



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

### CERTIFICA:

Que en la Sesión N° 23/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 28 de junio de 2007, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el cual, en relación con el expediente **RO 2007/53** se aprueba la siguiente

**RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA CONCLUSO EL CONFLICTO DE INTERCONEXION ENTRE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Y FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES RECLAMADAS POR LOS ABONADOS QUE EFECTÚAN LLAMADAS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL**

#### I. ANTECEDENTES DE HECHO.

**PRIMERO.-** Con fecha 25 de mayo de 2006 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó la Resolución del conflicto de interconexión presentado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante Telefónica) contra UNI2 TELECOMUNICACIONES, S.A. (actualmente, France Telecom).

En concreto, el citado procedimiento tuvo por objeto resolver el conflicto de interconexión planteado por Telefónica contra France Telecom en relación con la repercusión a esta última entidad de las cuantías correspondientes a llamadas realizadas a números de tarificación adicional asignados a France Telecom hasta el mes de diciembre de 2004, y que Telefónica había restituido al usuario llamante tras la reclamación de su importe al operador de acceso.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En el citado conflicto se planteó, por tanto, la necesidad de determinar (i) el derecho de los usuarios a la devolución de los importes correspondientes a las llamadas objeto de reclamación, (ii) las relaciones existentes entre los operadores que intervienen en el curso de las llamadas a STA, (iii) y por último, el importe de la devolución a que tienen derecho los abonados que hubieran reclamado.

La Resolución de 25 de mayo de 2006 concluyó que Telefónica no podría ejercitar el derecho a que France Telecom le restituya el importe correspondiente a la componente de tarificación adicional de las llamadas realizadas por los abonados a los números de tarificación adicional asignados a France Telecom.

**SEGUNDO.-** Con fecha 2 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por medio del cual planteaba de nuevo un conflicto de interconexión contra France Telecom debido a la negativa de este operador a aceptar la repercusión de las cuantías correspondientes a llamadas realizadas por abonados de Telefónica a Servicios de Tarificación Adicional titularidad de France Telecom desde el 1 de abril hasta el 31 de diciembre de 2004.

En concreto, Telefónica señalaba que no obstante lo dispuesto en la Resolución de 25 de mayo de 2006, y la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo por parte de Telefónica, se ponía en conocimiento de esta Comisión la nueva negativa de France Telecom a aceptar la repercusión de los impagos de llamadas a Servicios de Tarificación Adicional de dicho operador generados por reclamación del cliente llamante desde el 1 de abril hasta el 31 de diciembre de 2004.

Telefónica considera que France Telecom se encuentra obligado a reintegrar las cantidades que Telefónica restituyó al usuario llamante que reclamó la devolución del importe de las llamadas a Servicios de Tarificación Adicional contenidas en su factura. En caso contrario, France Telecom se estaría enriqueciendo injustamente si cobrase la componente del Servicio de Tarificación Adicional en interconexión y no lo reintegrara a Telefónica y, además, pudiera reclamar el pago de dicha componente al usuario llamante ante la jurisdicción civil ordinaria, al ser el único legitimado a reclamar tal cantidad impagada, como titular del crédito que es.

**TERCERO.** Mediante escritos del Secretario de esta Comisión fechados el día 12 de mayo de 2007, y en cumplimiento de lo establecido 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), se comunicó a los interesados, Telefónica y France



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Telecom, que había quedado iniciado expediente administrativo para la resolución del conflicto planteado por la primera de estas entidades.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

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

En relación con la solicitud de intervención presentada por Telefónica, las competencias de esta Comisión para intervenir se derivan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En concreto, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, 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 la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3. letra 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 o interconexión.

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 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 conocerá la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo.

#### **SEGUNDO.- Objeto del procedimiento.**

El presente procedimiento tiene por objeto resolver el conflicto de interconexión planteado por Telefónica contra France Telecom en relación con la repercusión a esta última entidad de las cuantías correspondientes a llamadas realizadas a números de tarificación adicional asignados a France Telecom y que Telefónica ha restituido al usuario llamante desde el mes de abril hasta el mes de diciembre de 2004 tras la reclamación de su importe al operador de acceso.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### **TERCERO.- Sobre la imposibilidad de examinar en el seno de un nuevo conflicto la cuestión planteada**

Mediante el escrito de fecha de entrada en el Registro de esta Comisión de 2 de enero de 2007, Telefónica solicita que se declare que France Telecom debe permitir que Telefónica impute la repercusión de las cuantías correspondientes a llamadas realizadas a Servicios de Tarificación Adicional, titularidad de France Telecom, que han sido reclamadas y no pagadas por el abonado como consecuencia del derecho que le asiste al usuario final, desde el 1 de abril hasta el 31 de diciembre de 2004.

La Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, vino a desarrollar el Reglamento de Servicio Universal<sup>1</sup> en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional. En concreto, el apartado Octavo establece que si un abonado no está de acuerdo con la facturación de los servicios de tarificación adicional que le presente al pago su operador, dicho abonado no está obligado a pagar el importe correspondiente a los servicios de tarificación adicional, y el operador no puede suspenderle el servicio telefónico siempre que pague la parte correspondiente al mismo.

En este sentido, cabe aclarar que el derecho que se reconoce al abonado cubre tanto la posibilidad de no pagar la facturación de los servicios de tarificación adicional una vez se le presente al cobro la factura por parte del operador de acceso si no está de acuerdo con la misma, como la posibilidad de que pueda solicitar con posterioridad la devolución de estas cantidades si ya realizó el abono de la factura.

Posteriormente, la Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio, en su apartado séptimo, modificó la Orden PRE/361/2002 en lo relativo a la disconformidad del abonado con las llamadas de tarificación adicional. En concreto, esta modificación de la Orden supuso principalmente una aclaración de determinados preceptos que en su primera redacción pudieron resultar poco claros, y además añadió otros que no se habían determinado en la Orden originaria, pero que no afectaron ni alteraron lo esencial del contenido ya establecido.

En aplicación de estos preceptos de las Órdenes PRE/361/2002 y PRE/2410/2004, Telefónica, en su calidad de operador de acceso, procedió a devolver el importe de las llamadas a Servicios de Tarificación Adicional a aquellos abonados que lo solicitaron debido a su disconformidad con los

---

<sup>1</sup> Reglamento aprobado por el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, derogado según la Disposición derogatoria única del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

importes facturados. Tras proceder a esta devolución, intentó repercutir a France Telecom las cuantías correspondientes a llamadas realizadas por los abonados de Telefónica a Servicios de Tarificación Adicional titularidad de France Telecom. La negativa de France Telecom a proceder al pago de las cantidades así reclamadas suscitó la aparición de un conflicto de interconexión entre estos dos operadores.

Es importante recordar que dicho conflicto, interpuesto por Telefónica en fecha 28 de abril de 2005, abarcaba los importes reclamados por Telefónica en dicho concepto hasta el mes de diciembre de 2004, inclusive. Así, en los Antecedentes de Hecho de la Resolución en relación con las alegaciones de ambos operadores, aparece reflejado que France Telecom no aceptó la repercusión de las cantidades relativas a impagos de Servicios de Tarificación Adicional por reclamación del cliente, por aquellas llamadas anteriores a 2005.

La Resolución de esta Comisión de 25 de mayo de 2006 puso fin al conflicto de interconexión presentado por Telefónica contra France Telecom. Tras examinar la documentación aportada y las alegaciones efectuadas por las partes, esta Comisión concluyó que Telefónica no podría ejercitar su derecho a que France Telecom le restituyera el importe correspondiente a la componente de tarificación adicional de las llamadas realizadas por los abonados a los números de tarificación adicional asignados a France Telecom.

En efecto, dicha Resolución determinó que si bien Telefónica tenía derecho a solicitar a France Telecom la devolución de las cantidades correspondientes a la componente de tarificación adicional que había procedido a rembolsar al usuario llamante en base al derecho que se le reconoce en la normativa sectorial, analizadas las circunstancias del conflicto, debía estimarse que Telefónica no había ejercido su derecho correctamente.

En particular, se concluyó que Telefónica había actuado en abuso de su derecho, puesto de relieve por las circunstancias objetivas del ejercicio del derecho, esencialmente, retraso de hasta tres años en la reclamación y número tan elevado de registros presentados, con la consiguiente dificultad para France Telecom de procesar toda esa información y de formular las correspondientes demandas judiciales. Además, se consideró que concurría una actitud negligente por parte de Telefónica que era susceptible de generar importantes distorsiones competitivas, al trasladar el problema de las devoluciones del servicio de tarificación adicional a France Telecom sin facilitarle a su vez el ejercicio de sus derechos frente a los prestadores del servicio de tarificación adicional de los que France Telecom debía recuperar su dinero.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pues bien, la nueva solicitud de Telefónica relativa a los importes restituidos al abonado por las llamadas realizadas a Servicios de Tarificación Adicional durante los meses de abril a diciembre de 2004, tiene el mismo objeto que la Resolución de 25 de mayo de 2006. Esto es así puesto que el citado conflicto abarcó las cantidades reclamadas por las llamadas anteriores al año 2005, y la nueva solicitud se extiende a los meses de abril a diciembre de 2004.

Debido a la identidad de objeto de la nueva solicitud de Telefónica con el conflicto de interconexión ya resuelto, esta Comisión estima que no procede tramitar un nuevo conflicto de interconexión y resulta así necesario declarar concluido el presente procedimiento.

Y ello porque la nueva solicitud de Telefónica supondría revisión de un conflicto de interconexión resuelto mediante un acto que pone fin a la vía administrativa, lo cual sólo podría realizarse a través de los mecanismos de impugnación previstos en las Leyes.

En concreto, Telefónica manifiesta que ha procedido a interponer un recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 25 de mayo de 2006, mecanismo éste apropiado para revisar lo dispuesto en la citada Resolución al no estar Telefónica conforme con lo allí establecido. Por otra parte, tampoco cabría calificar al escrito presentado por Telefónica como de interposición de un recurso de reposición, puesto que no cumpliría con los requisitos exigidos por los artículos 116 y 117 de la LRJPAC en cuanto a los plazos de presentación y contenido del escrito.

En consecuencia, la pretensión de Telefónica contenida en su escrito de 2 de enero de 2007 ya fue examinada en el marco del conflicto de interconexión que se resolvió mediante la Resolución de 25 de mayo de 2006, por lo que no cabe tramitar un nuevo conflicto al objeto de reexaminar lo allí concluido.

Por cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de sus funciones

### RESUELVE

**Único.-** No procede la tramitación de un conflicto de interconexión planteado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. en relación con la repercusión a esta última entidad de las cuantías correspondientes a llamadas realizadas a números de tarificación adicional asignados a FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. y que TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. ha restituido al usuario llamante desde el mes de abril hasta



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el mes de diciembre de 2004, tras la reclamación de su importe al operador de acceso.

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 el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

EL SECRETARIO,

Vº. Bº. EL PRESIDENTE,

Jaime Almenar Belenguer.

Reinaldo Rodríguez Illera.