
RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL CONFLICTO INTERPUESTO POR PREMIUM NUMBERS, S.L. CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. SOCIEDAD UNIPERSONAL POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PREVISTAS EN LA OIR EN MATERIA DE COMUNICACIÓN DE IMPAGOS PARA SERVICIOS DE TARIFAS ESPECIALES.

CNF/D TSA/1164/14/PREMIUM NUMBERS vs TELEFÓNICA OIR IMPAGOS

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Tomás Suárez-Inclán González, Secretario del Consejo

En Madrid, a 10 de febrero de 2015

Visto el expediente relativo al conflicto interpuesto por Premium Numbers, S.L. contra Telefónica de España, S.A. Sociedad Unipersonal por el incumplimiento de las obligaciones previstas en la OIR en materia de comunicación de impagos para servicios de tarifas especiales, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito presentado por Premium Numbers, S.L.

Con fecha 17 de diciembre de 2013, se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de D. Salvador Vázquez Cantó, en nombre y representación de Premium Numbers, S.L. (en adelante, Premium Numbers), en el que solicitaba que se iniciase un procedimiento con la finalidad de que se obligase a Telefónica de España, S.A., Sociedad Unipersonal (en adelante, Telefónica) a cumplir la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) de 23 de junio de 2011, por la que se resuelven los recursos de reposición interpuestos por Telefónica y France Telecom España, S.A. contra la Resolución del Consejo de la CMT de 18 de noviembre de 2010, por la que se aprueba la modificación de la Oferta de Interconexión de

Referencia¹ (en adelante, Resolución del recurso contra la modificación de la OIR de 2010).

El solicitante señalaba que en la citada resolución se obliga a Telefónica “a incluir en su información de facturación la información desglosada debidamente por operador de tarifas especiales, es decir, el operador asignatario de numeración destino, aunque no esté directamente interconectado con el operador de acceso, facilitando en todo caso al operador de tránsito la información necesaria” sobre las llamadas y flujos de pagos así como informaciones de impagos.

Premium Numbers considera que Telefónica no remite esta documentación.

SEGUNDO.- Requerimientos a Premium Numbers

Ante la falta de determinados datos y documentos necesarios para calificar el escrito y dar curso al procedimiento oportuno, se abrió un periodo de información previa y con fecha 23 de enero de 2014 se requirió a Premium Numbers para que completara su solicitud. En la contestación de fecha 26 de febrero de 2014, el operador no aportó ningún documento que permitiera comprobar a este organismo la conducta denunciada alegando que “*las consolidaciones de la conducta denunciada no son accesibles a esta parte por cuanto las mismas deberán ser requeridas y aportadas por la operadora ORANGE ESPAGNE, S.A.*”.

A la vista del citado escrito, con fecha 8 de mayo de 2014, se comunicó al interesado la posibilidad de archivo del presente expediente ante la no aportación de la documentación requerida, en virtud del artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

El día 23 de mayo de 2014, Premium Numbers aportó la información necesaria para entender que la solicitud estaba completa, en virtud del artículo 70 de la LRJPAC .

TERCERO.- Notificación del escrito de inicio y requerimiento de información a Telefónica

Con fecha 17 de junio de 2014, se remitió a Telefónica escrito en el que se le comunicaba la apertura de un procedimiento. En el citado escrito, se requería a Telefónica para que, entre otros, aportase copia en formato digital de los informes remitidos a Orange Espagne, S.A. Sociedad Unipersonal (en adelante, Orange), operador de tránsito de Premium Numbers, correspondientes a los tráficos de tarificación adicional cursados por este último, en los que se incluyese la información prevista en el apartado 6.5.4 de

¹ Expediente AJ 2010/2378.

la OIR que había que trasladar entre operadores en materia de impagos, desde agosto de 2011 hasta el momento del requerimiento. Dicho requerimiento suspendió el plazo de tramitación del presente procedimiento.

CUARTO.- Contestación de Telefónica

En contestación al anterior requerimiento, con fecha 27 de junio de 2014, Telefónica remitió determinada documentación para su consideración en el presente procedimiento, reanudándose el plazo de tramitación.

QUINTO.- Notificación del escrito de inicio y requerimiento de información a Orange

Con fecha 17 de junio de 2014, se comunicó a Orange, como operador de tránsito de Premium Numbers, la apertura del presente procedimiento y se le requirió información sobre los datos de los tráficos de tarificación adicional relativos a Premium Numbers, paralizándose el plazo de tramitación del presente procedimiento.

SEXTO.- Contestación de Orange

Con fecha 1 de julio de 2014, se recibió escrito de Orange por el que daba contestación al requerimiento efectuado señalando que *“para el caso concreto de los documentos acreditativos de los impagos, no resulta posible realizar dicho desglose. Tales acreditaciones son facilitadas por Telefónica en documentos en formato PDF, sin ningún tipo de identificador relevante en su nombre, y en el que se mezclan los detalles de llamadas impagadas efectuadas contra números asignados a diferentes operadores de tarificación adicional”*. En la fecha citada, se reanudó el plazo de tramitación de este procedimiento.

SÉPTIMO.- Segundo requerimiento a Telefónica

A la vista de la información facilitada por Orange, con fecha 18 de julio de 2014 se requirió a Telefónica para que indicase si había remitido a Orange los documentos acreditativos de los impagos, en relación con numeración de tarificación adicional, desglosados por operador asignatario de la numeración, de conformidad con lo establecido en el apartado 6.5.4 de la OIR.

Con fecha 1 de agosto de 2014, se recibió la contestación de Telefónica al anterior requerimiento. Entre el 18 de julio y el 1 de agosto de 2014, quedó suspendido el plazo de tramitación del presente procedimiento.

OCTAVO.- Declaraciones de confidencialidad

Con fecha 23 de julio de 2014, se remitieron a Orange y a Telefónica declaraciones de confidencialidad de sus escritos de contestación al primer

requerimiento. Posteriormente, con fecha 8 de agosto de 2014 se envió a Telefónica una nueva declaración de confidencialidad correspondiente a su escrito de 1 de agosto de 2014.

NOVENO.- Trámite de audiencia y escritos de alegaciones presentados en el trámite de audiencia

Mediante escrito de 4 de diciembre de 2014, se comunicó a las partes interesadas el inicio del trámite de audiencia del procedimiento, notificándose el informe elaborado por la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC (en adelante, DTSA) en el marco del presente conflicto, a fin de que los interesados pudiesen alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes. Para ello, en dicha comunicación se concedió a los interesados un plazo de diez días.

El 19 de diciembre de 2014 y el 13 de enero de 2015, Telefónica presentó sendos escritos de alegaciones mediante los que muestra su disconformidad con las conclusiones alcanzadas en el informe de la DTSA notificado en trámite de audiencia.

El resto de los interesados no han formulado alegaciones al informe de audiencia.

DÉCIMO.- Solicitud de acceso de Telefónica al expediente

Mediante escrito de 12 de diciembre de 2014, Telefónica solicitó acceso al expediente.

Con fecha 16 de diciembre de 2014, Telefónica recogió copia de los escritos remitidos por las partes y obrantes en el expediente, así como de las declaraciones de confidencialidad correspondientes a los citados escritos.

UNDÉCIMO.- Declaraciones de confidencialidad

El 16 de enero de 2015 la DTSA notificó a Telefónica la declaración de confidencialidad sobre determinada información y datos aportados a través de sus escritos de alegaciones al informe de audiencia.

A los anteriores Antecedentes de hecho son de aplicación los siguientes

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del presente procedimiento

El presente procedimiento tiene por objeto la resolución del conflicto de interconexión planteado por Premium Numbers contra Telefónica en relación

con el cumplimiento de la Resolución del recurso contra la modificación de la OIR de 2010.

En concreto, se determinará si Telefónica ha remitido los datos en los términos establecidos en los apartados 6.5.3 – “*Servicios de interconexión de servicios de tarifas especiales de tarificación adicional y de llamadas masivas (803, 806, 807, 905 Y 907)*” y 6.5.4 -“*Procedimiento de pagos entre el operador de acceso y el operador de tarificación adicional*”- de la OIR para, en su caso, adoptar las medidas adecuadas para dar cumplimiento a dicha obligación.

SEGUNDO.- Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

De conformidad con los artículos 6.4 y 12.1.a).1º de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC y los artículos 15 y 70.2.d) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) le corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la función de resolver de forma vinculante los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso e interconexión de redes.

Así, el artículo 15 de la LGTel dispone la competencia de esta Comisión para conocer de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivados de esta Ley y de sus normas de desarrollo, disponiéndose que la CNMC dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto y las medidas provisionales que correspondan.

Por otra parte, los artículos 12.5 y 70.2.g) de la LGTel establecen que esta Comisión podrá intervenir en las relaciones entre operadores (o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión), 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 señalados en el artículo 3 del mismo texto legal.

En consecuencia, esta Comisión resulta competente para conocer del presente conflicto planteado por Premium Numbers sobre el cumplimiento de la Resolución del recurso contra la modificación de la OIR de 2010 y sobre las medidas necesarias a adoptar para garantizar dicho cumplimiento.

Finalmente, atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la regulación aplicable al modelo de interconexión existente para los servicios de tarificación adicional y la documentación necesaria para acreditar los impagos de tales servicios

Con carácter previo al análisis y resolución de la cuestión principal planteada en el presente conflicto, es preciso detallar la relación de interconexión existente entre las partes del conflicto y la regulación aplicable a nivel mayorista cuando se producen impagos de los abonados para entender quién es responsable y cómo se acreditan estos impagos.

Relación contractual existente entre las partes del conflicto

Gráficamente, los servicios de tarificación adicional objeto del presente conflicto se corresponderían con el siguiente esquema:

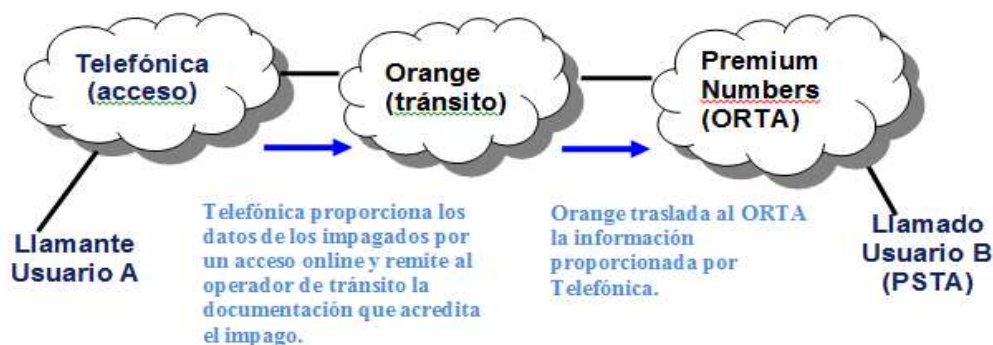


Figura 1: esquema gráfico de las llamadas de tarificación adicional afectadas por el presente conflicto y detalle de prestación de servicios por cada operador.

En la prestación de los servicios de tarificación adicional objeto del presente conflicto, intervienen tres operadores:

- **Telefónica**, que es el operador de acceso, cuyos abonados realizan, entre otras, las llamadas dirigidas a números de tarificación adicional cuyo asignatario es Premium Numbers. Telefónica factura las llamadas a estos usuarios finales. A nivel mayorista, Telefónica presta un servicio de acceso y de facturación y gestión de cobro de las llamadas dirigidas a la numeración de tarificación adicional de la que Premium Numbers es asignatario, y este servicio es pagado por Premium Numbers al final de la cadena de interconexión.
- En el punto intermedio de la cadena se sitúa **Orange**, como operador de tránsito que ha firmado los correspondientes Acuerdos Generales de Interconexión (AGIs) con Telefónica y Premium Numbers².

² Con fecha 25 de junio de 2005, se dictó Resolución por la que se inscribía a Premium Numbers como persona autorizada para prestar el servicio telefónico fijo disponible al público.

- **Premium Numbers** actúa como operador de red de tarificación adicional (en lo sucesivo, ORTA), es decir, como operador de comunicaciones electrónicas que contrata con los prestadores de servicios de tarificación adicional (en adelante, PSTA) y les encamina las llamadas prestando un servicio soporte del servicio telefónico disponible al público. Para prestar estos servicios, la CMT asignó a Premium Numbers la correspondiente numeración por Resoluciones de 2 de noviembre de 2005, 24 de julio de 2007, 7 de enero de 2010 y 13 de mayo de 2013. Premium Numbers tiene suscrito un contrato con Orange por el que este operador le presta un servicio de tránsito que permite que las llamadas procedentes de los abonados de Telefónica terminen en la red de Premium Numbers.

Por tanto, Telefónica proporciona a Premium Numbers un servicio de acceso y de facturación y gestión de cobro a través de la red de Orange, con el que tiene firmado un AGI de fecha 22 de diciembre de 2010.

Marco regulador aplicable a la interconexión necesaria para la prestación de servicios de tarificación adicional

El servicio de acceso desde una ubicación fija prestado por Telefónica, descrito en el apartado anterior, se encuentra sujeto a regulación ex ante. Conforme a la resolución de la CMT de 12 de diciembre de 2008³, Telefónica, como operador declarado con poder significativo (PSM) en dicho mercado a quien se han impuesto, entre otras, las obligaciones de acceso, no discriminación y transparencia, viene obligada a publicar la Oferta de Referencia de Interconexión (OIR)⁴ en la que se recogen las condiciones de prestación de los servicios de acceso regulados de una forma suficientemente desglosada. La OIR vincula a Telefónica y se incorpora a los diversos Acuerdos Generales de Interconexión (AGI) con los operadores con los que mantiene una interconexión directa.

Para los operadores sin interconexión directa con Telefónica, con el objeto de garantizar que reciben las llamadas de los usuarios de Telefónica, la OIR incluye un servicio que *“obliga a TESAU a entregar las llamadas hacia las numeraciones del operador interconectado indirectamente por medio de un operador de tránsito, debiendo este operador comunicar el acuerdo con el operador asignatario de la numeración a TESAU, donde conste la numeración del operador tercero accesible a través de los puntos de interconexión del operador de tránsito”*⁵.

³ Resolución por la que se aprueba la definición y el análisis del mercado mayorista de acceso y originación de llamadas en la red telefónica pública en una ubicación fija, la designación de operador con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas, y se acuerda su notificación a la Comisión Europea (Mercado 2).

⁴ http://telecos.cnmc.es/c/document_library/get_file?uuid=2c4bf757-2c9e-44b8-a0b6-f1da853815c2&groupId=10138

⁵ Resolución del recurso contra la modificación de la OIR 2010.

La entrega de las llamadas va acompañada de otra serie de obligaciones que se imponen a Telefónica.

Para el supuesto de que se produzcan impagos de los abonados de llamadas dirigidas a servicios de tarificación adicional, el apartado 6.5.3 de la OIR establece las actuaciones a seguir por Telefónica en el marco del servicio de facturación y gestión de cobro que viene obligada a prestar.

El servicio de facturación y gestión de cobro se inicia con el tratamiento de los datos de las llamadas a los números de Red Inteligente para la presentación al cobro de la correspondiente factura al abonado y finaliza bien cuando el abonado haya pagado el importe facturado o bien cuando haya realizado todas las gestiones señaladas en el apartado 6.5.4 de la OIR. El apartado 6.5.3 del a OIR detalla el procedimiento como se describe a continuación.

“(...) una vez finalizadas las gestiones de cobro por parte de Telefónica en el mes m y considerada incobrable la deuda por la vía de reclamación ordinaria, Telefónica emitirá en el mes $m+1$ un fichero de comunicación de impagos definitivos con la totalidad de las llamadas con esta consideración correspondientes al mes m y en el que figurará 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, hora de comienzo y duración de la misma; datos relativos a los pagos, como pago anticipado, pagos a plazos, suspensión temporal, interrupción definitiva, desconexión y notificaciones de recibos pendientes, etc... En este mismo archivo, se hará constar la decisión de Telefónica de continuar persiguiendo la deuda por vía judicial o extrajudicial.

*Desde el momento de la emisión del archivo al que se refieren los párrafos precedentes, Telefónica pondrá a disposición del operador de red inteligente los documentos de detalle en los que certifique la finalización de las gestiones de cobro, con la fecha correspondiente a cada una de las gestiones realizadas, así como los datos correspondientes al usuario llamante y cuantos han de incluirse en el archivo de comunicación de impagos definitivos. Este documento de detalle estará disponible mediante acceso on-line - con el objetivo de que se realice a través del SGO - desde el momento de la emisión del fichero de impagados definitivos y para todas las entradas correspondientes al mismo. Telefónica estará obligada a **certificar la veracidad de los datos incluidos tanto en el documento de detalle, como en el archivo de impagados definitivos, debiendo proceder a la firma de los documentos mediante un sistema de firma digital que permita acreditar la procedencia del documento de detalle**”.*

La obligación de Telefónica no se limita a la emisión del certificado mencionado en el párrafo anterior, sino que además en el caso de que el operador acuda a la vía judicial podrá requerir que le facilite documentos o medios de prueba adicionales. La OIR lo expresa en los siguientes términos:

“Asimismo, sin perjuicio de la emisión de los certificados de detalle, Telefónica deberá facilitar aquellos documentos o medios de prueba que puedan ser utilizados para corroborar los datos recogidos en el archivo de impagos y en los certificados, que le sean requeridos por el operador de red inteligente en el marco de un procedimiento judicial de reclamación de cantidad iniciado como consecuencia del impago de las llamadas no cobradas. La falta de cumplimiento de la obligación de facilitar al operador de red inteligente los documentos que le sean requeridos en el marco de un procedimiento judicial de reclamación de cantidad, supondrá un incumplimiento grave de los términos de la vigente OIR y del Acuerdo que, sobre la base de la misma, se sustancie por el que Telefónica vendrá obligada a indemnizar, no solo por el total de las llamadas cobradas, sino también por los perjuicios de cualquier naturaleza que se hayan ocasionado al operador de red inteligente. Todo ello sin perjuicio de las implicaciones regulatorias del incumplimiento”.

El apartado 6.5.4 de la OIR, tras los cambios realizados a raíz de la Resolución del recurso contra la modificación de la OIR de 2010, obliga a Telefónica a remitir, a los operadores con los que tenga firmados acuerdos de interconexión la información de tales impagos, debidamente desglosada por operador de tarifas especiales, en los siguientes términos:

“Telefónica deberá aportar la información de impagos debidamente desglosada por operador de tarifas especiales, entendido éste como el operador asignatario de la numeración destino, aunque dicho operador no esté directamente interconectado con Telefónica”.

Esta medida se justifica en la necesidad de que los operadores asignatarios de las numeraciones de tarificación adicional –que en el presente conflicto es Premium Numbers- tengan la información necesaria para poder ejercitar sus derechos de cobro frente a los usuarios finales, abonados de Telefónica, que han impagado los servicios de tarificación adicional prestados por los PSTA.

En sus escritos de alegaciones Telefónica señala que, para dar cumplimiento a las previsiones anteriores realiza dos tipos de actuaciones:

- Aloja en una ubicación web online los datos de los impagos sufridos, con las medidas de seguridad necesarias para velar por el cumplimiento de los requisitos exigibles en materia de protección de datos personales. En concreto, Telefónica señala que *“facilita mensualmente un fichero de base de datos en formato .txt de incobrables donde se indica para las llamadas que han quedado incobrables toda la información necesaria*

para que el operador titular de la numeración pueda reclamar la deuda si lo considera conveniente”.

- De forma adicional, Telefónica pone a disposición de los operadores con los que tiene interconexión directa también mediante acceso on-line el correspondiente documento pdf en el que certifica el impago por usuario y factura. En ese documento, se incluyen todas las deudas por servicios de tarificación adicional del abonado con independencia de que la numeración afectada sea del mismo o de distintos ORTA. Este documento, señala Telefónica, está firmado electrónicamente.

En cuanto a las obligaciones de Orange en el ámbito del presente conflicto, una vez reciba el fichero de la base de datos de incobrables relativo a Premium Numbers y los documentos en los que se certifican por parte de Telefónica los impagos a este operador, Orange deberá darle traslado de ambos a Premium Numbers –si bien con este último documento existe el problema de que Telefónica agrupa las llamadas a todos los PSTA, como se analizará a continuación-.

SEGUNDO.- Valoración de la pretensión formulada en el presente conflicto

Teniendo en cuenta los anteriores aspectos, procede analizar en primer término las actuaciones de las partes que traen causa del presente procedimiento, para posteriormente valorar la pretensión formulada por Premium Numbers.

Datos y alegaciones aportadas por las partes del conflicto

En relación con el cumplimiento de la obligación prevista en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 de la OIR y de conformidad con lo indicado anteriormente, Telefónica ha señalado que aloja los datos requeridos y los certificados de impagados en una ubicación web online a la que acceden los operadores que tienen firmados acuerdos de interconexión con ella.

En las tablas que inserta en dicha ubicación figuran los datos de las llamadas realizadas, identificando los abonados, la fecha, hora de inicio y hora de finalización de las llamadas junto con el resto de los datos previstos en la OIR en materia de impagos.

En concreto, en la tabla remitida por este operador que acompaña a su escrito de 1 de agosto de 2014, se incluyen los siguientes campos:

- | | | |
|----------------|---------------------|-----------------|
| - CIF operador | - Nombre del | - Número del |
| - Número de | titular | titular |
| factura | - Calle del titular | - Localidad |
| - DNI abonado | | - Código postal |

- | | | |
|----------------------|-------------------------------|--------------------------|
| - Número origen | - Fecha emisión | - Fecha fin |
| - Número destino | - Fecha factura | - Fecha gestión |
| - Fecha llamada | - Fecha aviso | - Indicador persecución |
| - Hora llamada | - Fecha pago | - Operador destino |
| - Duración | - Fecha inhabilitación | - Tipo incobrable |
| - Situación | - Fecha suspensión | - Documento acreditativo |
| - Importe incobrable | - Fecha temporal | - Fecha reclamación |
| - Fecha incobrable | - Fecha suspensión definitiva | |

Las anteriores declaraciones de Telefónica coinciden con las de Orange. En este sentido, este operador afirma que *“Telefónica remite la información prevista en el apartado 6.5.4 de la OIR”*, si bien Orange declara que, en dichas tablas, Telefónica presenta toda la información *“correspondiente a las numeraciones encaminadas a través de su interconexión con Orange, como si todas las numeraciones estuvieran asignadas a mi representada”* y Orange, posteriormente, remite a cada uno de los operadores la información que le afecta.

De forma adicional, como se señaló en el apartado anterior, Telefónica remite a Orange un documento donde se certifica el impago por usuario y factura en cumplimiento de las previsiones del apartado 6.5.3 de la OIR. Orange no reenvía este documento al ORTA por los motivos que se explicarán y analizarán más adelante.

Por su parte, Premium Numbers ha dado a entender que lo que necesita para reclamar en vía judicial no es únicamente el listado de impagados, que actualmente Telefónica le proporciona a su operador de tránsito –Orange-, sino también la documentación que acredite tales impagos.

Para apoyar tal afirmación, Premium Numbers ha aportado copia de la sentencia de 16 de diciembre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Cáceres (juicio verbal núm. 168/2010). De la sentencia se concluye que el supuesto de hecho que dio lugar a la interposición de la demanda por Premium Numbers fue la existencia de un contrato entre esta entidad y un PSTA, para prestarle, la primera a este último, servicios de red de tarificación adicional como ORTA. En el contrato, se preveía que los impagos de los usuarios los tendría que asumir el PSTA.

Partiendo de esta situación de hecho, Premium Numbers demandó judicialmente al PSTA una cantidad de dinero que le adeudaba *“como consecuencia de las facturas 802807 y 902467 por impagos que han generado los servicios telefónicos prestados por la demandada [PSTA] a consumidores*

y/o usuarios y que son debidos a la demandante [Premium Numbers] en virtud del contrato que tiene suscrito con la demandada”.

En el Fundamento de Derecho segundo de la citada sentencia, bajo el apartado de “Valoración de la prueba” se señala:

“El demandado (...) no ha negado la existencia del contrato por el que se le obliga a pagar los impagos producidos por los consumidores en sus líneas telefónicas suministradas por la parte demandada (...), solicitando que la demandante justifique que realmente se han producido dichos impagos solicitando a la compañía telefónica que suministra las llamadas a Premium Numbers la relación de llamadas impagadas. Teniendo en cuenta las reglas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la carga de la prueba hay que concluir que no ha quedado acreditado tras la realización de las pruebas propuestas que efectivamente se haya producido el impago de dichas llamadas correspondiendo la prueba del mismo a la parte demandante (...) limitándose la parte demandante a presentar como prueba documental unos pantallazos de una página web que no esclarecen si realmente se ha producido dicho impago, pudiendo haber presentado cualquier documento suscrito por France Telecom [Orange] que acreditara dichos impagos; por todo lo cual, teniendo en cuenta toda la prueba practicada hay que concluir que no ha quedado acreditado el impago de dichas llamadas no procediendo el pago solicitado por la demandante”⁶.

Esta sentencia evidencia que el fondo del problema planteado por Premium Numbers consiste en una cuestión de prueba de los impagos ocurridos. Como se concluye del texto anterior, el Juzgado rechaza la pretensión del operador debido a la falta de acreditación de los impagos al considerar insuficientes los “pantallazos” de una página web.

La sentencia continúa señalando que hubiera bastado “cualquier documento suscrito por France Telecom [Orange] que acreditara dichos impagos”. Respecto de esta afirmación, Orange ha manifestado que Telefónica le remite el documento que acredita tales impagos, y ha presentado a la CNMC copia de uno de ellos, en el que Telefónica detalla la deuda que un abonado tiene en relación con los servicios de tarificación adicional. En el documento se indica que “Telefónica acredita la procedencia y coincidencia de los datos” que figuran en la factura del abonado, para que el ORTA pueda ejercitar las actuaciones judiciales o extrajudiciales que estime convenientes para la persecución de la deuda.

En el mencionado documento se recoge la deuda pendiente de un abonado correspondiente a una concreta factura. En ella figuran no sólo los datos de

⁶ El subrayado es propio.

llamadas dirigidas a numeración de Premium Numbers, sino también los correspondientes a otros dos operadores de servicios de tarificación adicional.

Esta práctica ha sido confirmada por la misma Telefónica que remitió algunos ejemplos de estos certificados y en uno de ellos figuraban dos números de distintos operadores.

Orange ha señalado que no puede dar traslado del documento aportado por Telefónica a Premium Numbers, por no poder tratar la información contenida en dicho documento al ser un mero intermediario, alegando en particular los siguientes motivos:

“Para el caso de los documentos acreditativos de los impagos, no resulta posible realizar dicho desglose. Tales acreditaciones son facilitadas por Telefónica en documentos en formato PDF, sin ningún tipo de identificador relevante en su nombre, y en el que se mezclan los detalles de llamadas impagadas efectuadas contra números asignados a diferentes operadores de servicios de tarificación adicional.”

(...) Como resulta obvio, Orange no puede remitir dicha acreditación directamente a Premium Numbers ya que contravendría lo dispuesto en la LOPD, ni manipular el documento pues ello, además de resultar técnicamente inviable para mi representada, invalidaría la prueba”.

En conclusión, Orange esgrime dos razones para no remitir el certificado de impagos que elabora Telefónica:

- a) Remitir un documento en el que figuren deudas con otros operadores contraviene la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) puesto que el documento en formato pdf que aporta Telefónica mezcla en una misma factura números de distintos operadores y por tanto revela deudas de los usuarios finales llamantes con distintos operadores.
- b) Manipular el documento en formato pdf invalidaría la prueba a nivel judicial.

Análisis y resolución de la pretensión formulada en el presente conflicto

En base a las relaciones contractuales existentes entre Telefónica y Orange y a las previsiones de la OIR anteriormente analizadas, Telefónica tiene la obligación de facilitar a Orange los datos y la documentación prevista en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 de la OIR.

Es decir, se ha de producir una transmisión de información en cadena. Así, Telefónica deberá poner a disposición del operador de tránsito –Orange-, mediante acceso *on-line*, la información de impagos de tarifas especiales de

Premium Numbers -ORTA- debidamente desagregada de la del resto de los operadores a los que Orange entrega las llamadas, y este operador se la pasará a Premium Numbers para que pueda llevar a cabo sus acciones de cobro. Además, Telefónica deberá entregar un documento firmado digitalmente que certifique los impagos definitivos desglosados por factura y por operador asignatario de la numeración de tarificación adicional.

Antes de la modificación de la OIR de 2010, los operadores alegaban frente a este organismo la dificultad que presentaba la acreditación, por asignatario de la numeración, de los impagos que se producían en relación con los servicios de tarificación adicional. La nueva redacción introducida en la OIR se dirigió a asegurar el desglose de impagos por operador, especialmente para garantizar el cumplimiento de la estricta normativa española en materia de protección de datos, que obliga a que el operador de tránsito sólo pueda facilitar a cada operador prestador de servicios de tarificación adicional los datos sobre las deudas de un abonado correspondientes a los servicios por él prestados, pero no los datos sobre deudas que este mismo abonado pueda mantener con otros operadores.

La OIR es muy clara respecto al alcance de la obligación de Telefónica en materia de información de impagos de llamadas a números de tarifas especiales, que incluye los servicios de tarificación adicional cuando dispone expresamente en el apartado 6.5.4 que Telefónica deberá aportar la *“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 el momento en que agote todos los instrumentos que provee la normativa sectorial de telecomunicaciones con anterioridad a la vía jurisdiccional”*.

En este sentido, el artículo 299.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), señala los documentos privados como medios de prueba de los que se podrá hacer uso en juicio.

De la documentación aportada por las partes a este procedimiento, parece que Telefónica pone a disposición de los operadores con los que tiene firmados acuerdos de interconexión –en el presente supuesto, Orange- los datos señalados en el mencionado apartado de la OIR a través de una ubicación web online desglosada por operador asignatario, y certifica en otro documento los impagos de todas las llamadas realizadas e impagadas por un abonado a numeración de tarificación adicional, agregando en él a todos los operadores titulares de números –ORTA- con los que haya conectado dicho abonado, sin desglosar por operador.

Como ya se ha señalado, en el documento remitido por Orange - figuran las deudas de un abonado respecto de Premium Numbers y de otros operadores que también habían prestado servicios de tarificación adicional al abonado afectado.

Por las razones anteriormente expuestas, Orange justifica la imposibilidad de dar traslado del documento acreditativo de los impagos, entendido como la certificación –segundo documento que Telefónica prepara-, a los ORTA con los que tiene firmados acuerdos.

En relación con esta práctica, Telefónica señala que ella acredita los impagos ante Orange, que es *“con quien tiene la relación contractual y las obligaciones que establece la OIR. En ningún caso esos documentos acreditativos son para su entrega directa a los Operadores aparaguados de Orange, sino que dicha información la aporta Telefónica con el objetivo de certificar los impagos en caso de que le sea requerido a Orange, pero asimismo, Telefónica entiende que en la relación contractual que tenga Orange con sus aparaguados establecerá los procedimientos de certificación correspondientes y que elaborará Orange con su firma y sello en base a la información aportada por Telefónica y que ésta acredita a sus Operadores de tránsito. En sentido contrario, procede señalar que Telefónica no recibe de ningún operador certificados acreditativos de este estilo”*.

Telefónica realizaba con carácter previo dos afirmaciones. En primer lugar, que ha quedado constatado que cumple la obligación prevista en el apartado 6.5.4 de la OIR al facilitar los datos de las llamadas realizadas. En segundo lugar, este operador declara que *“facilita la documentación acreditativa del impago definitivo mediante un documento donde se certifica el impago por usuario y número de factura”*. Ésta se envía en forma de documento en pdf tratable *“a los operadores con los que Telefónica tiene relación contractual directa y que consta firmado electrónicamente por Telefónica”*.

Con respecto a la primera afirmación, se ha acreditado que Telefónica cumple con su obligación de aportar los datos de los impagos establecidos en la OIR.

En cuanto a la segunda afirmación, Telefónica envía el documento a los operadores con los que ha suscrito acuerdos de interconexión pero sin desglosar por operador de red inteligente, como exige el apartado 6.5.3 de la OIR.

Como se señaló anteriormente, Telefónica, en cuanto que operador de acceso, es responsable de los servicios de facturación y cobro frente a los usuarios finales. Estos servicios los pagará el ORTA –es decir, Premium Numbers- a Telefónica –esto es, ese servicio no se paga a Orange como operador de tránsito y, por ello, no parece que tengan que ser los operadores de tránsito los que aporten dichas certificaciones-. En concreto, el apartado cuarto de la Orden PRE/361/2002⁷, define como “operador de acceso” al “operador responsable de la facturación y cobro de los servicios prestados al usuario

⁷ 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 Reglamento de Servicio Universal.

llamante”, y el apartado octavo regula cómo ha de llevarse a cabo la facturación. Telefónica realiza estas gestiones en nombre del PSTA por las que cobra un determinado importe fijado en la OIR⁸.

Aportar los certificados desglosados conlleva en el momento presente realizar una gestión adicional, pero así está establecido en la OIR desde 2011. Al no ejecutarse la OIR como estaba prevista, Telefónica ha podido ahorrar en costes al no haber adaptado su herramienta informática para poder expedir los certificados de forma desglosada. Pero ha de considerarse que a los operadores alternativos les supone un mayor esfuerzo pues deben requerir en todo caso a Telefónica esas certificaciones, que deberían ser puestas a su disposición de forma sistemática.

En el informe de audiencia, se estimó que la remisión de la documentación que certifica el incumplimiento que hace actualmente Telefónica, sin desglosar por operador, no se ajustaba exactamente a las previsiones de la OIR, en tanto en cuanto el operador de tránsito no puede tratar esa información, y teniendo en cuenta que los ficheros web en formato txt no tienen valor probatorio suficiente ante un tribunal.

Como resultado de lo anterior, la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual propuso en su informe que Telefónica remitiese a Orange los documentos acreditativos de los impagos producidos desde la entrada en vigor de la OIR, en la que se acoge la nueva redacción establecida en la Resolución del recurso contra la modificación de la OIR de 2010, correspondientes a los servicios de tarificación adicional prestados a través de la numeración asignada a Premium Numbers. En estos documentos, deberían figurar únicamente las llamadas a numeración de servicios de tarificación adicional correspondiente a Premium Numbers desglosadas por abonado.

Alegaciones de Telefónica presentadas en el trámite de audiencia

Telefónica formula las siguientes alegaciones al trámite de audiencia:

- a) Telefónica ha puesto a disposición de Orange y el resto de los operadores la información de todos los incobrables.

Telefónica alega que *“la OIR **no** obliga a presentar unos certificados específicos para cada operador, según las necesidades o características de cada uno. Por ello, Telefónica ha elaborado un modelo único para todos los operadores con los que mantiene una relación de interconexión⁹”*.

Esta Comisión no entra a valorar el modelo de certificado que utiliza Telefónica. Sin embargo, se ha de sostener que los certificados no deben

⁸ En la actualidad, la OIR fija un precio de 0,14 céntimos de euro por los servicios de facturación y cobro para cada llamada dirigida a numeración de tarificación adicional.

⁹ El subrayado es nuestro.

contener toda la información dirigida al operador de tránsito, puesto que van dirigidos a los operadores de red inteligente.

La Resolución del recurso contra la modificación de la OIR de 2010 exige que la información de impagos, tanto los ficheros como los certificados, se elaboren *“de manera desagregada por cada uno de dichos operadores asignatarios, con independencia de que la interconexión con TESAU se realice a través de un operador de tránsito. (...) Así pues, la información de impagos de llamadas a cada uno de los operadores asignatarios de numeración debería ser aportada por TESAU, evitando al operador de tránsito la manipulación de ficheros de impagos de TESAU y los posibles errores de envíos de informaciones confidenciales de impagos de llamadas de abonados a operadores”¹⁰.*

Por ello, esta Comisión entiende que no es responsabilidad de los operadores de tránsito tratar los datos de los certificados que envíe Telefónica, para filtrar la información a remitir posteriormente a los siguientes operadores interconectados.

De forma adicional, Telefónica señala que cualquier medida puntual y accesoria que se pretenda imponer a través de esta Resolución debe estar justificada.

Esta Sala considera que la obligación que se interpreta en la presente resolución ya está impuesta en la OIR, por lo que no es necesario adoptar ninguna medida puntual o accesoria.

b) Sobre la prueba aportada por la denunciante en el juicio en el que recayó la Sentencia de 16 de diciembre de 2010.

Telefónica pone de manifiesto que Premium Numbers no ha acreditado que se hubiera dirigido a Telefónica para solicitar información adicional acreditativa de algún impago. Asimismo, Telefónica considera que Premium Numbers debería haber propuesto como prueba en el juicio monitorio que dio lugar a la Sentencia de 16 de diciembre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Cáceres el requerimiento de los datos que necesitaba a Telefónica.

Premium Numbers manifestó en su escrito de 13 de diciembre de 2013 que *“en fecha de enero de 2011 y mayo de 2012 le fueron remitidas sendas solicitudes a Telefónica de España, S.A.U., así como se le puso de manifiesto la imposibilidad de tener por acreditado el origen del impago como determinó la Sentencia 147/200 de fecha 16 de Diciembre de 2010”*.

¹⁰ El subrayado es nuestro.

Con fecha 16 de junio de 2014, se requirió a Premium Numbers para que remitiera copia del escrito de mayo de 2012 mencionado en el párrafo anterior. En respuesta a este requerimiento, en su escrito de 2 de julio de 2014, Premium Numbers señaló que una copia del escrito remitido a Telefónica “*será aportado a la mayor brevedad posible*”. Sin embargo, a día de hoy, esta Comisión no ha recibido copia de la reclamación a Telefónica por lo que no se considera acreditado este extremo, como se indicó anteriormente.

Por lo tanto, Premium Numbers no ha demostrado que actuara de forma suficientemente diligente en este extremo pues la propia OIR recoge la obligación de Telefónica de aportar los documentos o medios de prueba que vayan a ser utilizados en vía judicial y la obligación de indemnización en caso contrario.

Por otro lado, Telefónica señala que la sentencia antes citada exige que la acreditación de la deuda la realice Orange.

En este punto de la alegación de Telefónica debe realizarse una aclaración. El Juzgado admite cualquier prueba que acredite el impago, y como el operador de tránsito es Orange sugiere que valdría un certificado de este operador. Lo que probablemente no se haya tenido en cuenta por la instancia judicial es, de un lado, quién era el operador de acceso de los abonados que llamaron a números de tarificación adicional, ni, por otro lado, las obligaciones de Telefónica como operador con PSM en el mercado recogidas en la OIR. Aun así, como se ha señalado con anterioridad, esta Comisión entiende que no son los operadores de tránsito los que tienen que certificar el contenido de los ficheros de Telefónica.

c) La propuesta de resolución puede vulnerar el principio de proporcionalidad.

Señala Telefónica que en virtud del artículo 5 de la LGTel, “*a la hora de adoptar medidas en relación al uso por parte de los usuarios finales de los servicios y las aplicaciones a través de las redes de telecomunicaciones sólo podrán imponerse si son adecuadas, proporcionadas y necesarias*”.

En concreto, el citado artículo 5 de la LGTel señala que “*cualquiera de esas medidas relativas al acceso o al uso por parte de los usuarios finales de los servicios y las aplicaciones a través de redes de comunicaciones electrónicas, que sea susceptible de restringir esos derechos y libertades fundamentales solo podrá imponerse si es adecuada, proporcionada y necesaria*”.

Esta Sala entiende que este artículo no es aplicable al supuesto de hecho objeto del presente conflicto, en cuanto que ninguno de los interesados actúa en calidad de usuario final y en cuanto a que las medidas analizadas

en el presente expediente no afectan en medida alguna a los usuarios finales, sino que tienen que ver con las relaciones mayoristas entre operadores. Por último, Telefónica no ha probado cómo afectaría la medida propuesta en el informe de audiencia a sus derechos y libertades fundamentales.

d) Posible vulneración de la normativa de protección de datos

Según Telefónica, *“en el caso que nos ocupa no se cumple ninguna de las excepciones [se refiere a las recogidas en el artículo 11.2 de la LOPD] por las que se faculte a Telefónica a facilitar el acceso de los Clientes en los términos dispuesto en el Informe Propuesta de Resolución”*.

Esta alegación se contradice con el comportamiento de la propia Telefónica. En el Informe de audiencia únicamente se sostiene que el documento pdf que actualmente Telefónica facilita a Orange sobre impagos debería limitarse a recoger los datos relativos a llamadas a numeración de Premium Numbers. De ser correcta la aseveración de Telefónica, a día de hoy estaría incumpliendo la LOPD cada vez que pone a disposición de Orange via online, los datos de las llamadas de sus clientes hacia Premium Numbers.

El artículo 11.2.c) de la LOPD establece una excepción a la necesidad de consentimiento del titular de los datos en los siguientes términos:

“c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.”

La interpretación de este artículo y el problema del tratamiento de los datos que debe facilitar el operador de acceso al operador asignatario de la numeración han sido tratados por la Agencia Española de Protección de datos (AEPD) en relación con los operadores de almacenamiento y reenvío de mensajes pero su contestación resulta de aplicación al presente caso.

La AEPD contestó¹¹ a una consulta de la Asociación de Empresas de Valor Añadido en la que se preguntaba si resultaba conforme a la LOPD *“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*

¹¹ 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.

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 concreto, 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”*.

Las conclusiones del informe anterior son trasladables al supuesto que nos ocupa. En la relación analizada, en el lugar del operador móvil se encontraría Telefónica y en el del operador de SMS estaría Premium Numbers. Por tanto, no puede acogerse la alegación de Telefónica de que la cesión de los datos en los términos de la OIR contraviene la LOPD.

e) Sobre la necesidad de reciprocidad en la imposición de medidas

Telefónica considera que cualquier medida adicional que se le imponga deberá extenderse al resto de los operadores.

Esta Comisión entiende que no se trata de una nueva medida sino de una obligación ya establecida en una cláusula de la OIR a la que Telefónica se encuentra vinculada por la regulación del mercado 2, en el que tiene PSM. Únicamente a los operadores a los que se les imponga esta obligación *ex-ante* en los mismos términos que a Telefónica les será exigible su cumplimiento. Al no darse esta circunstancia en ningún otro operador, no debe extenderse esta obligación en los términos señalados por Telefónica.

Por otro lado, no está claro que Telefónica no reciba el desglose de los impagos de las llamadas que se efectúan desde otras redes. En virtud de las alegaciones de Orange en el procedimiento que finalizó la Resolución del recurso contra la modificación de la OIR de 2010, *“la propia TESAU obliga a los operadores alternativos a facilitarle la misma información desglosada de impagos en el caso en que TESAU actúe como operador de tránsito”*.

Conclusión

De la información obtenida durante la tramitación del presente procedimiento, se considera que ha quedado acreditado que las actuaciones que lleva a cabo Telefónica en cumplimiento de lo dispuesto en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 de la OIR no se ajustan exactamente a los términos establecidos en dichos apartados.

En virtud de las consideraciones anteriores, esta Comisión entiende que Telefónica tendrá que poner a disposición de Premium Numbers las certificaciones desglosadas tal como establece la OIR, a través del operador de tránsito. No obstante, con respecto a los casos pendientes desde 2011 a la actualidad, Premium Numbers deberá acreditar la existencia de procedimientos judiciales pendientes si necesita tales certificados.

Asimismo, se recuerda que con carácter general Telefónica debe facilitar a los operadores de red inteligente aquellos documentos o medios de prueba que puedan ser utilizados en el marco de un procedimiento judicial para corroborar los datos recogidos en el archivo de impagos y en los certificados, si bien esta documentación ha de aportarse a solicitud expresa del operador de red inteligente.

De forma adicional, a raíz de lo expuesto a lo largo de la presente Resolución, se ha observado la existencia de claros indicios de presunto incumplimiento por parte de Telefónica de los apartados 6.5.3 y 6.5.4 de la OIR -Resolución de la CMT de 18 de noviembre de 2010, por la que se aprueba la modificación de la Oferta de Interconexión de Referencia, modificada por Resolución de 23 de junio de 2011-. Por tanto, se estima que concurren suficientes elementos de juicio para considerar que Telefónica podría haber realizado conductas tipificadas en el artículo 76.12 de la LGTel (artículo 53.r de la LGTel de 2003) y susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento administrativo sancionador, a través del correspondiente acto administrativo.

Vistos los citados antecedentes y fundamentos jurídicos, la Sala de Supervisión Regulatoria de esta Comisión, en uso de las competencias que tiene atribuidas,

RESUELVE

ÚNICO.- Telefónica de España, S.A. sociedad unipersonal deberá poner a disposición de Premium Numbers, S.L. los documentos de detalle en los que certifique la finalización de las gestiones de cobro en las condiciones establecidas en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 de la OIR.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.