



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 42/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 29 de noviembre de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa a la consulta de NVIA GESTIÓN DE DATOS, S.L. sobre la posibilidad de que los operadores de telefonía móvil comuniquen los datos de sus usuarios finales a los operadores que prestan servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes en el supuesto de impagos en los mismos (RO 2012/1919).

I ANTECEDENTES DE HECHO.

ÚNICO.- Con fecha 6 de junio de 2012, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de Nvia Gestión de Datos, S.L.¹ (en adelante, Nvia) en el que formulaba una consulta sobre *“la posibilidad de que las operadoras de telefonía móvil comuniquen los datos de los titulares de numeración de telefonía móvil que no han procedido al pago de los servicios de tarificación adicional contratados, o en su defecto el número de teléfono completo, con la única finalidad de que la operadora prestadora de servicios gestione directamente el cobro de los servicios de tarificación adicional prestados.”*

Por tanto, la consulta versa sobre la posibilidad de que los operadores de telefonía móvil cedan los datos de sus abonados a Nvia, para que ésta pueda realizar las gestiones de cobro pertinentes sobre los servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes prestados a dichos usuarios finales.

¹ Nvia es un operador de comunicaciones electrónicas habilitado para la prestación del servicio de almacenamiento y reenvío de mensajes.



II HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene por objeto *“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, la resolución de los conflictos entre los operadores y, en su caso, el ejercicio como órgano arbitral de las controversias entre los mismos”*. Para el cumplimiento de este objeto, la Ley atribuye a esta Comisión determinadas funciones, además de cualesquiera otras que legal o reglamentariamente se le atribuyan o le encomienden el Gobierno o el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

En desarrollo de esta previsión, el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, otorga en su artículo 29.2 a), a esta Comisión, la competencia de *“Resolver las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios.”*

Con carácter general, ha de entenderse que las consultas que regula el artículo transcrito pueden versar, principalmente, sobre los siguientes ámbitos: (i) los actos y disposiciones dictadas por esta Comisión, (ii) las normas que han de ser aplicadas por esta Comisión y (iii) las situaciones y relaciones jurídicas sobre las cuales ha de ejercer sus competencias la Comisión.

Así pues, esta Comisión tiene competencia para dar respuesta a la consulta que le formula Nvia, por implicar una interpretación del vigente Derecho en materia de telecomunicaciones al tratarse de actuaciones que pueden afectar al cumplimiento de la normativa sectorial.

III NORMATIVA SECTORIAL, PROCEDIMIENTO DE PAGOS ESTABLECIDO ENTRE EL OPERADOR DE ACCESO Y EL OPERADOR DE TARIFICACIÓN ADICIONAL DE VOZ EN LA OIR.

III.1.- Normativa sectorial.

La contestación de la consulta planteada por Nvia hace imprescindible abordar una cuestión de carácter general. En concreto, es necesario estudiar la cadena de valor en los servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes, la cual está integrada por:

- (i) El Usuario que paga por el servicio de valor añadido.
- (ii) El operador que proporciona el acceso al usuario². Este presta un servicio de

² El operador que dispone de los elementos de red necesarios, ya sean propios o ajenos, para la provisión al usuario del acceso al servicio de mensajes que soporta el servicio de tarificación adicional y que es responsable, asimismo, de la facturación y cobro de los servicios prestados.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- interconexión de acceso y de facturación y gestión de cobro al operador de almacenamiento y reenvío.
- (iii) El operador que presta el servicio denominado de almacenamiento y reenvío de mensajes³.

La norma que regula los servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes es la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia (en adelante, Orden ITC/308/2008).

En la misma se establecen, entre otras, las obligaciones que rigen la relación entre el operador de acceso y el usuario final, pero no contempla ninguna previsión sobre el procedimiento a seguir en caso de impagos, ni la documentación que debe ser aportada por el operador de acceso al operador de almacenamiento y reenvío de mensajes.

La única referencia, en relación a la facturación, viene establecida en el apartado 5º del artículo 10 de la Orden ITC/308/2008:

“la factura que el operador del servicio telefónico disponible al público presente al cobro al abonado, deberá, además de distinguir entre el servicio telefónico y el de mensajes (...).

(...)

En la parte de desglose correspondiente a la tarificación adicional⁴ deberá figurar la identificación del operador que presta servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes sujetos a tarificación adicional, así como el número o código de identificación fiscal, según proceda”.

De lo anterior se deduce que el operador de acceso será el obligado a presentar al usuario la factura por los servicios prestados de tarificación adicional a través de mensajes y deberá constar en la factura, el nombre del operador de almacenamiento y reenvío de mensajes y su código fiscal.

Como ya se estableció en la Resolución de la Consulta del expediente RO 2009/794⁵, *“en cuanto a las obligaciones que pueden exigirse entre sí el operador de acceso y el operador de almacenamiento y reenvío de mensajes, la legislación únicamente hace mención al pago de la componente que le corresponde al operador de almacenamiento y reenvío de mensajes. Tanto la Orden ITC/308/2008 como el Código de conducta omiten toda referencia a los pagos que deben mediar entre ellos, así como a la documentación que deberán*

³ Según el Código de conducta de 29 de junio de 2009, para la prestación de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes (SMS PREMIUM), modificado el 17 de junio de 2010 se entiende por «Operador que presta servicios de almacenamiento y reenvío de mensajes sujetos a tarificación adicional»: el operador titular de la numeración que suministra servicios de información, comunicación, entretenimiento u otros por medio de códigos de tarificación adicional basados en el envío de mensajes.

⁴ A los efectos de la Orden ITC 308/2008, se consideran servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes los servicios de comunicaciones electrónicas que supongan el pago por los consumidores, de forma inmediata o diferida, de una retribución añadida al precio del servicio de envío de mensajes sobre el que se soportan en concepto de remuneración por la prestación de algún servicio de información, entretenimiento u otros.

⁵ Mediante Resolución del Secretario de 27 de enero de 2011 se contestó al escrito de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, por el que se consultaba qué obligaciones tienen que cumplir los operadores de acceso para que los operadores de almacenamiento y reenvío de mensajes puedan ejercer su acción de recuperación de cantidades debidas por los impagos originados por los usuarios de los servicios de tarificación adicional SMS.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

remitirse entre los mismos, los plazos, los soportes en que deben facilitar la documentación y otros. En definitiva, no existe en la normativa específica procedimiento alguno que regule posibles impagos entre los diferentes operadores de la cadena de pago.”

En efecto, estas situaciones deben establecerse en los contratos privados firmados entre ellos. Dado que los servicios de tarificación adicional de voz y los de mensajería corta guardan grandes similitudes, tales como, (i) la componente de tarificación adicional, (ii) la facturación y el cobro es efectuada por el operador de acceso y no por el prestador del servicio y (iii) que los usuarios tienen derecho a su desconexión, en el siguiente apartado procedemos a exponer, a modo ejemplo, el procedimiento de pagos entre el operador de acceso y el operador de tarificación adicional de voz establecido en la OIR que podría ser tomado en consideración por las partes como modelo para el acuerdo que alcancen.

III.2.- Procedimiento de pagos entre el operador de acceso y el operador de tarificación adicional de voz establecido en la OIR.

En el ámbito de la OIR se distinguen dos servicios: el servicio de soporte y el servicio de facturación y gestión del cobro⁶. De hecho, la relación jurídica para la prestación de estos servicios nace como parte de la relación de interconexión y vincula a ambos operadores. Además, existe el servicio denominado *de valor añadido*, que no se considera un servicio comunicaciones electrónicas, y que esta Comisión siempre ha diferenciado del servicio de telecomunicaciones que actúa como soporte de éste.

En el modelo diseñado en la OIR (modelo de acceso) para el flujo de los pagos en los servicios de inteligencia de red, es el operador que proporciona el acceso al usuario llamante quien, sobre la base del mandato recibido por el usuario/prestador de servicios de valor añadido al operador de red inteligente, le cobra el precio de los servicios recibidos.

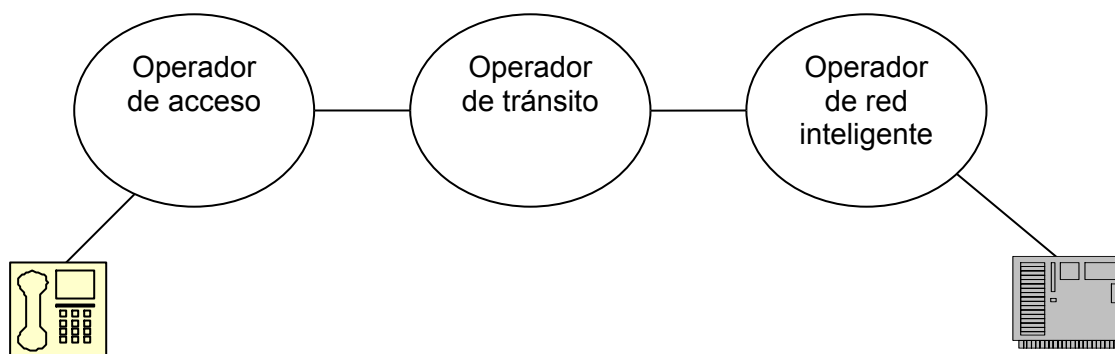
En este sistema, una vez se produce un impago por parte del usuario llamante, el perjuicio ocasionado deberá ser trasladado hasta el titular del derecho de crédito afectado. Ningún mandatario ha de asumir ni soportar el impago (a no ser, claro está, que contractualmente hubiera aceptado soportarlo). Por tanto, se entiende que el operador que proporciona el acceso al usuario no está obligado a soportar el impago de la componente de tarificación adicional que retribuye el servicio de valor añadido.

Gráficamente, el curso de una llamada de red inteligente y de la cadena de pagos e impagos responde al siguiente esquema:

⁶ El servicio de facturación y gestión del cobro, que no es en puridad un servicio de telecomunicaciones, fue incorporado a la OIR en tanto que se trata de un servicio esencial para que los operadores que no disponen de una red de acceso suficientemente desarrollada puedan prestar servicios de red inteligente alternativos a los ofrecidos por el operador dominante. Basta con reparar en el hecho de que, hoy por hoy, es todavía TELEFÓNICA el operador que proporciona el acceso a la mayor parte de los usuarios del servicio telefónico (y que sólo el operador de acceso está autorizado en todos los casos por el usuario a cobrar por sus servicios) para poder evaluar la esencialidad del servicio de facturación y cobro en la prestación de servicios de red inteligente por operadores alternativos.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES



Actualmente, con la OIR vigente Telefónica de España, S.A. (en adelante, Telefónica) debe (i) realizar todas las gestiones de tratamiento de datos y facturación desglosada de las llamadas a los números de Red Inteligente, (ii) presentar al cobro la correspondiente factura desglosada al abonado, (iii) gestionar el cobro que realice el abonado, (iv) proceder a la devolución solicitada por el abonado de la cantidades facturadas relativas al servicio de tarificación adicional en caso de discrepancia con las mismas (v) agotar todos los instrumentos que provee la normativa sectorial de telecomunicaciones con anterioridad a la vía jurisdiccional para los casos de impago de la parte correspondiente al servicio telefónico soporte de los servicios de tarificación adicional, pudiendo llegar a la interrupción definitiva del servicio de tarificación adicional.

Por ello, en el momento en el que Telefónica agote todos los instrumentos que provee la normativa sectorial de telecomunicaciones con anterioridad a la vía jurisdiccional para los casos de impago y realice las gestiones tendentes a decidir la persecución o no del crédito devengado, Telefónica deberá aportar la siguiente documentación para acreditar la existencia del impago producido:

- a) Documentación acreditativa de que ha agotado todos los medios puestos a su alcance por la normativa sectorial de telecomunicaciones para asegurar el pago de las facturas por el abonado llegando a la interrupción definitiva del servicio de tarificación especial (depósito de garantía, suspensión temporal del servicio, interrupción definitiva del servicio, etc.).
- b) Documentación acreditativa del impago definitivo mediante cualquier medio de prueba que pueda ser utilizado en vía jurisdiccional según establece la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, Ley de Enjuiciamiento Civil). Incluyéndose como mínimo el número telefónico completo llamante con identificación del nombre y domicilio del usuario llamante, así como los datos desglosados sobre la facturación impagada (fecha de la llamada, la hora de comienzo y duración de la misma; así como otros datos relativos a los pagos, tales como pago anticipado, pagos a plazos, suspensión temporal, interrupción definitiva, desconexión y notificaciones de recibos pendientes, etc.).
- c) Comunicación de su decisión de continuar persiguiendo la deuda por vía judicial o por vía extrajudicial o de no continuar persiguiendo la deuda, con documentación acreditativa de la justificación de la decisión adoptada (informe previo elaborado a tales efectos, etc.).



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Todo ello sin perjuicio de que por acuerdo de los operadores pudiera incluirse adicionalmente otra documentación o información.

III.3.- Problemática en relación con la protección de datos de personales.

El problema de los datos que debe facilitar el operador de acceso al operador de almacenamiento y reenvío de mensajes ha sido objeto de consulta ante la Agencia Española de Protección de datos (AEPD). Esta Agencia contestó⁷ a una consulta de la Asociación de Empresas de Valor Añadido en la que se preguntaba si resultaba conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal *“el que los operadores de red móvil faciliten a los prestadores de servicios de tarificación adicional relacionados con el envío de mensajes sms los datos necesarios para la identificación de aquellos abonados que no hubieran satisfecho el importe de los citados mensajes, especificando que tales datos serían los de nombre y apellidos o, en su caso, denominación social del abonado, su domicilio, su NIF ó CIF, el número de teléfono desde el que se remitió el sms, el número de mensajes impagados y la cantidad impagada y la fecha y hora de cada uno de esos mensajes.”*

La AEPD contestaba a dicha consulta que la cesión de esos datos del abonado resulta proporcional a la finalidad que justifica la solicitud, esto es que el prestador pueda continuar realizando la gestión de cobro.

En efecto, la AEPD manifestó que *“se considera que la comunicación por el operador de red móvil al prestador de servicios de tarificación adicional de los datos a los que se refiere la consulta se encuentra amparada por lo dispuesto en el artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica, resultando dicha información adecuada a la finalidad que la justifica, procediendo dicha cesión siempre que la información solicitada se encuentre disponible para el operador.”*

Por tanto, no parece que hubiera ningún problema en el ámbito de la protección de datos personales para la cesión de los mismos a los operadores de almacenamiento y reenvío de mensajes.

IV CONTESTACIÓN A LA CONSULTA FORMULADA POR NVIA.

La consulta que Nvia plantea afecta al alcance de la remisión por parte del operador de acceso de los datos de los abonados que no paguen los servicios de tarificación adicional a través de mensajes cortos que presta. Como ya se ha señalado, la normativa específica no regula esta cuestión. No obstante, tratándose de una cuestión necesaria para la adecuada operativa de estos servicios, parece razonable que los operadores negocien la inclusión de una previsión al respecto en sus respectivos Acuerdos de acceso. Deberán ser los propios operadores de acceso y de almacenamiento y reenvío de mensajes los que acuerden qué documentación deberá facilitar el primero al segundo con el fin de que este último pueda recobrar las cantidades que se han devengado por la prestación de los servicios a un usuario y que no han sido satisfechas por el mismo, teniendo derecho a recobrar las citadas cantidades.

⁷ Informe “sobre la cesión por operadores a prestadores de tarificación adicional de datos de quienes no pagan” de fecha 29 de abril de 2011. Referencia 2011-0035.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dada la gran semejanza que guardan los servicios de tarificación adicional a través de mensajes con los servicios de tarificación adicional en su modalidad de voz los datos que figuran en el procedimiento previsto en la OIR explicado anteriormente podrían ser tomados como punto de partida por los operadores para incorporarlos, si así lo consideran, a sus Acuerdos de acceso.

En este sentido y a modo de ejemplo, los operadores de almacenamiento y reenvío de mensajes y los operadores de acceso pueden incluir la documentación señalada en los puntos a), b) y c) del apartado III.2 de esta Resolución en sus Acuerdos 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 22.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de su Consejo de 30 de marzo de 2012 (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2012), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

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