



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

CERTIFICA

Que en la Sesión núm. 15/13 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 18 de abril de 2013, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución sobre la cancelación de numeración para servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia al operador Datatalk Comunicaciones, S.L. (DT 2012/2733).

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de junio de 2010, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (en adelante, Comisión) resolvió inscribir a Datatalk Comunicaciones, S.L. (en adelante, Datatalk) en el Registro de operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas como persona autorizada para la prestación del servicio de almacenamiento y reenvío de mensajes cortos.

SEGUNDO.- Con fecha 24 de mayo de 2011, en el marco del expediente DT 2011/1114, esta Comisión resolvió la asignación a Datatalk del número 795400 para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia (en adelante, servicios de mensajes STA).

TERCERO.- Con fecha 4 de diciembre de 2012, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de la Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional (expediente CSSMS_00020/12), por el que se pone en conocimiento de esta Comisión la Resolución de 21 de noviembre de 2012, del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, Resolución de 21 de noviembre de 2012), por la cual queda acreditado el incumplimiento, por parte del servicio de tarificación adicional basado en el envío de mensajes prestado a través del número 795400 por el operador Datatalk, de los artículos 6.1.1 y 6.1.1.3¹ del Código de Conducta para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes, publicado mediante la Resolución de 8 de julio de 2009, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, solicitando que esta Comisión adopte la decisión de cancelar durante un año el número a que se refiere aquella Resolución, en cumplimiento del artículo 10.3º.b de la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre

¹ 6. Normas de aplicación al contenido y condiciones de los servicios.

6.1 Principios generales.

6.1.1 Los principios generales se aplicarán a todo tipo de servicios. El contenido de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes no deberá: (...)

6.1.1.3 Llevar a conclusiones erróneas a consecuencia de su inexactitud, ambigüedad, exageración, omisión o similares.



la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia.

Asimismo, mediante la Resolución de 21 de noviembre de 2012, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información ordena a los operadores de redes telefónicas públicas a que con carácter inmediato procedan a bloquear el acceso al número 795400.

CUARTO.- Con fecha 10 de enero de 2013, esta Comisión remitió a Datatalk un escrito mediante el cual se comunicaba el inicio del procedimiento administrativo de cancelación de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia. Asimismo, se comunicaba un trámite de audiencia, adjuntando informe de los Servicios de la Comisión, procediéndose a dar un plazo de diez días, improrrogables, para efectuar alegaciones y aportar documentación.

En la audiencia, se proponía cancelar la asignación del código numérico 795400 a la entidad Datatalk, así como establecer un periodo durante el cual no sería asignado a ningún operador.

QUINTO.- Con fecha 28 de enero de 2013, tuvo entrada en el registro de esta Comisión un escrito de Datatalk en respuesta a la audiencia mediante el cual declara haber interpuesto un recurso de reposición contra la Resolución de 21 de noviembre de 2012 de la SETSI, solicitando a esta Comisión que acuerde el archivo del expediente de referencia.

Asimismo, Datatalk alega que no ha sido acreditado el incumplimiento de la normativa reguladora de la numeración para prestar servicios de mensajes STA, considerando que no se ha incurrido en ninguna infracción del Código de Conducta, en particular del artículo 6.1.1.3.

Datatalk afirma que las conclusiones del informe de la CSSTA, que derivan en la posterior Resolución de 21 de noviembre de 2012, se han elaborado sin respaldo en prueba alguna, ni denuncia de la entidad que según la CSSTA estaría sufriendo el uso ilegal de sus características distintivas, ni en un informe técnico que valore las posibles similitudes de la promoción denunciada con la imagen corporativa de la entidad que es mencionada en el informe. A este respecto, se adjunta documentación sobre la publicidad utilizada en la promoción de los servicios de tarificación adicional con el número 795400, objeto de inspección por parte de la CSSTA.

Por todo ello, Datatalk considera que esta Comisión no puede dar por acreditados estos hechos sin una actividad mínima probatoria.

Por otra parte, la entidad Datatalk manifiesta que el procedimiento de cancelación que esta Comisión sigue no es asumible ya que prescinde del procedimiento legalmente establecido. Según la entidad, se está llevando a cabo una cancelación decidida y ejecutada por la CSSTA y encubierta por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que no sigue el procedimiento de cancelación de la asignación de recursos públicos de numeración establecido en la normativa.

Según declara Datatalk, la CSSTA, creada por Orden Ministerial, participada por las tres grandes operadoras de telefonía móvil cuyos integrantes no son recusables, hurta competencias propias de la administración y es manifiestamente incompetente para incoar un expediente que concluya con la privación de numeración asignada a esta entidad.

Por todo ello, Datatalk alega que ni un Código de Conducta aprobado por una Comisión (CSSTA) integrada por operadores de telecomunicaciones y empresas privadas prestadoras de distintos servicios puede tipificar una conducta como sancionable, ni tampoco la referida



Comisión (CSSTA) puede instruir expedientes y realizar informes-propuestas al Secretario de Estado en función de la previsión contenida en una Orden Ministerial, habida cuenta de que la competencia a los distintos órganos administrativos se atribuye por Ley y que estos órganos no pueden estar formados por empresas privadas.

Por último, Datatalk alega que el informe de audiencia de este procedimiento vulnera los principios de tipicidad y legalidad al aplicar indebidamente el artículo 10.3.b de la Orden ITC/308/2008, que prevé ante un eventual incumplimiento del Código de Conducta la cancelación temporal durante un año y no la cancelación definitiva propuesta por esta Comisión en atención al artículo 9.c.i de la citada Orden que prevé la cancelación de la asignación de numeración a un operador que incumpla la normativa aplicable.

Datatalk precisa que un Código de Conducta que ha sido aprobado por la CSSTA no puede considerarse normativa legal aplicable sino un conjunto de conductas recogidas en un código tendentes a garantizar los derechos de los usuarios. Por ello, esta Comisión estaría infringiendo el contenido del artículo 129 de la Ley 30/1992² (en adelante, LRJPAC) que recoge el principio de tipicidad: *‘sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la administración local en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local’*.

SEXTO.- Con fecha 11 de marzo de 2013, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información resolvió desestimar el recurso de reposición interpuesto por el operador Datatalk contra la Resolución de 21 de noviembre de 2012 de la misma Secretaría en relación con el incumplimiento del Código de Conducta a través de los servicios prestados con el número 795400.

SÉPTIMO.- Con fecha 14 de marzo de 2013, esta Comisión acordó, en relación con el expediente de referencia, la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación en tres meses, computables a partir de la fecha en que habría de concluir el plazo ordinario, esto es a partir del día 10 de abril de 2013, conforme a lo previsto en el artículo 42.6 de la LRJPAC.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

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

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

² Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



En virtud de lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LGTel, en su redacción modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y el artículo 2 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, esta Comisión, en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas, adecuará sus actuaciones a lo establecido en la LRJPAC.

SEGUNDO.- Avocación

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

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

TERCERO.- Escrito de la CSSTA

La Comisión de Supervisión de los Servicios de Tarificación Adicional ha comunicado a esta Comisión la Resolución de 21 de noviembre de 2012, del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, por la que queda acreditado el incumplimiento de los artículos 6.1.1 y 6.1.1.3 del Código de Conducta para la prestación de servicios de mensajes STA para los servicios prestados a través del número 795400 cuyo titular es el operador Datatalk.

El escrito de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información acredita el incumplimiento del Código de Conducta, lo que constituye un incumplimiento de la normativa aplicable, en concreto de las condiciones generales de utilización del número asignado conforme al artículo 8.3 de la Orden ITC/308/2008, recogida como causa de cancelación por el apartado 9.c.i de la misma Orden.

En consecuencia se remitió a la entidad Datatalk una audiencia en la que se proponía la cancelación de la asignación del número 795400 incluyendo un periodo de guarda de un año sin que pueda ser asignado a ningún operador al objeto de evitar ocasionarle inconvenientes derivados de la comercialización previa de servicios mediante dicho número.

La entidad Datatalk remitió un escrito de alegaciones a la audiencia mediante el cual se informaba a esta Comisión de la interposición de un recurso de reposición contra la Resolución de 21 de mayo de 2012 de la SETSI, recurso que ha sido desestimado como así se indica en el Antecedente de hecho sexto.

Por consiguiente, la anterior Resolución está en plena vigencia jurídica, siendo su contenido plenamente asumible por esta Comisión en el desarrollo de sus competencias de gestión y control de los recursos públicos de numeración.

En relación con la alegación de Datatalk relativa a la falta de acreditación del incumplimiento del Código de Conducta por parte de la CSSTA en los términos detallados en el Antecedente de hecho quinto, cabe decir que ésta es relativa al proceso de inspección y posterior informe realizados por la CSSTA no siendo, por tanto, objeto del actual expediente.

Respecto a la manifestación de Datatalk sobre el supuesto no seguimiento del procedimiento legalmente establecido en la cancelación objeto de este expediente, cancelación que estaría llevando a cabo la CSSTA gracias al encubrimiento de esta Comisión, decir que el artículo 10 de la Orden ITC/308/2008, de conformidad con el



apartado quinto.2 de la Orden PRE/361/2002³, reconoce a la CSSTA la función de control y seguimiento del cumplimiento del Código de Conducta.

Asimismo, acorde al artículo séptimo de la Orden PRE/361/2002, la CSSTA, cuando estime que se ha producido un incumplimiento del Código de Conducta, emitirá, previa audiencia a los interesados, un informe especificando los motivos del incumplimiento. Dicho informe se someterá a consideración del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, quien, en su caso, dictará Resolución, en los términos tipificados en la normativa, que será notificada a esta Comisión para que inicie el procedimiento administrativo relativo a la cancelación de la asignación de la numeración.

Este es el procedimiento legalmente establecido, al que se ha ceñido de modo estricto la actuación de la Administración en el ejercicio de las funciones que a través de él tiene encomendadas. Por tanto, no se ha producido ningún hurto de competencias, como así declara Datatalk.

En relación a la vulneración de los principios de tipicidad y legalidad alegados por Datatalk, el artículo 8 de la Orden ITC/308/2008 relativo a las condiciones de utilización de los recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes STA recoge que los operadores titulares de numeración serán responsables de los servicios y contenidos suministrados, estando obligados al cumplimiento del Código de Conducta relativo a la prestación de tales servicios.

Es decir, el incumplimiento del Código de Conducta constituye un incumplimiento de las condiciones de utilización de la numeración asignada que habilita la aplicación de la causa de cancelación imputada a la entidad Datatalk: incumplimiento de la normativa aplicable (artículo 9.c.i. de la Orden ITC/308/2008).

Esta Comisión comparte con Datatalk que el Código de Conducta tiene como objeto garantizar los derechos de los usuarios de los servicios de mensajes STA. Y es por ello, para garantizar la correcta prestación, difusión y promoción de los mismos, así como garantizar que se ofrezca al usuario información suficiente sobre los servicios prestados, precios, y demás condiciones de contratación, que el Código de Conducta tenga carácter vinculante y fije reglas obligatorias para los operadores que presten estos servicios.

En virtud de todo lo expuesto y de acuerdo al artículo 9.c.i de la Orden ITC/308/2008, se considera procedente cancelar la asignación del número 795400 a la entidad Datatalk, incluyendo un periodo de guarda de un año sin que pueda ser asignado a ningún operador al objeto de evitar ocasionarle inconvenientes derivados de la comercialización previa de servicios mediante dicho número.

RESUELVE

PRIMERO.- Cancelar la asignación del número 795400 a la entidad Datatalk Comunicaciones, S.L., cuyo estado en el Registro Público de Numeración pasará al de libre.

SEGUNDO.- El número 795400 no podrá ser asignado a ningún operador hasta transcurrido un año desde la fecha de aprobación de la presente Resolución.

³ Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones, modificada por la Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio.



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