

Resolución por la que se pone fin al conflicto de interconexión interpuesto por Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. contra Telefónica de España, S.A.U. y Vodafone España, S.A.U. por la retención de pagos de interconexión efectuada por dichos operadores debido a la existencia de tráficos irregulares.

(CNF/DTSA/2331/13/RETENCIÓN DE PAGOS VODAFONE-TELEFÓNICA-OPERA-IGB)

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC

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. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 11 de diciembre de 2014

Visto el expediente relativo al conflicto interpuesto por Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. contra Telefónica de España, S.A.U. y Vodafone España, S.A.U. debido a la retención de los pagos de interconexión por la existencia de tráficos irregulares, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Escrito presentado por Opera, S.L.

Con fecha 11 de noviembre de 2013, se recibió en esta Comisión un escrito de la entidad Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. (en adelante, Opera) mediante el que interponía un conflicto de interconexión contra Telefónica de España, S.A., sociedad unipersonal (en adelante, Telefónica) y Vodafone España, S.A., sociedad unipersonal (en adelante, Vodafone), debido a la retención de pagos de los tráficos cursados hacia determinada numeración 806, que consta asignada a Internet

Global Business, S.L. (en adelante, IGB)¹, durante el periodo comprendido entre el 27 de agosto y el 25 de septiembre de 2013, como consecuencia de la existencia de tráficos irregulares originados en la red de Vodafone, desde tarjetas prepago.

Opera manifestaba que Vodafone no le advirtió sobre la existencia del citado tráfico irregular desde el momento en que se cursó por su red y que Telefónica no le informó de este tráfico hasta el 28 de octubre de 2013. No obstante, Opera indicaba que Vodafone sí que comunicó a esta Comisión la suspensión de la interconexión de las llamadas de sus usuarios de prepago hacia la numeración 806 de IGB, durante los meses de agosto y septiembre de 2013.

Por todo ello, Opera solicitaba a esta Comisión que: (i) se impidiese tanto a Vodafone como a Telefónica que detrajeran cualquier cantidad en concepto de llamadas realizadas a su numeración -es decir, de IGB- y (ii) se procediera a la apertura de sendos procedimientos sancionadores contra ambas operadoras, por incumplimiento manifiesto e intencionado de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) así como de sus obligaciones en materia contractual.

SEGUNDO.- Notificación a las partes del inicio del procedimiento y requerimientos de información

El 9 de diciembre de 2013, la Dirección de los Servicios de Telecomunicaciones y Audiovisuales (en adelante, DTSA) comunicó a los operadores Vodafone, Telefónica, Opera e IGB el inicio del presente procedimiento, así como un requerimiento de información a aportar por éstos, por ser ésta necesaria para la determinación de los hechos puestos de manifiesto por Opera.

TERCERO.- Escritos de contestación de los operadores

Con fecha 20 de diciembre de 2013 y 21 de enero de 2014 Telefónica, Vodafone, Opera e IGB presentaron sus respectivos escritos de contestación a los requerimientos de información comunicados mediante el citado escrito de 9 de diciembre de 2013.

CUARTO.- Declaraciones de confidencialidad

Mediante escritos de la DTSA de fecha 21 de febrero de 2014, se notificaron a los operadores IGB, Opera, Vodafone y Telefónica sendas declaraciones de confidencialidad de sus escritos de contestación al requerimiento de información.

QUINTO.- Orden de inspección

El 7 de mayo de 2014 la Directora de la DTSA firmó una Orden de Inspección a realizarse con la finalidad de comprobar qué servicios se estaban prestando a través de los números 806 de IGB que fueron destino de las llamadas objeto del tráfico irregular originado en la red de Vodafone.

¹ Desde el 26 de marzo de 2004 IGB está inscrito en el Registro de Operadores como operador para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público. Mediante Resolución del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 26 de septiembre de 2006, se asignó a IGB, entre otros, un bloque de mil números 806 (DT 2006/1148) para la prestación de servicios de tarificación adicional de ocio y entretenimiento.

La inspección debía consistir en la realización de varias llamadas desde las dependencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) a los números indicados en la orden, el día 7 de mayo de 2014 y posteriores, si ello fuera necesario. Las llamadas serían realizadas desde un terminal del servicio telefónico fijo.

SEXTO.- Requerimiento de información a Vodafone

El 16 de mayo de 2014, se notificó a Vodafone un nuevo requerimiento de información formulado por la DTSA, el 14 de mayo de 2014, para que aportara información adicional relativa al patrón seguido por los usuarios que originaron los tráficos irregulares con destino a determinada numeración 806 de IGB.

Mediante escrito de fecha 30 de mayo de 2014, Vodafone dio contestación al citado requerimiento de información.

SÉPTIMO.- Acta de inspección

Con fecha 13 de junio de 2014 se firmó el acta de inspección realizada durante los días 7 y 9 de mayo de 2014, una vez cotejados los consumos de las llamadas realizadas durante las actuaciones inspectoras, mediante la consulta Web efectuada el día 11 de junio de 2014.

OCTAVO.- Declaración de confidencialidad

Mediante escrito de la DTSA de fecha 8 de julio de 2014, se notificó a Vodafone la declaración de confidencialidad de su escrito de contestación al requerimiento de información de 30 de mayo de 2014.

NOVENO.- Escrito de Opera

El 4 de agosto de 2014, tuvo entrada en Registro de la CNMC un escrito de Opera en el que resalta algunos aspectos de resoluciones adoptadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en dos conflictos de interconexión relativos a tráficos fraudulentos (RO 2010/491 y 2010/1820), al objeto de que el presente conflicto interpuesto por esta empresa sea resuelto en el mismo sentido.

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

Mediante escrito de la DTSA de 13 de octubre de 2014, se comunicó a las partes interesadas el inicio del trámite audiencia del procedimiento, notificándose el informe elaborado por dicha Dirección en relación con el 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 29 de octubre de 2014 Vodafone presentó su escrito de alegaciones mediante el que muestra su disconformidad con las conclusiones alcanzadas en el informe de la DTSA notificado en trámite de audiencia, en particular en relación con el pago de la componente de tarificación correspondiente a las cantidades cobradas por Vodafone a través de los clientes de las tarjetas prepago, así como de los servicios de

interconexión de tránsito y terminación a los operadores Telefónica, Opera e IGB prestados por cursar los tráficos irregulares generados por los clientes de Vodafone.

El 7 de noviembre de 2014 Telefónica presentó su escrito de alegaciones en el que alega estar conforme con las conclusiones alcanzadas en el informe de la DTSA notificado en trámite de audiencia. Ese mismo día, Opera también presentó su escrito de alegaciones mostrando su disconformidad con algunas cuestiones abordadas en el citado informe de audiencia.

UNDÉCIMO.- Solicitud de acceso de Opera e IGB a determinada información del expediente

Mediante sendos escritos de 10 de noviembre de 2014, Opera e IGB solicitaron acceso al expediente para obtener los justificantes de las comunicaciones enviadas por Vodafone a IGB sobre la generación de los tráficos irregulares, aportados por la primera operadora a través de su escrito de alegaciones de fecha 20 de diciembre de 2013.

Con fecha 20 de noviembre de 2014, se enviaron a Opera e IGB sendas contestaciones a su solicitud de acceso a los justificantes de las comunicaciones enviadas por Vodafone a IGB sobre la generación de los tráficos irregulares.

DUODÉCIMO.- Declaraciones de confidencialidad

El 20 de noviembre de 2014 la DTSA notificó a Opera, Telefónica y Vodafone sendas declaraciones de confidencialidad sobre diversos datos aportados a través de sus escritos aportados en el seno del presente expediente.

DECIMOTERCERO.- Solicitud de acceso de Telefónica a determinada información del expediente

Con fecha 26 noviembre de 2014, Telefónica solicitó a esta Comisión el acceso a los escritos de alegaciones presentados por los operadores en trámite de audiencia. El 2 de diciembre de 2014 la DTSA contestó a Telefónica sobre su solicitud de acceso, aportándole la información demandada.

DECIMOCUARTO.- Escrito de alegaciones de IGB

El 1 de diciembre de 2014, trascurrido ya el plazo otorgado a los operadores interesados en este expediente para presentar alegaciones al trámite de audiencia, IGB presentó un escrito en el que, principalmente, centra sus alegaciones en la falta de acreditación de las comunicaciones relativas al tráfico irregular por parte de Vodafone a IGB.

A los anteriores Antecedentes de hecho son de aplicación los siguientes

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

PRIMERO.- Objeto del presente procedimiento

El objeto del procedimiento es la resolución del conflicto de interconexión planteado por Opera (operador de tránsito 2) contra Telefónica (operador de tránsito 1) y Vodafone (operador de acceso), debido a la retención en cascada de los pagos de interconexión efectuada por dichos operadores, como consecuencia del presunto impago originado por clientes de tarjetas prepago de Vodafone que originaron tráfico irregular con destino a números de tarificación adicional asignada a IGB (operador de terminación y titular de la numeración 806).

En concreto, este procedimiento se centrará en

1. Analizar las relaciones de interconexión existentes entre los operadores involucrados en la cadena de pagos afectada por el tráfico irregular.
2. Estudiar el patrón seguido por los usuarios que generaron el tráfico irregular objeto de conflicto, así como el tipo de servicios prestados a través de la numeración 806 de tarificación adicional asignada a IGB que recibió el citado tráfico.
3. Examinar la conducta seguida por los operadores que han intervenido en la cadena de interconexión, a la luz de lo estipulado en sus diferentes acuerdos y del resto de obligaciones regulatorias impuestas sobre éstos en relación con: (i) la detección del tráfico irregular y la consiguiente suspensión de la interoperabilidad a la numeración y los servicios destino del citado tráfico, (ii) la comunicación de la citada suspensión al operador asignatario de la numeración destino del tráfico irregular así como a esta Comisión, y (iii) las comunicaciones en cascada entre los diferentes operadores afectados por la retención de los pagos de interconexión realizada por el operador de acceso.
4. Decidir sobre la adecuación o no de las retenciones de pago en cascada efectuadas por Vodafone sobre Telefónica, Opera e IGB, en relación con el tráfico ya consolidado.

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

Las competencias de esta Comisión para intervenir en el presente procedimiento resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En este sentido, Opera interpuso un conflicto de interconexión al amparo de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel de 2003), cuyo artículo 11.4 establecía la competencia de este organismo para intervenir en las relaciones entre operadores para 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.

De forma adicional, los artículos 14 y 48.4.d) de la LGTel de 2003 atribuían a este organismo la función de resolver los conflictos en materia de interconexión y acceso derivadas de la LGTel y su normativa de desarrollo.

La LGTel de 2003 ha sido derogada por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGTel de 2014). Esta Ley otorga a la CNMC las mismas competencias para intervenir en las relaciones entre operadores y en los conflictos que surjan en los mercados de comunicaciones electrónicas, tal como se prevé en sus artículos 12.5, 15 y 70.2, letras d) y g), por lo que el cambio normativo no tiene incidencia alguna en la resolución de la presente controversia.

En el ejercicio de la citada competencia, desde el año 2000 esta Comisión ha venido examinando para cada caso particular las causas que justificaban limitar la aplicación del principio de interoperabilidad en relación con algunos servicios que son destino de tráficos irregulares o fraudulentos, al objeto de hacer frente a determinados tipos de prácticas que generan perjuicios técnicos y de índole económica a los operadores de comunicaciones electrónicas².

Asimismo, de conformidad con los artículos 6.4 y 12.1.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, Ley 3/2013), esta Comisión es competente para conocer los conflictos que se planteen entre los operadores en materia de obligaciones de interconexión y acceso.

En aplicación de los preceptos citados y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20.1 y 21.2 de la Ley 3/2013, y de conformidad con el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene competencia para conocer y resolver el presente conflicto de interconexión.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

PRIMERO.- Sobre las relaciones de interconexión entre los operadores intervinientes en el curso de las llamadas objeto de conflicto

Es de interés analizar los servicios y las relaciones contractuales existentes entre las diferentes partes del conflicto y la regulación aplicable.

Gráficamente correspondería a la siguiente **cadena de operadores y servicios**:

² Ver, entre otros, los siguientes expedientes relativos a procedimientos de autorización de suspensión de la interconexión tramitados por la CMT: RO 2001/5736; RO 2002/6646; RO 2002/7453; RO 2003/1827; RO 2008/407; RO 2009/1588; RO 2010/1094; RO 2011/785; RO 2011/1981.

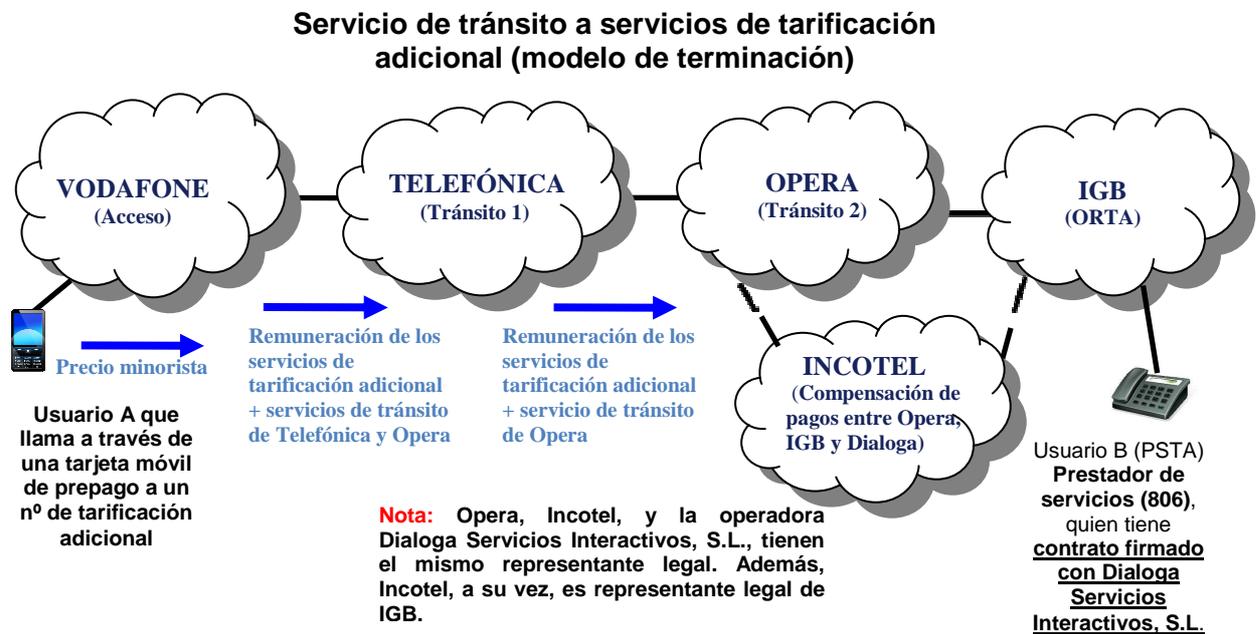


Figura 1: Esquema gráfico de las llamadas objeto de disputa y detalle de la prestación de servicios y de facturación por cada operador que interviene en la gestión del tráfico (elaborada por la CNMC)

Como se puede observar de este esquema gráfico, la cadena de interconexión entre los operadores que cursaron el tráfico irregular objeto del conflicto, entre el 27 de agosto y el 25 de septiembre de 2013, comienza en la red de Vodafone en calidad de operador de acceso de las llamadas realizadas por sus clientes de tarjetas prepagos.

Originadas las llamadas en la red de Vodafone (realizadas por sus clientes), éstas fueron cursadas hacia la numeración 806 de IGB -en particular a la numeración 806454789, 806454788, 806454953, 806454952, 806454778, 806454935 y 806454964- a través del operador con el que Vodafone dispone de un acuerdo de interconexión entre sus redes. En el presente caso el siguiente operador de la cadena es Telefónica, quien funciona como operador intermediario que, a su vez, transita las llamadas a través de su red hacia el siguiente operador de la cadena con el que dispone de interconexión. En este caso, el siguiente operador hacia el que se cursaron las llamadas irregulares fue Opera, en calidad de segundo operador de tránsito.

Es de interés anticipar que Telefónica y Opera, como operadores de servicios de tránsito en la cadena de interconexión, actúan en calidad de mandatarios, asumiendo los derechos y obligaciones que ello conlleva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 1.718 del Código Civil, que prevé que el mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato, y responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se le ocasionen al mandante; también queda obligado a dar cuenta de sus operaciones al mandante (art. 1.720 del Código Civil).

Asimismo, cabe tener en cuenta que el servicio de interconexión de tránsito prestado por Telefónica a día de hoy se encuentra desregulado, ya que en la última revisión del mercado de servicios de tránsito en la red pública de telefonía fija se consideró que ya no constituía un mercado cuyas características justificasen la aplicación de medidas regulatorias ex ante³. El levantamiento de las obligaciones ex ante se entiende sin perjuicio de la obligación general de los operadores de garantizar la adecuación de la interconexión, la interoperabilidad de los servicios y la consecución de los objetivos del artículo 3 de la LGTel.

A continuación, en la cadena de interconexión, Opera finalizó el encaminamiento del tráfico irregular en las precitadas numeraciones 806 asignadas por esta Comisión a IGB⁴, en calidad de operador de red de tarificación adicional (ORTA). Es de interés indicar que, a través de dichas numeraciones de IGB, la empresa **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, presta servicios de tarificación adicional -en particular, según ha alegado IGB, servicios de ocio y entretenimiento-.

Finalmente, cabe examinar la relación contractual que rige entre Opera, IGB, Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A. (en adelante, Incotel) y Dialoga Servicios Interactivos, (en adelante, Dialoga) –empresas todas ellas que comparten el mismo representante legal directa o indirectamente- y **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, de conformidad con la información proporcionada por los citados operadores, interesados en el expediente.

Como se muestra en la Figura 1, Incotel, que también dispone de la condición de operador inscrito en el Registro de operadores y que consta como representante – persona jurídica- de IGB, no interviene en esta cadena de interconexiones como operador sino que presta diferentes servicios de gestión internos entre Opera e IGB, entre ellos, la compensación de los pagos y los ingresos que se generan por cursar las llamadas por sus redes y los servicios prestados a sus clientes.

Así, Opera e IGB tienen firmado con Incotel, cada una de ellas, un “Contrato de prestación de servicios de facturación”, en virtud del cual dicha empresa **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**.

Esta relación de Opera e IGB con Incotel evita que estas dos operadoras consoliden – a nivel de facturación- entre sí los pagos por los tráficos en interconexión que circulan por sus redes. Por otra parte, IGB no tiene relación contractual alguna con el prestador de servicios de tarificación adicional (cliente o PSTA) que hace uso de su numeración asignada por esta Comisión, ya que es Dialoga quien tiene firmado un contrato para la prestación de los servicios de red de tarificación adicional con **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, de fecha 14 de enero de 2013, tal y como consta en la copia del citado contrato aportado por IGB.

³ Véase la Resolución de la CMT de fecha 1 de octubre de 2009 (MTZ 2009/184).

⁴ Según le consta a esta Comisión, entre Opera e IGB existe un acuerdo de tránsito en interconexión, tal y como comunicó en el expediente DT 2007/155, relativo al conflicto de interconexión interpuesto por IGB contra Vodafone por incumplimiento de los plazos de apertura en interconexión de un NRN.

En dicho contrato también figura la retribución por minuto que Dialoga tiene pactada con [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL] por la prestación de los servicios de tarificación adicional a través de la numeración afectada. Esta retribución es de [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL].

Una vez analizada la cadena de servicios de interconexión que se han prestado los operadores para cursar el tráfico irregular, cabe ahora examinar el esquema de los pagos en cascada que rige entre ellos.

Analizado el acuerdo de interconexión que consta en este Organismo firmado por Vodafone, como operador de acceso móvil, con Telefónica, de 25 de noviembre de 1996, y sobre el que se han acordado posteriormente diversos adenda, el modelo de facturación elegido por Vodafone es el de terminación.

No obstante, Vodafone, en su escrito de alegaciones de 29 de octubre de 2014, ha puesto de manifiesto que *“el modelo de facturación entre Vodafone y los servicios de tarificación adicional de Opera e IGB es el de acceso”*.

Pues bien, bajo este modelo de acceso (aplicable a la facturación) la cadena de pagos descrita ya en la Figura 1 anterior, sin tener en cuenta las gestiones internas de compensación de pagos en interconexión que realizan entre las operadoras Opera e IGB a través de Incotel, sería la siguiente:

El operador de acceso presta al operador de red inteligente los siguientes servicios:

- Servicio de interconexión de acceso, y
- Servicio de facturación y gestión de cobro

Por tanto, de acuerdo con el sistema de pagos en cascada que rige en el modelo de acceso, Vodafone –que es quien fija el precio minorista a cobrar al usuario por las llamadas desde su red a servicios de red inteligente, en función de los niveles de facturación fijados por el operador de red inteligente (terminación)- ha de pasar al operador de terminación o al operador de tránsito (Telefónica), como ocurre en el presente caso, la cantidad recibida del abonado llamante, una vez deducido el importe correspondiente a los dos servicios citados que Vodafone presta al operador de red inteligente.

En el modelo de acceso, cabe indicar que el operador de red inteligente (IGB) debe hacerse cargo del importe de los servicios de tránsito prestados por Telefónica y Opera, como coste originado por las llamadas a sus números de red inteligente.

Por ello, una vez recibida la cantidad correspondiente de Vodafone, Telefónica pagará al siguiente operador de tránsito (Opera) el importe resultante de deducir de la cantidad pactada con el operador de acceso el importe correspondiente a los servicios de interconexión de tránsito, de acuerdo con el precio pactado para dicho servicio en el correspondiente contrato.

Finalmente, Opera pasará a IGB, como operador de red destino de las llamadas de tarificación adicional, el importe que reste que ha de coincidir con la remuneración por terminar las llamadas en su numeración de tarificación adicional (parte de cuya

remuneración tendrá que ir a **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, el PSTA en este caso, en función de lo que tengan contratado ambas empresas).

TERCERO.- Sobre el carácter irregular de las llamadas objeto de controversia, dirigidas a numeración de tarificación adicional

El presente conflicto se ha originado como consecuencia de las retenciones de pagos de los servicios de interconexión, prestados para cursar las llamadas, y de los servicios de tarificación adicional (componente de valor añadido) motivadas por el supuesto tráfico irregular originado por usuarios de tarjetas prepago de Vodafone, según el esquema descrito.

Los diversos operadores que han intervenido en el encaminamiento del tráfico conocen que los patrones de las llamadas que han originado la retención de los pagos de interconexión tienen el carácter de irregular y así lo han reflejado en las actas de consolidación (Vodafone/Telefónica y Telefónica/Opera) y en las diversas comunicaciones cruzadas entre ellos y aportadas en el expediente.

Pues bien, en relación al patrón del tráfico irregular cabe indicar que, de conformidad con las alegaciones presentadas por Vodafone y las comunicaciones de suspensión de la interconexión efectuadas por esta operadora, en cumplimiento de las Resoluciones de 11 de julio de 2002 y 5 de septiembre de 2013⁵, en relación con las siete -7- numeraciones 806 de IGB objeto de conflicto, de fechas 28, 29 y 30 de agosto y 4, 6, 19 y 26 de septiembre de 2013, se ha conocido que:

[CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

No obstante lo anterior, analizado el fichero Excel que le proporcionó Vodafone a Telefónica cuando le comunicó, el 25 de octubre de 2013, la existencia de tráficos irregulares, cursados durante los días 27, 28 y 29 de agosto y 3, 4, 5, 6, 17, 18, 24 y 25 de septiembre de 2013⁶, se han podido observar los siguientes datos adicionales sobre el tráfico originado por los nueve mil seiscientos treinta y tres -9.633- usuarios llamantes, datos que confirman los hasta ahora detectados:

[CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

Según Vodafone, los usuarios han realizado el tráfico irregular a través del uso de tres productos comercializados por este operador: (i) tarjeta SIM con recarga promocional de 5 o 10 euros; (ii) recarga de la tarjeta con saldo de 5 euros – recarga mínima exigible para activar la tarjeta-; y (iii) anticipo de saldo de 3,5 euros otorgado por Vodafone una vez realizado al menos una primera recarga.

⁵ Resolución por la que se aprueba un procedimiento común para la suspensión de la interconexión de numeraciones por tráfico irregular (RO 2013/290).

⁶ Estos tráficos dieron lugar a las comunicaciones de suspensión de la interconexión por parte de Vodafone a esta Comisión de fechas 28, 29 y 30 de agosto y 4, 6, 19 y 26 de septiembre de 2013.

En particular, Vodafone alega que la mayoría de los usuarios han seguido el mismo patrón: *“El usuario adquiere la tarjeta SIM precargada cuyo precio se encuentra normalmente promocionado. Tras la compra, realiza una recarga de 5 euros que paga de manera efectiva. Por último, solicita un anticipo de saldo que no sufraga con recargas posteriores. Todo el saldo que obtiene tanto de las promociones de Vodafone como de sus abonos se destina a llamadas a la numeración de IGB”*.

Vodafone indica que los clientes que adquieren una tarjeta SIM no pueden, por defecto, realizar llamadas a números de tarificación adicional y sólo se activa a solicitud del propio cliente. Sin embargo, en el presente caso, y de conformidad con la información recopilada por este operador a través del muestreo realizado sobre doscientas veintidós -222- numeraciones de tarjetas prepago, este operador ha podido descubrir que, **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**

En consecuencia, todos los datos analizados constituyen indicios que, apreciados en conjunto, permiten concluir que, en el presente caso, las llamadas con origen en Vodafone y destino a números de tarificación adicional asignados a IGB se realizaron para incrementar artificialmente el tráfico a numeración de tarificación adicional y no realmente para utilizar los servicios a los que se dirigían las llamadas, un tipo de comportamiento irregular últimamente frecuente en el sector de las comunicaciones electrónicas⁷.

Este tipo de actuaciones constituye sin duda una perturbación en el normal funcionamiento de las redes, puesto que los indicios detallados anteriormente permiten colegir que la adquisición de las tarjetas de prepago y las llamadas realizadas pueden haber tenido como objetivo el de obtener de modo artificial un beneficio económico por parte del prestador de servicios de tarificación adicional, al recibir, del saldo intensivamente descargado de las tarjetas, la componente adicional del precio del servicio minorista.

A los efectos de corroborar los indicios obtenidos sobre el presunto tráfico irregular, a continuación se analizará el servicio prestado por **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** desde las numeraciones de tarificación adicional (806) asignadas a IGB que son objeto de conflicto.

CUARTO.- Sobre el servicio prestado a través de las numeraciones 806 asignada a IGB.

A la vista de los tráficos irregulares examinados a través de la información proporcionada por Vodafone y Telefónica, y a los efectos de comprobar si se estaba produciendo un uso inadecuado de la numeración de IGB suspendida en la red de Vodafone, esta Comisión acordó llevar a cabo actuaciones inspectoras consistentes en la realización de llamadas a los referidos siete números objeto de conflicto - 806454789, 806454788, 806454953, 806454952, 806454778, 806454935 y

⁷ Denominado en inglés Artificial Inflation of Traffic (AIT), en el que se utilizan medios para automatizar las llamadas y multiplicar el tráfico. En este ámbito, véase el apartado 54 del informe elaborado por el BEREC en el que se describe la tipología de fraudes más habituales.

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/1226-article-282-universal-service-directive-a-harmonised-berec-cooperation-process-berec-guidance-paper.

806454964-, con la finalidad de comprobar, tal y como IGB ha informado, que **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** utilizaba dicha numeración para la prestación de servicios de ocio y entretenimiento.

Las llamadas se realizaron durante los días 7 y 9 de mayo de 2014 desde la sede de Barcelona de la CNMC. En total se realizaron trece -13- llamadas, distribuidas entre las distintas numeraciones objeto de inspección.

Todas las actuaciones inspectoras desarrolladas han quedado registradas en el Acta levantada el 13 de junio de 2014, en la que constan las siguientes conclusiones fácticas obtenidas de dichas actuaciones:

- “- *Se han podido obtener datos relativos a los servicios prestados por el **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** a través de cinco (5) de las siete (7) numeraciones de tarificación adicional inspeccionadas, que están asignadas al operador IGB, mediante la red fija de Telefónica.*
- *Se ha observado que a través de la citada numeración se prestan servicios de tarificación adicional, en concreto, servicios de ocio y entretenimiento (horóscopo) a través de grabaciones automáticas.*
- *Las grabaciones proporcionadas por el **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** sobre la “Previsión 2011” de signos del zodiaco es la misma en todas las numeraciones inspeccionadas con servicio.*
- *Las grabaciones de la predicción del horóscopo de cada uno de los signos del zodiaco son sucesivas, es decir, el servicio prestado no permite la elección previa del signo del zodiaco que pueda interesar escuchar al usuario del servicio.*
- *A través de las numeraciones 806454935 y 806454964 no se prestan servicios de tarificación adicional.*
- *Las numeraciones 806454953 y 806454778 se utilizan tanto para prestar servicios de tarificación adicional como para uso particular.*
- *De la consulta Web de los consumos del terminal fijo utilizado en la inspección, empleada para cotejar los datos relativos a las horas de las llamadas y las numeraciones destino, se ha comprobado que las llamadas realizadas a las numeraciones 806454935, 806454964, 806454953 y 806454778, los días 7 y 9 de mayo de 2014, en las que se obtuvo la respuesta de un particular persona física, en realidad se efectuaron a la siguientes numeraciones móviles **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**”.*

A la vista de estas conclusiones, se considera que la prestación a día de hoy de un servicio de horóscopo sobre la “Previsión 2011”- es decir desfasada o falsa-, a través de una grabación automática, que no permite de ningún modo la interacción del usuario y que siempre es la misma en las numeraciones 806 de IGB inspeccionadas en las que esta grabación está en funcionamiento, no puede ser considerada por esta Comisión como un servicio de ocio y entretenimiento que garantice el uso eficiente de la numeración 806, lo cual debe ser asegurado por IGB. Ello es así porque no ofrece

un servicio de valor añadido al usuario que justifique una remuneración adicional a la que recibiría si prestara el servicio telefónico disponible al público.

En este sentido, se ha comprobado que en cuatro -4- de siete -7- numeraciones 806 inspeccionadas el servicio no parece estar activo de modo continuo, por lo menos durante el horario de mañana en los días laborales, ya que las llamadas fueron desviadas a dos -2- números móviles asociados, al menos, en estos cuatro -4- de los referidos siete -7- números de tarificación adicional inspeccionados.

A través del Registro para consulta de la numeración móvil que gestiona esta Comisión, se ha comprobado que los dos -2- números móviles pertenecen también al operador Vodafone.

En definitiva, a la vista de lo expuesto tanto en este Fundamento Jurídico como en el anterior sobre el carácter irregular de las llamadas, se observan indicios de que **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** pudiera estar utilizando la numeración de tarificación adicional 806 de IGB con la finalidad de recibir tráfico irregular.

Por ello, esta Comisión dará traslado del expediente a la Comisión de Supervisión de Servicios de Tarificación Adicional (CSSTA), de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Sociedad de la información para que dilucide, en su caso, el incumplimiento del Código de Conducta por parte de IGB y/o **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, dado que el apartado 5.1.1.7 de dicho Código establece, como principio general, la prohibición expresa de que los servicios de tarificación adicional no contengan “información falsa y caduca”.

Finalmente, dados los indicios de fraude analizados, se dará traslado del expediente al Ministerio Fiscal a los efectos legales que considere oportunos.

QUINTO.- Sobre la actuación seguida por los diferentes operadores de la cadena

Opera alega en su escrito de alegaciones que tanto Vodafone como Telefónica han incumplido sus acuerdos de interconexión, así como las obligaciones que como mandatario de Opera incumben al último operador.

Así, Opera manifiesta que, de conformidad con la OIR de Telefónica y el AGI suscrito entre ambas entidades (apartado 11.8.3 de la OIR y cláusula 8.3 del AGI) así como el acuerdo de interconexión que tiene firmado Vodafone con Telefónica, las consecuencias económicas derivadas de un posible fraude de los usuarios no pueden ser trasladadas a la otra parte, salvo que haya un incumplimiento de las obligaciones que las partes asumen. Asimismo, Opera continúa alegando que, según lo dispuesto en el citado acuerdo de interconexión de Telefónica y Vodafone, para la prevención del fraude las partes intercambiarán las informaciones oportunas.

Sin embargo, esta operadora acusa a Vodafone de no advertirle de la existencia del tráfico irregular desde el momento en que lo cursó por su red. Por ello, considera que Vodafone ha incumplido lo establecido en la citada Resolución de la CMT, de 5 de septiembre de 2013, la cual obliga a enviar el informe de suspensión del tráfico en 24/72 horas, según se detecte el tráfico irregular en fin de semana o no, envío que ha

de realizarse a la CNMC y al operador asignatario de la numeración que será afectado por la suspensión de la interconexión. Opera considera que si Vodafone le hubiera comunicado la existencia del tráfico presuntamente anómalo lo podría haber supervisado y, en su caso, controlado convenientemente, reduciendo el impacto que se hubiera podido producir.

Asimismo, Opera denuncia que Telefónica le envió con demora la comunicación de la existencia de los tráficos irregulares, ya que no se lo comunicó los días 28 y 30 de octubre de 2013, es decir, dos meses después de que se produjera el tráfico.

Según esta operadora, Telefónica habría incumplido sus obligaciones como mandataria al permitir que Vodafone retuviera los pagos de interconexión y después repercutir dicha retención a Opera, ocasionándole un daño económico. Opera alega haber pagado a **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** sus servicios a través de Dialoga, conforme al contrato que el PSTA tiene suscrito con esta empresa. Este hecho ha sido acreditado por Opera a través de las copias de los justificantes bancarios de tres transferencias giradas a favor de **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** de fechas 10 y 11 de septiembre y 11 de noviembre de 2013.

A la vista de estas alegaciones de Opera, se ha de valorar el comportamiento de cada uno de los operadores intervinientes en la cadena, con arreglo a los principios generales del Derecho en materia de obligaciones y contratos (entre los cuales se encuentran la buena fe contractual y la diligencia en el cumplimiento de las obligaciones contraídas), teniendo en cuenta el carácter jurídico-público que tienen determinadas cláusulas de los contratos de interconexión, al objeto de velar por el equilibrio en las contraprestaciones económicas existentes entre las partes que deriven de los servicios prestados.

La consecuencia, denunciada en este conflicto, que se ha derivado de la aplicación del contrato de interconexión existente entre Vodafone y Telefónica ha sido la de retener los pagos de interconexión, lo que ha afectado al resto de operadores de la cadena. A continuación se analizará el derecho de estos operadores a retener los pagos, teniendo en cuenta (i) el cumplimiento de las condiciones para la suspensión de la interconexión que este Organismo ha aprobado a través de su última Resolución de fecha 5 de septiembre de 2013, anteriormente citada y (ii) la diligencia mostrada por todos los operadores en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

➤ **Vodafone**

Vodafone, como operador móvil de acceso, ha de cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución de 5 de septiembre de 2013 –y anteriormente, en la Resolución aprobada en el expediente RO 2002/6646⁸–, para aplicar el procedimiento de suspensión de la interconexión de numeraciones 806 que reciben tráfico irregular.

Siguiendo estas Resoluciones, Vodafone ha de comunicar a la CNMC y al operador asignatario de la numeración o al que la tenga portada, en el plazo de 24/72 horas,

⁸ Resolución, de 11 de julio de 2002, por la que se autoriza a Airtel Móvil, S.A (actualmente Vodafone España. S.A.U.) a suspender la interconexión que permite el encaminamiento de las llamadas con origen en las tarjetas prepago Vodafone y destino en determinados números 906 (actualmente 806).

que se ha procedido a suspender la interconexión hacia determinada numeración por recibir tráfico irregular. En dicha comunicación a la CNMC se deberá adjuntar un informe en que se aporten datos sobre: (i) la fecha y hora de la suspensión, (ii) el número destino suspendido, (iii) el listado de MSISDN e IMEI, (iv) el periodo, fecha y duración de las llamadas realizadas, (v) la denominación social del operador asignatario de la numeración suspendida o al que se le haya portado dicha numeración, (vi) los perjuicios ocasionados en la red (p.ej. BTS), (vii) el cumplimiento de al menos cinco -5- de los parámetros de irregularidad establecidos en la Resolución, (viii) los nuevos comportamientos detectados que generen tráfico irregular y (ix) otros datos de interés.

Pues bien, se ha podido comprobar que Vodafone presentó a esta Comisión en el plazo regulado la comunicación de las numeraciones suspendidas, cumpliendo con los requisitos exigidos en la citada resolución.

Vodafone también ha presentado copia de las cartas enviadas a IGB sobre las suspensiones de la numeración que tiene asignada, de fechas 28 y 29 de agosto y 4, 6, 19 y 26 de septiembre de 2013, es decir, un día después de que se produjeran los tráficos irregulares. Es de interés aclarar a Opera que Vodafone no tenía obligación de comunicarle directamente a ella la suspensión de la interconexión hacia las numeraciones de IGB, sino a esta última operadora, en su calidad de operador asignatario de la numeración. Opera, como segundo operador de tránsito, debía de recibir la comunicación de la existencia de tráficos fraudulentos y retención de pagos a través de Telefónica, como se analizará a continuación, siguiendo la cadena de operadores en cascada.

No obstante lo anterior, tanto Opera como IGB en sus escritos de 7 y 10 de noviembre, respectivamente, siguen sosteniendo que en ningún momento Vodafone comunicó a IGB la suspensión de la interconexión a las numeraciones 806 objeto de conflicto, por lo que solicitaron a esta Comisión que se proporcionara la justificación fehaciente de las citadas comunicaciones.

A este respecto, Vodafone manifestó, en su escrito de 20 de diciembre de 2013, que dichas comunicaciones fueron enviadas *“por correo ordinario, no teniendo hasta la fecha constancia de no recepción de estas cartas por su destinatario”*, no aportando justificante alguno acreditativo del envío de las citadas cartas a IGB.

Tanto la Resolución de 11 de julio de 2002 como la Resolución posterior de 5 de septiembre de 2013 establecen que las suspensiones de la interconexión han de comunicarse al operador asignatario de la numeración en el precitado plazo de 24 o 72 horas. No se especifica cual debe ser el medio que se deba emplear para poner las suspensiones en conocimiento de los operadores. Sin embargo, se considera que el medio elegido por Vodafone para comunicar a IGB las suspensiones de interconexión –correo ordinario-, además de no dejar constancia acreditativa del envío y posterior recepción de la comunicación -carta- por el operador de red inteligente, no permite asegurar que la misma es recibida en el domicilio de dicho operador en el referido plazo regulado de 24/72 horas. Por tanto, se considera que Vodafone debería haber mostrado mayor diligencia y haber utilizado un medio de notificación que le

permitiese acreditar fehacientemente ante esta Comisión el efectivo cumplimiento de sus obligaciones.

Por otra parte, Vodafone, como operador de acceso móvil, tiene firmado un contrato para la interconexión de su red con la de Telefónica al objeto de encaminar las llamadas que originan sus clientes. Dicho contrato fue firmado el 25 de noviembre de 1996, según consta en esta Comisión, y ha sido modificado sucesivamente a través de varios adendas. Entre dichas adendas es de interés comentar la inclusión en el contrato de una nueva cláusula firmada el 4 de mayo de 2012, relativa al procedimiento a seguir entre las partes en caso de que se detecte la existencia de tráficos irregulares, servicios ficticios o cualquier otra práctica, que tenga como consecuencia la generación de perjuicios de índole técnica o económica al operador de acceso sin causa válida en derecho⁹.

En virtud de esta cláusula contractual, Vodafone y Telefónica se han comprometido a cumplir una serie de obligaciones:

[CONFIDENCIAL]

[FIN CONFIDENCIAL]

Esta Comisión concluye que Vodafone ha cumplido parcialmente las obligaciones a las que está sujeta en virtud de la cláusula anterior. Ello es así porque, por una parte, dentro del plazo establecido en dicha cláusula desde la detección del tráfico (25 de octubre de 2013), Vodafone notificó a Telefónica, a través de un correo electrónico, su decisión de retener los pagos de interconexión, adjuntándole el detalle de las llamadas objeto de conflicto.

A este respecto, cabe indicar que el citado plazo para comunicar la retención de los pagos en interconexión por parte del operador de acceso al operador de terminación o de tránsito, en su caso, puede parecer extenso, dado que en dicho plazo el PSTA puede ser retribuido por el ORTA, pero cabe tener en cuenta que Vodafone ha de esperar a recibir la devolución de los adelantos realizados a los usuarios de las tarjetas prepago que finalmente son impagados e intentar perseguir el cobro de las llamadas a los usuarios, por lo que el citado plazo parece razonable en el presente caso. No obstante, a juicio de esta Comisión el operador de acceso ha de procurar notificar estas circunstancias lo antes posible a los siguientes operadores en la cadena de pagos, para que conozca las consecuencias económicas que se derivan de la detección del tráfico irregular.

No obstante, aunque Vodafone afirma que notificó la suspensión de la interconexión en el debido plazo al operador asignatario de la numeración, es de interés aclarar que esta Comisión no considera de aplicación la citada cláusula contractual pactada entre Vodafone y Telefónica sobre la comunicación de la existencia de tráficos irregulares.

⁹ La inclusión de este tipo de cláusulas en los contratos de interconexión ha sido promovida por la CMT y, actualmente, por la CNMC, en varias ocasiones, dado el aumento de tráficos irregulares hacia numeración de servicios de tarifas especiales denunciados por los operadores de acceso. Entre otras, puede verse la Resolución de 22 de marzo de 2012, por la que se puso fin al periodo de información previa iniciado como consecuencia de la denuncia presentada por Orange sobre la posible utilización indebida de cierta numeración 803 y 806 asignada a las entidades EG Telecom, S.A. y Andarosa TV, S.L. (RO 2011/2402).

Dicha previsión contractual sólo es aplicable al supuesto que regula –la retención de pagos-, pero no puede derogar el plazo de 24/72 horas (si los cortes del tráfico se realizan a partir del viernes) que establece la Resolución de 5 de septiembre de 2013, para comunicar, no sólo a esta Comisión sino también al operador de terminación y titular de la numeración, la suspensión de la interconexión y los informes sobre la generación de llamadas irregulares a su numeración.

Por otra parte, a esta Comisión no le consta que Vodafone haya acreditado al operador de tránsito o al resto de operadores de la cadena que haya promovido acciones judiciales civiles y/o penales ni administrativas contra las actuaciones que generan tráfico irregular y sus pretensiones de retener el pago, en el plazo establecido en dicha cláusula. A este respecto, y a pesar de que esta operadora manifiesta no considerar dicho tráfico como fraudulento, Vodafone solo alega haber aportado a las autoridades competentes en la materia, para que surta efectos en un procedimiento penal, una muestra sobre el tráfico generado desde doscientas veintidós -222- numeraciones móviles.

A este respecto, Vodafone manifiesta en el trámite de audiencia que el 25 de octubre de 2013 remitió un correo a Telefónica para que trasladase en cadena, *“su intención de retener los pagos correspondientes a la interconexión del tráfico afectado durante el periodo comprendido entre el 27 de agosto y el 25 de septiembre de 2013 en la factura correspondiente al mes de octubre de 2013. **Por lo tanto, Vodafone comunicó a IGB con carácter previo la intención de este operador de bloquear los pagos correspondientes al tráfico afectado”***.

Además, este operador alega que *“con fecha 30 de octubre Vodafone remitió a Telefónica una copia de la documentación acreditativa de las **acciones ejercitadas en Derecho contra las actuaciones que generaron dicho tráfico**. Estas actuaciones, tal y como este operador ya manifestó en su correo electrónico de octubre, consisten en la suspensión de la interconexión de las llamadas en virtud del procedimiento aprobado por la Resolución de 5 de septiembre de 2013 de la Comisión”*.

Vodafone entiende que, de conformidad con la cláusula contractual, las comunicaciones realizadas a la CNMC sobre la suspensión de la numeración en interconexión son perfectamente válidas para acreditar el ejercicio de acciones en Derecho que requiere la cláusula anteriormente citada, por lo que esta operadora concluye que ha cumplido con sus obligaciones contractuales y que *“**se opone al abono de los costes de tránsito a Opera y de terminación a IGB de ninguna de las llamadas categorizadas como irregulares o abusivas en virtud de del procedimiento aprobado por la Resolución de 5 de septiembre de 2013”***.

Esta Comisión no está de acuerdo con la interpretación que Vodafone realiza sobre los efectos de la Resolución de 5 de septiembre de 2013. En primer lugar, las comunicaciones de suspensión de interconexión no activan por sí mismas el inicio de un procedimiento administrativo contra las actuaciones que generaron el tráfico irregular, sino que únicamente pretenden justificar el correcto ejercicio del derecho que la citada Resolución de 5 de septiembre de 2013 le ha reconocido para

suspender la interconexión a numeración de tarificación adicional, cuando el operador recibe tráfico que cumple una serie de parámetros para considerarlo irregular.

Además, de ningún modo dicha Resolución habilita a Vodafone a retener los pagos en interconexión cuando en virtud de la misma este operador comunica a este Organismo la suspensión de la interconexión a numeración de tarificación adicional.

Siguiendo dicha cláusula contractual, si Vodafone quisiera haber iniciado un procedimiento administrativo ante esta Comisión contra las actuaciones que generaron el tráfico irregular, este operador debería haber comunicado dentro del plazo pactado de **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, desde que notificó la existencia de los presuntos tráficos irregulares, en virtud de las resoluciones de 11 de julio de 2002 y de 5 de septiembre de 2013, su interés en que se analizaran las actuaciones seguidas por los clientes prepago, el prestador de servicios o incluso el resto de operadores de la cadena, ante la generación de dicho tráfico irregular, y que se determinara si era correcta la retención practicada de los pagos en interconexión, como consecuencia del perjuicio económico que los citados tráficos irregulares le habían producido. Sin embargo, desde las fechas de las citadas comunicaciones de interrupción de la interconexión a las numeraciones de IGB, no se tiene constancia de que Vodafone haya ejercitado acción administrativa alguna en Derecho con dicho objeto.

Por ello, esta Comisión considera que Vodafone no ha cumplido en su totalidad con las obligaciones contractuales asumidas con Telefónica y que afectan al resto de operadores de la cadena, ya que no se tiene constancia de que haya iniciado procedimiento administrativo, civil o penal contra las actuaciones que generaron el tráfico irregular. Asimismo, tampoco se conoce que Vodafone haya informado a los siguientes operadores de la cadena (Telefónica, Opera e IGB) sobre el hecho de haber comunicado dentro de un procedimiento penal la existencia de parte de las llamadas irregulares cuyo importe ha sido retenido, así como el juzgado o instancia policial donde lo ha realizado.

➤ **Telefónica**

Como ya se ha anticipado, Telefónica ha actuado como operador de tránsito en la cadena de interconexiones por la que se ha cursado el tráfico irregular con destino a las numeraciones de IGB. Telefónica dispone de un acuerdo de interconexión, por un lado, con Vodafone, y, por el otro lado, con Opera.

De conformidad con lo expuesto en el acuerdo de interconexión firmado entre Telefónica y Opera, aquel operador actúa como intermediario de este en la cadena de pagos, por lo que ha de proceder con la diligencia debida en calidad de mandatario en el cumplimiento de sus obligaciones.

En este sentido, tal y como ha venido determinando esta Comisión en numerosos precedentes¹⁰, quien presta servicios de tránsito es un mero intermediario, y en tal

¹⁰ Ver, entre otras, Resolución de 8 de julio de 2004 (RO 2004/242) por la que se resuelve conflicto de interconexión entre Tesau y Euskaltel relativo a las relaciones económicas derivadas de la prestación de servicios de tránsito con destino a numeración de red inteligente. Más recientemente, Resolución de 15 de septiembre de 2011 (RO 2010/2408) por la que se resuelve el conflicto entre LCR y Orange/Telefónica.

condición debe actuar con total diligencia en: (i) la transmisión de la información del operador de acceso al operador siguiente de la cadena; (ii) traspasar los pagos e impagos, respondiendo, frente a los operadores que están interconectados con él, en caso de que su actuación sea negligente. Por tanto, en el presente caso procede examinar en qué medida Telefónica ha cumplido con su obligación de transmisión de la información relativa al tráfico irregular con la diligencia debida.

Según ha podido acreditar Telefónica, el viernes 25 de octubre de 2013 esta operadora recibió un correo de Vodafone en el que le informaba de la retención de pagos debido a la existencia de tráficos irregulares con destino a IGB. Además, el 30 de octubre de 2013 Vodafone envió a Telefónica copia de las comunicaciones enviadas a este Organismo en relación con las suspensiones de la interconexión de la numeración de tarificación adicional de IGB.

Telefónica, por su parte, el lunes 28 de octubre de 2013 trasladó por correo electrónico a Opera la información recibida de Vodafone referente al tráfico irregular. Asimismo, el 30 de octubre de 2013, Telefónica también remitió a Opera las comunicaciones de las suspensiones de la interconexión enviadas por Vodafone.

Por último, Telefónica ha acreditado a través de las copias de varios correos electrónicos que, hasta el mes de diciembre de 2013, estuvo en comunicación constante con Opera y Vodafone, al objeto de intercambiar entre estos dos operadores la información que le enviaban.

En definitiva, no ha sido posible advertir en Telefónica negligencia alguna en su conducta, ya que en cuanto tuvo conocimiento de la existencia de los tráficos irregulares y de la retención de los pagos de interconexión realizada por Vodafone, correspondientes al periodo comprendido entre el 27 de agosto y el 25 de septiembre de 2013, se puso en contacto con Opera para que ésta tuviera conocimiento de ello.

Por ello, en cumplimiento de los acuerdos de interconexión suscritos con Vodafone y Opera, se ha observado que Telefónica garantizó en todo momento, en su condición de intermediario, la comunicación ágil entre dichos operadores.

➤ **Opera**

Como siguiente operador de tránsito en la cadena de interconexiones, Opera también estaba obligado a actuar de modo diligente con respecto a IGB, más aun teniendo en cuenta que ambas operadoras mantienen una relación empresarial estrecha –mismo representante legal a través de Incotel- aparte de la interconexión entre sus redes, tal y como ya se ha comentado.

El acuerdo de interconexión firmado por esta operadora con Telefónica, el 7 de octubre de 2004, establece que *“Cuando se detecte un caso de fraude o morosidad, ambas partes cooperarán para comprobarlo, controlarlo y resolverlo en el plazo más breve posible”*.

Además, la cláusula 10 de dicho acuerdo, relativo a la *“Responsabilidad de las partes”*, establece que *“Cada parte exonerará a la otra de toda responsabilidad judicial o extrajudicial, cuya causa sean acciones u omisiones, propias o de sus clientes, agentes, empleados o personal de empresas contratadas, en relación con el uso de la*

red y de las facilidades asignadas de forma distinta a la contemplada en el presente Acuerdo y en la legislación vigente, debiendo en este caso cada parte dejar indemne a la otra de todas las obligaciones indemnizatorias a terceros que se produzcan como consecuencia de la reclamación judicial o extrajudicial antes indicada”.

El tráfico objeto de conflicto no ha sido calificado por Vodafone como fraudulento. Sin embargo, llama la atención que ni Opera ni IGB advirtieran irregularidad alguna en el tráfico masivo que se encaminaba hacia la numeración 806 de IGB, ya que éste no seguía los patrones normales de volumen del tráfico, y que no reaccionasen ante los sucesivos cortes de interconexión adoptados por Vodafone hacia dichas numeraciones de IGB. Estos cortes habrían reducido palmariamente y de forma decisiva el tráfico transitado y terminado en sus redes con origen en Vodafone, en relación con el tráfico que venía cursándose días anteriores a los citados cortes de la interconexión. También llama la atención que Opera e IGB no se comunicasen estas incidencias, teniendo en cuenta la relación empresarial existente entre ellos.

Asimismo, no resulta procedente que haya sido Opera, como operador de tránsito, y no IGB, quien haya interpuesto el presente conflicto de interconexión reclamando para sí el total de los costes de interconexión retenidos por Vodafone, justificándolo en el perjuicio económico que ello le representa, cuando en su mayoría dichos costes de interconexión deberían ser traspasados a IGB, como ORTA que termina las llamadas y cede el uso de su numeración al PSTA.

Además, en relación con la diligencia mostrada por Opera cabe señalar que, a pesar de que los días 28 y 30 de octubre de 2013 Telefónica le avisó de la existencia de tráficos irregulares, de las comunicaciones enviadas por Vodafone a este Organismo y de la retención de pagos como consecuencia de dichos tráficos, esta operadora no avisó a IGB -o Incotel- así como a Dialoga, para que esta última suspendiera los pagos al PSTA, de forma que, mediante una transferencia realizada el día 11 de noviembre de 2013, Dialoga retribuyó al PSTA por los servicios prestados durante el mes de septiembre de 2013.

Si bien las facturas de mayor importe fueron pagadas por Dialoga a **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** durante los días 10 y 11 de septiembre de 2013, esto es, antes de que Opera conociera que los pagos por las llamadas irregulares, dirigidas a los servicios de tarificación adicional prestados por dicha empresa y originadas en la red móvil de Vodafone, iban a ser retenidos (28 y 30 de octubre de 2013), cabe indicar que, de acuerdo con lo establecido en el contrato de prestación de servicios de tarificación adicional que Dialoga tiene firmado con el PSTA,

[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]

Dialoga, podía haber ejercido su derecho contractual de descontar de las facturas a girar en noviembre de 2013, a favor de **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, las correspondientes cantidades que han sido retenidas por Vodafone a Opera e IGB, por el impago de los usuarios de las llamadas que cursaron a los servicios de tarificación adicional prestados a través de sus numeraciones, que además de irregulares reúnen suficientes indicios de ser fraudulentas.

En consecuencia, se estima que Opera, a través de las empresas con las que dispone de una estrecha relación empresarial, podía haber evitado los perjuicios económicos que alega haber sufrido como consecuencia de la comunicación, dos meses después de cursarse el tráfico, de la retención de pagos efectuada por Vodafone. Por tanto, no es posible aceptar que dicha retención haya producido un daño de imposible reparación a Opera.

➤ **IGB**

Finalmente, cabe indicar que IGB como operador de terminación y asignatario de la numeración 806 destino del tráfico irregular (ORTA), es responsable del uso efectivo y eficiente de la numeración, que ha de estar destinada a la prestación del servicio establecido en el Plan Nacional de Numeración (PNN), tal y como dispone la Resolución, de 26 de septiembre de 2006, de asignación de la numeración 806 a IGB, así como en el artículo 38 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración¹¹.

Sin embargo, a pesar de que Vodafone estuvo sucesivamente cortando la interconexión a IGB, debido a la existencia de tráficos irregulares hacia sus numeraciones 806, gestionadas por **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, esta operadora no tomó ninguna medida para controlar y eliminar dicho tráfico.

De hecho, según alega Vodafone, y se ha podido comprobar parcialmente, debido al elevado número de comunicaciones que ha enviado sobre este operador desde el año 2010, *“desde el mes de enero de 2010 Vodafone ha suspendido la interconexión con origen en prepago a un total de **252 numeraciones Premium del operador IGB**, de acuerdo con los procedimientos de suspensión de la interconexión de numeraciones por tráfico irregular aprobados por la CNMC en cada momento, no habiéndose producido hasta este momento ninguna reclamación por parte de este operador ni de sus proveedores”*.

En este sentido, y con respecto a **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, se ha podido comprobar que justo el mismo mes de agosto de 2013, Vodafone comunicó a esta Comisión la suspensión de la numeración de otras cuatro -4- numeraciones 806 de IGB gestionadas también por **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**, ya que los días 20 y 21 de agosto de 2013 se habían producido cuatrocientas setenta -470- llamadas, desde **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**. Finalmente, procede indicar que el patrón de este tráfico fue similar al analizado en el tráfico generado siete -7- días después hacia las numeraciones objeto de este procedimiento.

Es más, se entiende que IGB no ha actuado con la debida diligencia al continuar permitiendo a **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** seguir utilizando su numeración para la prestación del servicio analizado diez -10- meses después de que Vodafone suspendiera la interconexión a la referida numeración 806 de IGB por recibir tráfico irregular, tal y como se comprobó durante las actuaciones inspectoras. Confluye además que, con carácter general, no es posible considerar que la numeración objeto de conflicto esté siendo destinada por **[CONFIDENCIAL] [FIN**

¹¹ Aprobado por el Real Decreto 2226/2004, de 10 de diciembre.

CONFIDENCIAL] para la prestación de servicios de tarificación adicional reales, sino para obtener presuntamente una ganancia económica ilícita mediante la perturbación del funcionamiento de la redes y el posible fraude a los operadores de red.

Por ello, se estima adecuado que Vodafone mantenga la suspensión de la interconexión a la citada numeración 806 de IGB, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de 5 de septiembre de 2013, la cual obliga a continuar con la suspensión hasta que se produzca un cambio en la titularidad del abonado de los citados números 806 suspendidos, en cuyo caso IGB deberá comunicárselo a Vodafone.

SEXTO.- Sobre la retención de los pagos de interconexión

De acuerdo con lo manifestado por todos los operadores interesados en el presente conflicto y la información que se desprende de las actas de consolidación de tráficos firmadas entre Vodafone y Telefónica y entre esta última compañía y Opera, las cantidades retenidas por Vodafone ascienden a **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** euros. Dicha cantidad corresponde a los costes mayoristas de interconexión, incluida la componente de tarificación adicional, correspondientes a las llamadas irregulares que se cursaron hacia la numeración 806 de IGB.

No obstante, según explicó Vodafone a través de su escrito de 30 de mayo de 2014, los usuarios que efectuaron las llamadas irregulares realizaron pre-recargas iniciales y una posterior recarga del saldo de las tarjetas prepago que generaron ciertos ingresos a este operador de acceso. Dichos ingresos (**[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**) representan un 56,2% del total de los consumos minoristas (**[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**) que Vodafone podría haber percibido o recuperado si las tarjetas prepago no se hubieran destinado únicamente a realizar tráfico irregular por parte de sus usuarios finales, incluidos a estos efectos los saldos promocionales (gratuitos) que Vodafone ofreció a los usuarios y que éstos descargaron irregularmente en los servicios de tarificación adicional prestados por **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**.

Así es, los usuarios utilizaron los saldos promocionales, que Vodafone efectuó sobre las pre-recargas iniciales de las tarjetas prepago, así como los anticipos de saldo de 3,5 euros, que el operador realizó a la mayoría de dichos usuarios (88%), para generar tráfico irregular con destino a las numeraciones 806 de IGB. Por dichos conceptos, Vodafone ha sufragado (**[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]**), cantidad que representa el 43,8% de los citados **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** euros de consumos minoristas esperados.

Pues bien, (i) dada la existencia de tráfico irregular, incluso con indicios de fraude, que ha quedado suficientemente acreditado, (ii) a la vista de la falta de diligencia seguida por Vodafone, tanto en acreditar el envío de las comunicaciones a IGB como en el cumplimiento parcial de la cláusula contractual que tiene pactada con Telefónica en relación con la retención de pagos (iii) teniendo en cuenta que Vodafone ha podido ingresar parte del tráfico, cuyos costes de interconexión han sido retenidos y, (iv) al objeto de evitar una ruptura del equilibrio de las contraprestaciones devengadas por

los operadores de red, en el informe elaborado por la DTSA se consideró justificado proponer que:

1. Vodafone tendrá que pagar, del importe total retenido de los costes de interconexión - donde se encuentra incluida además la componente de tarificación adicional-, sólo el porcentaje correspondiente a tráfico efectivamente cobrado: esto es, el 56,2% de los costes de interconexión retenidos, ([CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]), lo que asciende a [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]¹² euros.
2. Vodafone también deberá retribuir los servicios mayoristas de tránsito, de Telefónica y Opera, y de terminación fija, de IGB, correspondiente a los tráficos irregulares que los usuarios realizaron utilizando los citados saldos promocionales y anticipos realizados por Vodafone. Esto se concluyó debido a la falta de diligencia mostrada por esta operadora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, al no haber acreditado promover acción alguna en derecho contra las actuaciones que generaron tráfico irregular, ni en relación con su pretensión de retener el pago de los costes de interconexión.

Además, cabe tener en cuenta que no ha sido posible imputar responsabilidad alguna al resto de operadores de red de la cadena (Telefónica, Opera e IGB), en relación con la generación irregular de dichas llamadas hacia los servicios de tarificación adicional prestados por el PSTA, que han sido objeto de inspección, además de que han prestado efectivamente unos servicios de interconexión necesarios para la compleción de las llamadas.

A tales efectos, Vodafone deberá pagar los servicios mayoristas relativos al 43,8% del total de minutos (105.701)¹³ cursados por los operadores hasta los servicios de tarificación adicional prestados por [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]: esto es, 46.297 minutos, según se desprende del Excel que Vodafone notificó a Telefónica.

3. Por último, se considera que Vodafone tiene derecho a retener la componente de tarificación adicional correspondiente al tráfico irregular generado por los usuarios, mediante la descarga irregular de los saldos promocionales y anticipos realizados por el operador en los servicios de tarificación adicional prestados a través de la numeración 806 de IGB.

En relación con esta propuesta de pagos de interconexión, Vodafone manifiesta en su escrito de 29 de octubre de 2014 que las conclusiones a las que llega la DTSA le generan *“un perjuicio económico directo”¹⁴ que va a revertir en forma de beneficio*

¹² Para este cálculo se ha tomado en cuenta que los [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL] euros de consumo minorista han generado unos costes mayoristas de interconexión, incluida la componente de tarificación adicional, por el valor de los [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL] euros retenidos por Vodafone.

¹³ Los [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL] euros de costes de interconexión retenidos por Vodafone, corresponden a 105.701 minutos generados por las llamadas irregulares.

¹⁴ Vodafone valora dicho perjuicio en [CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL] euros, obtenido de la suma de las costes generados por los saldos promocionales y los anticipos de saldo ofrecidos por esta operadora y el abono de

sobre el grupo empresarial Opera, IGB e Incotel”. Por ello, esta operadora se muestra contraria a dichas conclusiones ya que considera que hay que **“evitar que una numeración sobre la que se ha realizado un uso irregular o fraudulento reciba ingreso alguno”**, y, subsidiariamente, **“asegurar como mínimo que el balance de los diferentes pagos se compensen a cero impidiendo que por lo tanto que ninguno de los operadores que conforman la cadena, incluido Vodafone, obtengan un lucro por, este tipo de tráfico”**.

En este sentido Vodafone propone pagar por los costes de interconexión a nivel mayorista hasta un máximo de **[CONFIDENCIAL] FIN CONFIDENCIAL** euros, cifra que coincide con el beneficio obtenido por Vodafone derivado de la diferencia existente entre la suma de los ingresos efectivos percibidos a nivel minorista por esta operadora (pre-recargas y posteriores recargas), a través de los clientes que generaron el tráfico irregular, y los costes soportados por Vodafone como consecuencia de las saldos promocionales y anticipos de saldo ofrecidos por la operadora.

Además, esta operadora tampoco acepta que tenga que hacer frente al pago de los servicios de tránsito y terminación correspondientes a Telefónica, Opera e IGB, y menos aún en base a los saldos promocionales y anticipos de saldo impagados, ya que manifiesta no conocer los pagos asociados a estos servicios y, además, considera que Opera e IGB son **“agentes que participan de prácticas que nada tienen que ver con el uso diligente de la numeración”**.

Finalmente, Vodafone entiende que la Resolución de la CMT, de 5 de septiembre de 2014, le habilita y legitima no sólo a suspender la interconexión de las llamadas con destino a numeración de tarificación adicional que reciba tráfico irregular, sino también a **“no sufragar ningún pago relacionado con el mismo”**. Vodafone considera que es injusto que se le inste a **“sufragar llamadas en las que ha quedado acreditada la falta de justificación de su componente de tarificación adicional”**.

Por una parte, es de interés recordar que la propia Vodafone ha manifestado que no consideraba el tráfico con destino a la numeración 806 de IGB como fraudulento. Además, cabe aclarar que esta Comisión no está facultada para determinar si los tráficos irregulares fueron originados por conductas calificadas como fraudulentas o para concluir en el presente caso que el servicio prestado por **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** no puede ser considerado de tarificación adicional, a pesar de los indicios que a este respecto se han obtenido del análisis de los tráficos y de la inspección realizada sobre el servicio; motivo por el cual se procederá a remitir las actuaciones realizadas al Ministerio Fiscal y a la CSSTA, en cuanto autoridades habilitadas para ello.

Por tanto, esta Comisión no puede determinar, como propone Vodafone, que los servicios proveídos por dicho prestador de servicio así como los servicios de interconexión del resto de operadores de la cadena que han cursado el tráfico no

los costes mayoristas correspondientes a las llamadas cursadas, según lo propuesto en el informe de la DTSA, minorada en las pre-recargas y las recargas efectivamente abonadas por los clientes prepago de Vodafone.

sean retribuidos, cuando las llamadas dirigidas a los citados servicios han sido pagadas parcialmente por los clientes prepago que las generaron.

Por otra parte, no se acepta el cálculo efectuado por Vodafone para determinar la cantidad máxima que está dispuesto a remunerar por los costes de interconexión, incluida la componente de tarificación adicional correspondiente a las llamadas pagadas por los clientes, ya que este operador computa como cantidad no retribuida por los clientes y, por tanto, como pérdida para la compañía, los saldos promocionales que voluntariamente Vodafone ofrece, como práctica comercial, para captar clientes, siendo plenamente consciente de que las llamadas efectuadas con dichos saldos no le generarán ningún ingreso.

Si bien se entiende proporcional que por dichas cantidades promocionales, así como por los anticipos de saldo impagados por los clientes, Vodafone no debería retribuir la componente de tarificación adicional que se haya podido generar irregularmente mediante su uso, esta Comisión, estima que se han de retribuir los servicios de interconexión incurridos por los operadores de red (tránsito y terminación fija) que cursaron dichas llamadas, ya que no se ha podido determinar ninguna responsabilidad por parte de ellos en la generación de las citadas llamadas irregulares.

Por tanto, esta Comisión confirma la propuesta comunicada a los operadores en el trámite de audiencia por la DTSA, sobre la devolución de los costes de interconexión que deberá realizar Vodafone, en función de los ingresos minoristas recibidos y los minutos cursados, que ha comunicado este operadora.

Tomando en consideración el modelo de acceso utilizado para la facturación de dichos costes de interconexión, se reconoce el derecho de los operadores Telefónica, Opera e IGB para reclamar a Vodafone los costes que cada uno haya devengado siguiendo los criterios establecidos en esta Resolución, ya que Vodafone no conoce el precio de los servicios que retribuyen los servicios de tránsito y terminación fija prestados, en concreto, por Opera e IGB.

Finalmente, se señala que, tal y como ya se ha indicado en esta Resolución al analizar la conducta seguida por Vodafone, en relación con el cumplimiento de sus obligaciones regulatorias y contractuales, las resoluciones de 11 de julio de 2002 y 5 de septiembre de 2013 no habilitan ni legitiman a Vodafone a retener pago alguno relacionado con los tráficos irregulares que se comuniquen en cumplimiento de dichas resoluciones.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar la petición de Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. relativa al reconocimiento del derecho de dicha entidad a recibir en su totalidad el pago de los costes de interconexión retenidos por Vodafone España, S.A.U., por importe de **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** euros en concepto de tráfico irregular.

SEGUNDO.- Vodafone España, S.A.U. tiene derecho a retener la componente de tarificación adicional correspondiente a los tráficos irregulares que los usuarios realizaron hacia los servicios de tarificación adicional, prestados a través de la numeración 806 de Internet Global Business, S.L. suspendida, haciendo uso de los saldos promocionales y los anticipos que este operador ofreció.

TERCERO.- Declarar el derecho de Telefónica de España, S.A.U., Operadora de Telecomunicaciones Opera S.L. e Internet Global Business, S.L., a que les sea devuelto por Vodafone España, S.A.U., del importe total retenido de los costes de interconexión, sólo el porcentaje relacionado con el tráfico efectivamente cobrado, de conformidad con lo indicado en el punto 1 del Fundamento Jurídico Sexto y en función de los costes de interconexión que correspondan a cada uno de estos operadores.

La devolución de las cantidades retenidas establecidas en este Resuelve se articulará siguiendo el sistema de pagos en cascada, por lo que Telefónica de España, S.A.U. tendrá derecho a recibir de Vodafone España, S.A.U. la citada cantidad de **[CONFIDENCIAL] [FIN CONFIDENCIAL]** en la siguiente consolidación de tráficos cuya acta se firme tras la notificación de la presente Resolución.

CUARTO.- Telefónica de España, S.A.U., Operadora de Telecomunicaciones Opera S.L. e Internet Global Business, S.L. tienen derecho a reclamar a Vodafone España, S.A.U. el pago de los servicios mayoristas de tránsito y terminación fija, correspondiente a los tráficos irregulares que los usuarios realizaron utilizando los referidos saldos promocionales y anticipos realizados por Vodafone España, S.A.U., de conformidad con lo indicado en el punto 2 del Fundamento Jurídico Sexto.

QUINTO.- Vodafone España, S.A.U. deberá mantener la suspensión de la interconexión a la numeración 806 objeto de este expediente asignada a Internet Global Business, S.L., hasta que este operador le comunique el cambio en la titularidad del abonado de los números 806 afectados.

SEXTO.- Desestimar la petición de Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L. respecto a la apertura de sendos procedimientos sancionadores contra Vodafone España, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U., al no haberse descubierto elementos de juicio que lo justifiquen.

SÉPTIMO.- Dar traslado de la resolución que se dicte y de los antecedentes recabados en el presente expediente, tanto a la Comisión de Supervisión de Servicios de Tarificación Adicional como al Ministerio Fiscal, a los efectos oportunos, en virtud de las competencias que tienen habilitadas.

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.