vulnera en sí misma, aquellos derechos constitucionales, pues encuentra justificación en su propia naturaleza, ante la hipótesis no descartable de situaciones urgentes en que sea necesaria su adopción para prevenir la lesión de los bienes jurídicos en peligro, salvaguardándose los referidos derechos en los trámites procedimentales posteriores, en donde deben ser satisfechos los principios de presunción de inocencia y de proscripción de la indefensión”*.

Se fundamenta a continuación la concurrencia de los requisitos para la adopción de medidas cautelares consistentes en la suspensión de la interconexión de las llamadas efectuadas desde clientes de operadores internacionales en itinerancia sobre la red de ORANGE a los números 11861 y 11865. No se estima, en cambio, procedente estimar la solicitud de ORANGE de autorizar la retención de los pagos de interconexión a los números 11861 y 11865.

a) Existencia de una norma jurídica que permita la adopción de las medidas cautelares en el marco del presente expediente.

Como ya se ha señalado en la presente resolución, esta Comisión está facultada para adoptar medidas cautelares en el presente caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48.7 de la LGTel así como en el artículo 31 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

⁴ STS de 17 de julio de 2000, RJ 2000, 3200.



b) Apariencia de buen derecho.

Con fechas 30 de septiembre de 2011 y 17 de octubre de 2011, han tenido entrada en el Registro de esta Comisión sendos escritos de ORANGE en los que la operadora pone de manifiesto el uso irregular de la numeración 11861 y 11865, consistente en el envío de tráficos irregulares desde clientes de operadores internacionales en itinerancia sobre la red de ORANGE.

Actualmente, existen procedimientos de suspensión de interconexión autorizados a ORANGE para los casos de uso irregular mediante tráficos dirigidos a numeraciones de servicios de tarificación adicional desde tarjetas prepago y postpago del operador, pero no existe un procedimiento similar para el caso de numeraciones 118XY.

El régimen de interconexión establecido en la normativa sectorial de telecomunicaciones se basa en el establecimiento de un derecho a la misma por parte de los operadores que lo soliciten, y de una correlativa obligación de facilitarla a quien se lo pida; todo ello en las condiciones establecidas en los Acuerdos de Interconexión firmados por las partes.

La llamada se origina cuando el cliente de cualquiera de las redes extranjeras (en el presente caso, Vodafone Portugal, Optimus Portugal y Telia Sonera Dinamarca), con quienes ORANGE tiene un acuerdo, está en itinerancia (roaming) en España, y realiza las llamadas presuntamente fraudulentas.

Aunque el usuario en roaming realiza la llamada desde la red de ORANGE, dicho usuario es abonado del operador internacional con el que ORANGE 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.

Véase a continuación esquema sobre el itinerario de las llamadas efectuadas a los números 11861 y 11865 de HISPANO TELEVISIÓN Y MICAMOSA.



Pues bien, tal y como se expone a continuación, las llamadas efectuadas a los números que son titularidad de HISPANO TELEVISIÓN Y MICAMOSA han comportado y pueden seguir comportando un uso irregular de la red, que determina la necesaria intervención de esta Comisión con anterioridad a la fecha de la Resolución que ponga fin al presente procedimiento.



JUSTIFICACIÓN DE TRÁFICOS IRREGULARES EN LLAMADAS EFECTUADAS AL 11861 Y AL 11865

De la documentación aportada por ORANGE junto con sus escritos, se desprende claramente que se han producido llamadas irregulares a los números 11861 y 11865.

Así pues, en relación con el número 11861, puede tenerse en cuenta que en un mismo día (20 de septiembre de 2011) se efectuaron [CONFIDENCIAL] desde [CONFIDENCIAL]. Lo mismo cabe decir en relación con el número 11865, ya que en un mismo día (8 de octubre de 2011) se produjeron [CONFIDENCIAL] desde [CONFIDENCIAL]. En esos mismos días (20 de septiembre y 8 de octubre, respectivamente) se aprecian [CONFIDENCIAL] desde un mismo IMSI [CONFIDENCIAL] al número 18861 y [CONFIDENCIAL] desde un mismo IMSI [CONFIDENCIAL] al número 11865. Es decir, que se han producido, en el presente caso, [CONFIDENCIAL].

Sin embargo, si se tienen en cuenta, por ejemplo, las llamadas efectuadas a otro número de consulta a través de la red de ORANGE, puede apreciarse que en un mismo día (18 de octubre) se efectuaron [CONFIDENCIAL] a otro número 118AB [CONFIDENCIAL], la mayor parte de ellas desde IMSIS diferentes. Desde un mismo IMSI no se efectúan más de [CONFIDENCIAL].

También se aprecian diferencias entre [CONFIDENCIAL] de las llamadas efectuadas hacia los números 11861 y 18865 en las fechas analizadas y las realizadas a otro número de consulta diferente ([CONFIDENCIAL]). En el caso de las llamadas al 11861 [CONFIDENCIAL]; en el caso de las llamadas al 11865 tienen [CONFIDENCIAL]. Por el contrario, las llamadas al [CONFIDENCIAL] tienen [CONFIDENCIAL].

SOBRE LA INCIDENCIA EN LA RED DE ACCESO DE ORANGE- [CONFIDENCIAL]

La realización de llamadas masivas en los términos expuestos anteriormente, conlleva, asimismo, consecuencias de índole técnico, dado que se produjeron [CONFIDENCIAL]. Así se muestra en el gráfico aportado por ORANGE que figura a continuación:

Gráfico indicativo de los niveles de congestión [CONFIDENCIAL] durante el período de tiempo en el que se produjeron los tráficos irregulares [CONFIDENCIAL].

Los comportamientos detectados suponen un uso irregular de la red en las llamadas dirigidas hacia los números 11861 y 11865, con la consiguiente degradación de los servicios prestados por ORANGE.

Desde este punto de vista (correcto funcionamiento de la red y de los servicios de interconexión), como se ha adelantado anteriormente, corresponde a esta Comisión intervenir en las relaciones entre los operadores con el objeto de *“garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios”* (artículo 11.4 de la LGTel). Además, es función de esta Comisión adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores y la interconexión de las redes, entre otras (artículo 48.3 e) de la LGTel).



Hay que añadir también que, tal y como la propia ORANGE alega, los propios operadores internacionales a los que pertenecían las SIMs desde las que se efectuaron las llamadas le han solicitado el corte de los servicios de interconexión a dicha numeración⁵.

Y todo lo anterior, teniendo en cuenta, como ya ha señalado esta Comisión en anteriores ocasiones⁶, que estas prácticas suponen un importante perjuicio económico para los operadores del servicio telefónico móvil desvirtuando su finalidad, actividad que se podría calificar, cuando menos, de irregular, persiguiendo unos fines que el Tribunal Supremo ha considerado como “espurios e incalificables”⁷.

Por tanto, en el presente caso, teniendo en cuenta el carácter masivo de las llamadas efectuadas durante los días analizados, la escasa y similar duración de las mismas, y además, que tuvieron lugar desde pocas IMSIS, existen indicios de que se ha hecho y se pueda seguir haciendo un uso irregular de la red que pueda provocar una degradación de los servicios prestados por ORANGE.

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, y en base a la documentación presentada, debe entenderse que existen indicios razonables para suspender la interconexión de las llamadas efectuadas desde clientes de operadores internacionales en itinerancia sobre la red de ORANGE a los números 11861 y 11865, concurriendo la suficiente apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), todo ello sin prejuzgar el fondo del asunto.

c) Necesidad y urgencia de la medida

La medida cautelar consistente en la suspensión de la interconexión de las llamadas efectuadas desde clientes de operadores internacionales en itinerancia sobre la red de ORANGE a los números 11861 y 11865 es necesaria para asegurar la eficacia de la Resolución final que pudiera recaer en el presente procedimiento, y urgente por el uso irregular de la red en las llamadas efectuadas a los números 11861 y 11865, asegurando la eficacia de la resolución definitiva que se adopte en el procedimiento en el cual se enmarca, existiendo elementos de juicio suficientes para ello, tal y como ya se ha expresado, y según exige el artículo 72 de la LRJPAC y el artículo 48.7 de la LGTel.

Los comportamientos denunciados por ORANGE provocan una [CONFIDENCIAL], con el consiguiente perjuicio para la red del operador y para la calidad del servicio, que afecta finalmente a los usuarios que sufren el deterioro el servicio.

La adopción de la presente medida cautelar se considera necesaria y urgente pues con ella se limita el riesgo para ORANGE de interconectar sus servicios indebidamente.

⁵ En correo remitido por Optimus-Comunicações S.A a France Telecom se señalaba: [CONFIDENCIAL].

⁶ Resolución de 29 de julio de 2010 relativa a la solicitud de France Telecom España, S.A. de autorización de modificación del procedimiento de suspensión de la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en sus tarjetas prepago y postpago y destino en numeración de tarificación adicional (RO 2010/1094).

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, recurso de casación contra la Sentencia de 17 de septiembre de 2003 de la Audiencia Nacional sobre la Resolución de 15 de noviembre de 2001 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones



De no adoptarse una medida como ésta de forma cautelar, las obligaciones que esta Comisión termine en su caso imponiendo como consecuencia del conflicto iniciado podrían resultar inoperantes.

Por ello, con el fin de evitar la pérdida del efecto útil de las medidas que pudieran adoptarse por esta Comisión en el seno del presente procedimiento resulta apropiado y ajustado a Derecho, tal y como se ha señalado, la adopción de la presente medida cautelar por resultar necesaria y urgente.

Precisamente, esa urgencia determina que se haya prescindido en el presente caso del trámite de audiencia. La adopción de la medida "inaudita parte" se considera necesaria en virtud de las circunstancias de urgencia y razonabilidad que concurren en el presente caso, permitiéndose a los interesados que en la tramitación del procedimiento en curso manifiesten lo que a su derecho e intereses convenga.

Por lo que se refiere a la petición de retención cautelar de los pagos en interconexión debe señalarse que en los acuerdos de interconexión se establecen, entre otros, los precios asociados a la prestación de cada servicio de interconexión que habrán de abonarse como remuneración por los costes incurridos.

En el presente caso, del fichero aportado por ORANGE se desprende claramente que los tráficos masivos efectuados como consecuencia de las llamadas realizadas a los números 11861 y 1185 conllevan importes elevados. En particular, las llamadas masivas efectuadas al número 11861 durante los días analizados generaron un saldo de **[CONFIDENCIAL]**. Por lo que se refiere al número 11865, el saldo asciende a **[CONFIDENCIAL]**.

Sin embargo, a efectos de determinar la viabilidad de aprobar la medida cautelar de retención de los precios de interconexión correspondientes a estos importes ha de tenerse en cuenta la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Según el Tribunal, *“la índole de los eventuales perjuicios sería meramente económica, y ello impide constatar esa nota de «irreparabilidad» que básicamente configura el requisito del «periculum in mora», pues, de producirse efectivamente aquellos, siempre podrían ser fácilmente resarcidos a través del abono de su importe dinerario”*⁸. En el presente caso, no se aprecia la urgencia o necesidad de garantizar a ORANGE el pago de los servicios de interconexión ante el riesgo de que no puedan recuperarse en el momento de la adopción de la resolución definitiva.

Resultaría cierto que, de no adoptarse la medida cautelar que permita a ORANGE suspender la interconexión en los términos expuestos en el apartado anterior, se podrían producir más pérdidas económicas para la operadora como consecuencia del retraso en la adopción de la medida cautelar. No obstante, si se tiene en cuenta que, en el presente caso, la suspensión del servicio de interconexión conlleva que no se genera la obligación de pagar por tal servicio, queda garantizado que a partir de la fecha de la presente Resolución no se produce perjuicio técnico o económico alguno para la operadora.

Teniendo en cuenta lo anterior se considera que, desde este punto de vista económico, la adopción de la medida de retención de los pagos de interconexión devengados hasta la

⁸ Sirvan por todas STS de 12 de junio de 2001, STS de 10 de febrero de 2010 y STS de 15 de febrero de 2010.



fecha por las llamadas al 11861 y al 11865 no resulta urgente, al no concurrir en este aspecto *periculum in mora* como consecuencia de la falta de adopción de la medida cautelar.

d) Proporcionalidad de las medidas.

Las medidas cautelares propuestas son idóneas y plenamente respetuosas con el principio de proporcionalidad⁹, habiéndose llevado a cabo la necesaria ponderación entre el interés público que trata de satisfacer la actuación administrativa y los posibles perjuicios que se podrían irrogar a los afectados por la misma. En este sentido, las medidas cautelares que se acuerdan por medio de la presente Resolución no violan derechos amparados por las leyes ni ocasionan perjuicios de difícil o imposible reparación (artículo 72.3 de la LRJPAC).

La adopción de estas medidas cautelares se considera proporcionada a las circunstancias que concurren en el presente procedimiento porque teniendo por objeto asegurar el cumplimiento de la Resolución se garantiza que a futuro no existirá uso indebido de la red y de los servicios de consulta a prestar a través de los números 11861 y 11865.

Teniendo en cuenta lo que antecede, puede concluirse que las medidas adoptadas en sede cautelar son plenamente consecuentes con el principio de proporcionalidad y tienen también carácter idóneo para cumplir con el objetivo perseguido.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho,

RESUELVE

PRIMERO.- Adoptar la medida cautelar consistente en permitir a ORANGE suspender la interconexión de las llamadas efectuadas desde clientes de operadores internacionales en itinerancia sobre la red de ORANGE a los números 11861 y 11865 desde su red móvil hasta que se apruebe la resolución que ponga fin al presente procedimiento.

SEGUNDO.- Desestimar las demás pretensiones planteadas por FRANCE TELECOM, S.A, UNIPERSONAL en su solicitud de medidas cautelares.

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

⁹El principio de proporcionalidad exige que los medios adoptados sean adecuados para lograr el objetivo perseguido y no rebasen los límites de lo que resulta necesario para su logro, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos, ver asunto C-331/88, *Fedesa*, sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990.



su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

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