



Roj: **SAN 1486/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:1486**

Id Cendoj: **28079230082017100165**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **10/04/2017**

Nº de Recurso: **175/2015**

Nº de Resolución: **182/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JUAN CARLOS FERNANDEZ DE AGUIRRE FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000175 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02074/2015

Demandante: TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU,

Procurador: DOÑA CARMEN ORTIZ CORNAGO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. **JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ**

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

D. **JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ**

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a diez de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo nº **175/2015**, promovido por la Procuradora de los Tribunales **doña Carmen Ortiz Cornago**, en nombre y representación de **Telefónica de España, SAU**, contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 10 de febrero de 2015, sobre incumplimiento de obligaciones.

Ha comparecido Administración demandada, representada por la Abogacía del Estado y Premium Numbers, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 10 de febrero de 2015 la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia dictó Resolución por la que se pone fin al conflicto interpuesto por Premium Numbers, S.L., contra Telefónica de España, S.A., Sociedad Unipersonal, por incumplimiento de las obligaciones previstas en materia de comunicación de impagos para servicios de tarifas especiales, acordando "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".

Frente a dicha resolución la representación procesal de Telefónica de España, SAU, interpuso recurso contencioso-administrativo.

Reclamado el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para la formalización de la demanda, lo que verificó mediante escrito que obra en autos, en el que termina solicitando de la Sala que dicte sentencia por la que, "estimando el recurso contencioso-administrativo, declare inválida y contraria de pleno Derecho la Resolución de fecha 10 de febrero de 2015 por la que se pone fin al conflicto interpuesto por Premium Numbers contra Telefónica de España, S.A., por incumplimiento de las obligaciones previstas en la OIR en materia de comunicación de impagos para servicios de tarifas especiales, en relación con los extremos y realizando los pronunciamientos siguientes: a) en atención a los fundamentos de derecho de la demanda, que se proceda a la anulación de la Resolución recurrida; b) a la vista de lo expuesto, la condena en costas a la Administración demanda".

SEGUNDO.- Emplazada la Abogacía del Estado para que contestara a la demanda, así lo hizo en escrito en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dicte sentencia por la que "desestime íntegramente el recurso".

En trámite de contestación a la demanda la representación procesal de Premium Numbers, S.L., interesó una sentencia "declarando la inadmisibilidad del recurso indirecto y, en cualquier caso, desestimando la demanda, declarando conforme a Derecho la Resolución de la CNMC de fin de conflicto entre Telefónica y Premium Numbers, S.L., así como la expresa condena en costas por la mercantil recurrente Telefónica España, SAU".

TERCERO.- Habiéndose recibido el recurso a prueba se practicó documental interesada por la parte recurrente, en los extremos admitidos por la Sala, con el resultado que obra en las actuaciones.

CUARTO.- Practicadas las pruebas se dio traslado a las partes para la presentación de conclusiones sucintas acerca de los hechos alegados, las pruebas practicadas y los fundamentos jurídicos en que apoyaron sus pretensiones.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, el cual tuvo lugar el día 22 de marzo de 2017.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **don JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo determinar si es o no conforme a Derecho la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 10 de febrero de 2015, por la que se pone fin al conflicto interpuesto por Premium Numbers, S.L., contra Telefónica de España, S.A., Sociedad Unipersonal, por incumplimiento de las obligaciones previstas en materia de comunicación de impagos para servicios de tarifas especiales según los términos que han quedado expuestos.

SEGUNDO.- De la Resolución impugnada interesa destacar los siguientes extremos:

"Con fecha 17 de diciembre de 2013, se recibió en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia un escrito de don SVC, en nombre y representación de Premium Numbers, S.L., en el que solicitaba que se iniciase un procedimiento con la finalidad de que se obligase a Telefónica de España, S.A., Sociedad Unipersonal, a cumplir la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones 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 Referencia;

"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.

TERCERO.- La representación procesal de Telefónica de España, SAU, tras excursus sobre el Servicio de Interconexión de Servicios de Tarifas Especiales -descripción del Servicio Mayorista, denuncia presentada por Premium Numbers, S.L., forma en que Telefónica pone a disposición de los operadores la información contenida en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 OIR, derechos de los usuarios de los Servicios de Comunicaciones Electrónicas, partes intervinientes en el Servicio-, formula las siguientes alegaciones:

1. La actuación de Telefónica es conforme a lo dispuesto en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 OIR, no habiéndose producido infracción alguna.

A estos efectos alega que Premium Numbers, S.L., incurrió en falta de diligencia, y así lo constata la CNMC, pues debería haber solicitado a Telefónica la aportación de los documentos o medios de prueba que vayan a ser utilizados en vía judicial, lo que no ha hecho. Y siendo esto así, señala, de la prueba aportada por Premium Numbers, S.L., se extrae que no hizo solicitud alguna, razón por la que Telefónica no ha podido incumplir lo que no le ha sido solicitado. Añade que la CNMC insta a Premium Numbers, S.L., a actuar en los términos establecidos en el apartado 6.5.3 OIR, por el que se faculta a requerir la documentación necesaria en los supuestos en que exista un procedimiento judicial y se imponga la obligación a Telefónica de facilitarla; sin embargo, Premium Numbers, S.L., no ha solicitado información alguna a este respecto.

Plantea seguidamente que la información que Telefónica pone a disposición de Premium Numbers ha sido y es suficiente: facilitar documento individual por cada cliente que impaga una factura en el que, además de constar toda la información mínima descrita en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 OIR, se desglosa el importe impagado por cada servicio STA impagado.

Mantiene que Premium Numbers reconoce haber recibido la información de impagos, razonando a continuación sobre la valoración de la prueba en el procedimiento civil seguido entre Premium Numbers y la señora MC -procedimiento 2014/1164-, teniendo en cuenta que la Resolución impugnada se apoya en ese procedimiento civil en el que Telefónica de España no fue parte, y expone que ésta no tiene relación jurídica alguna con Premium Numbers, prestándose y facturándose el servicio de tarificación adicional al operador interconectado con Telefónica, en este caso Orange, quien a su vez actúa como mandatario de la obligación de Telefónica. Teniendo en cuenta que el apartado 6.5.4 OIR establece que mediante acuerdo de los operadores puede pactarse que se facilite otra documentación o información, es el caso que hasta la fecha Orange no ha solicitado tal acuerdo.

2. Falta de motivación.

Alega la actora, insistiendo en lo anterior, que entre las actuaciones que deben llevar a cabo otros operadores, en el caso Orange y Premium Numbers, se encuentra la prevista en el apartado 6.5.3 OIR: "Pueden requerir al operador de acceso información adicional, en el marco de un procedimiento de reclamación de cantidad iniciado como consecuencia del impago de las llamadas no cobradas", actuaciones que no ha sido llevadas a cabo por dichos operadores, sin que la OIR contemple, como en el caso sucede, que el operador interconectado con Telefónica -Orange- tenga derecho a romper la cadena de información.

Considera la recurrente, en cuanto a la falta de cumplimiento imputada, que Telefónica ha remitido los certificados de impagos, y así se extrae de la propia Resolución impugnada, habiendo puesto a disposición de Orange, en cuanto operador con el que mantiene la interconexión, toda la información exigida en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 OIR, disponiendo éste de toda la información necesaria para la finalidad para la que se recaba mediante sendos ficheros puestos a disposición mediante acceso on line, habiendo decidido Orange no reenviar a Premium Numbers determinada información puesta a su disposición.

Así, conforme a lo establecido en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 OIR, Telefónica de España pone a disposición del operador interconectado la información a través del servicio telefónico on line, entorno SGO, cuyo acceso está restringido al operador con el que se mantiene la interconexión, y así ha quedado acreditado en el procedimiento 2014/1164.

Añade que Telefónica no facilita la información en bloque, sino que desglosa todo el tráfico afectado por el impago a nivel de operador ORTA o prestado STA, realizándose la identificación a través del número afectado por el impago, y así se extrae de las manifestaciones de Orange, resultando que este operador recibe un documento acreditativo por cliente de Telefónica que ha impagado los conceptos facturados, desglosando la información de impago por numeración asignada a los ORTA alojados en su red por factura emitida.



Por lo demás, dice, el ORTA tiene derecho a solicitar información adicional en el seno de un procedimiento judicial y Telefónica la obligación de facilitársela cuando sea requerida para ello, si bien, lo que no corresponde a la actora es conocer en qué supuestos el operador de red inteligente o sus proveedores van a perseguir la deuda en vía judicial o cuándo se van a limitar a adoptar medidas extrajudiciales como inclusión en ficheros de morosidad, arbitrajes u otros.

3. La conducta imputada a Telefónica carece del elemento de antijuridicidad.

Alega a estos efectos que la CNMC pretende sancionar a Telefónica por considerar que el desglose realizado debería contener información adicional o ser realizado de forma diferente, sin que exista norma que así lo contemple, prescindiendo de los principios que rigen el derecho sancionador -tipicidad, antijuridicidad y responsabilidad.

4. La resolución impugnada puede vulnerar el principio de proporcionalidad.

Tras invocar los artículos 5 y 12.6 LGTel expone que la información facilitada sigue estando disponible para Orange en la web, resultando que se está imponiendo a Telefónica poner a disposición de ese Operador una información a la que ha tenido y tiene acceso, y siendo esto así, se está imponiendo a la recurrente una medida de todo punto desproporcionada pues existen otras alternativas más ajustadas a Derecho.

5. La decisión de la CNMC conculca los principios de legalidad, proporcionalidad, objetividad y seguridad jurídica.

Mantiene a estos efectos que la interpretación realizada por la CNMC no se ajusta a las determinaciones establecidas en la OIR, actuando más allá de la competencia que tiene atribuida y sin apoyo normativo.

La Abogacía del Estado, tras concretar el objeto del recurso y las alegaciones de la recurrente, se opone al recurso formulando las siguientes alegaciones:

- a) Telefónica de España atribuye a la Resolución recurrida un componente sancionador del que carece;
- b) Telefónica de España ha incumplido las obligaciones impuestas en la OIR -apartados 6.5.3 y 6.5.4-, al no poner a disposición de Premium Numbers las certificaciones de impago desglosadas por clientes, ya que certifica en un documento de impagos 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, y así se constata en la documentación remitida por Orange, no siendo 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;
- c) Ha quedado acreditado que las actuaciones llevadas a cabo por Telefónica no se ajustan a las determinaciones establecidas en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 OIR;
- d) No resulta de aplicación al caso el artículo 5 LGTel.

La representación procesal de Premium Numbers, S.L., por su parte, formula las siguientes alegaciones:

- a) Incumplimiento por Telefónica de España de las determinaciones establecidas en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 OIR;
- b) La información de impagos debe suministrarse debidamente desglosada;
- c) Los datos suministrados no se desglosan por operador de red inteligente;
- d) La CNMC ha actuado en el ámbito de las competencias que le son propias;
- e) La Resolución impugnada no tiene carácter sancionador.

CUARTO.- El apartado 6.5.3 OIR, "Servicios de interconexión de servicios de tarifas especiales de tarificación adicional y de llamadas masivas (803, 806, 807, 905 y 907)", expresa que

"Para estos servicios, Telefónica de España presta al operador interconectado los siguientes servicios: o Servicio de interconexión de acceso, a los precios que en cada momento recoja la OIR, o Servicio de facturación y gestión de cobro. Este servicio se remunera a un único precio por llamada, independientemente de que dicha llamada sea facturada y cobrada o facturada e impagada. Este 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 prestación al cobro de la correspondiente factura al abonado y, salvo pacto en contrario, tal obligación de facturación y gestión de cobro finaliza para Telefónica de España bien cuando el abonado haya pagado el importe facturado o bien cuando haya realizado todas las gestiones señaladas en el apartado 6.6.4;



"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. Si Telefónica no incluyera un determinado impago en el fichero de impagos definitivos emitido en el mes m+1, iniciando su reclamación judicial o extrajudicial sin haberlo comunicado previamente al operador de red inteligente, no podrá reclamarla posteriormente. Se exceptúan de esta regla los casos en los que exista causa justificada y, en particular, aquellos en los que el pago estuviese suspendido por reclamación del usuario. En estos casos, Telefónica comunicará el impago durante los seis meses siguientes a la fecha de reclamación del usuario;

"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 impagos 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 impagos definitivos, debiendo proceder a la firma de los documentos mediante un sistema de firma digital que permita acreditar la procedencia del documento de detalle;

"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 sólo 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".

Por otra parte, el apartado 6.5.4 OIR, "Procedimiento de pagos entre el operador de acceso y el operador de tarificación adicional", establece que

"Telefónica de España acreditará suficientemente la fecha de facturación al abonado final y el impago producido mediante la puesta a disposición de cada operador de red inteligente interconectado mediante acceso on line -con el objetivo de que se realice a través del SGO- de la siguiente información que incluirá las llamadas efectuadas con una antelación superior a 48 horas a números de red inteligente asignados al operador interconectado y hasta que transcurran tres meses desde que su impago se catalogue como incobrable en los términos señalados en esta OIR o desde que se hubiera efectuado su pago: 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".

QUINTO.- Tras incoación del expediente de conflicto el Regulador requirió a Orange, en cuanto operador de tránsito de Premium Numbers, para que aportase información sobre los siguientes extremos:

- a) "Indique si Telefónica le ha remitido la información prevista en el apartado 6.5.4 de la OIR relativa a los impagos de servicios de tarificación adicional de la entidad Premium Numbers de forma completa, y
- b) "En caso de que la respuesta a la cuestión anterior sea afirmativa, aporte copia en formato digital de los informes remitidos por Orange, como operador de tránsito de Premium Numbers, a este operador en los que se incluya la información facilitada por Telefónica en cumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado 6.5.4 de la OIR en materia de impagos desde agosto de 2011 hasta la actualidad. Los archivos deberán limitarse a los datos relativos a servicios de tarificación adicional. En el supuesto de que la respuesta a la primera pregunta fuera negativa, confirme que los datos aportados por Premium Numbers (que se adjuntan) coinciden con la información aportada por Orange.

Por escrito de 30 de junio de 2014 Orange informó a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en los siguientes términos:

a)"Telefónica remite la información prevista en el apartado 6.5.4 de la OIR, agregando 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;

"Orange procesa los listados de llamadas y remite a Premium Numbers únicamente la información correspondiente a las numeraciones que tiene asignadas este operador. 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 servicios de tarificación adicional;

"Se incluye en anexo a modo de ejemplo una de dichas acreditaciones (confidencial) en la que se puede observar que existen llamadas a numeraciones asignadas a Premium Numbers (p.ej. a 803456xxx y 803499xxx) mezcladas con llamadas asignadas a otros operadores (p.ej. a 803538xxx y 806526xxx). 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; y

b) "Orange confirma que los datos aportados por Premium Numbers son los que en fechas pasadas han sido proporcionados por mi representada a este operador, y provienen del filtrado de los listados provistos por Telefónica, sobre los que Orange efectúa el cruce con la información de las bases de datos de numeración asignada por operador.

SEXTO.- De las actuaciones practicadas se extrae que si bien Telefónica de España remite a Orange la documentación acreditativa de los impagos, sin embargo, "en ella no solo figuran los datos de llamadas dirigidas a numeración de Premium Numbers, sino también los correspondientes a otros dos operadores de servicios de tarificación adicional", práctica que "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".

En este contexto Orange, como ya se ha señalado, informa que no puede remitir un documento en el que figuren deudas con otros operadores, pues, de una parte, ello contravendría la legislación de protección de datos "puesto que Telefónica mezcla en una misma factura números de distintos operadores y por tanto revela deudas de los usuarios finales llamantes con distintos operadores", y de otra "manipular el documento en formato PDF invalidaría la prueba a nivel judicial".

La Sala conviene con el Regulador en que Telefónica "tiene la obligación de facilitar a Orange los datos y documentación prevista en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 OIR", información de impagos de tarifas especiales, en este caso de Premium Numbers, debidamente desagregada de la del resto de los operadores a los que Orange entrega las llamadas, de modo que este operador "se las pasará a Premium Numbers para que pueda llevar a cabo sus acciones de cobro", además de que "Telefónica deberá entregar un documento firmado digitalmente que certifique los impagos definitivos desglosados por factura y por operador asinuario de la numeración de tarificación adicional".

La Sala, en línea con las alegaciones de la Abogacía del Estado, estima necesario puntualizar que conforme a las determinaciones establecidas en la OIR, Telefónica está obligada a poner a disposición del operador de red inteligente los documentos de detalle en los que se certifique la finalización de las gestiones de cobro con los datos debidamente desglosados, sin perjuicio de facilitar asimismo los "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", obligación de carácter general a cumplimentar a solicitud expresa del operador de red inteligente, como se indica in fine en la Resolución impugnada.

En este contexto, del Informe de audiencia interesa destacar los siguientes extremos:

"De la documentación aportada por las partes a este procedimiento, parece que Telefónica cumple parcialmente el apartado 6.5.4 de la OIR, en la medida en que pone a disposición de los operadores con los que tiene firmados acuerdos de interconexión -en el presente supuesto, Orange- los datos previstos en el mencionado apartado de la OIR en una ubicación web online.

"Sin embargo, a juicio de la DTSA, el operador de acceso -Telefónica- debería aportar al operador de tránsito -Orange, en el presente procedimiento- los documentos acreditativos concretos que individualicen los impagos



de sus abonados de los correspondientes servicios de tarificación adicional. El operador de acceso es el que realmente puede acreditar que estos impagos se han producido.

"Del documento aportado por Orange como prueba de lo que habitualmente aporta Telefónica, se concluye que esta entidad certifica en un mismo 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. Así, en el documento remitido por Orange..., figuran junto a los números de tarificación adicional de Premium Numbers, dos números de otros operadores que también habían prestado estos servicios al abonado afectado.

"Por este motivo, Orange no da traslado del documento a los ORTA.

"Telefónica, en base a las determinaciones de la OIR, debe aportar los documentos acreditativos de los impagos desglosados por operador para que pueda ejercitar las actuaciones judiciales o extrajudiciales que estime convenientes para la persecución de la deuda. La remisión de la documentación, sin desglosar por operador, que certifica el incumplimiento no se ajusta exactamente a las previsiones de la OIR, en tanto en cuanto el operador de tránsito no puede tratar esa información.

"En conclusión, Telefónica deberá remitir 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, deberán figurar únicamente las llamadas a numeración de servicios de tarificación adicional correspondiente a Premium Numbers desglosadas por abonado.

"Una vez recibidos por Orange, deberá dar traslado a Premium Numbers de esta documentación con el objeto de que este operador pueda realizar las acciones de recobro que estime oportunas.

Conforme a cuanto antecede, las alegaciones de la recurrente no pueden ser acogidas por la Sala, estando la Resolución impugnada debidamente motivada, pues ha quedado acreditado que Telefónica de España no ha dado correcto cumplimiento a las obligaciones asumidas en la OIR ya 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", pues con independencia de la documentación que Telefónica debe aportar a efectos de un procedimiento judicial, que ha de ser requerida por el operador interesado, lo cierto es que, según informa Orange, aunque Telefónica le ha remitido la información prevista en la OIR, no lo ha hecho en los términos a que venía obligada ya que las acreditaciones se facilitan sin ningún tipo de identificador relevante y se mezclan detalles de las llamadas impagadas efectuadas contra números asignados a diferentes operadores, incumpliendo así la obligación de remitir la documentación debidamente desagregada por cada uno de los operadores asignatarios, "con independencia de que la interconexión se realice a través de un operador de tránsito", como es Orange en el supuesto que nos ocupa.

SÉPTIMO.- La representación procesal de Telefónica de España plantea que la conducta que le es imputada carece del elemento de antijuridicidad, alegación que no puede prosperar desde el momento en que no estamos en presencia de un procedimiento sancionador, sino ante una resolución que pone fin a un conflicto por incumplimiento de obligaciones establecidas en la OIR, cuestión por completo ajena al ámbito sancionador, y buena prueba de ello es la parte dispositiva de la Resolución impugnada, que limita su dictado al cumplimiento por Telefónica de las condiciones establecidas en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 OIR. Ello sin perjuicio de las actuaciones administrativas que pudieran derivarse de la actuación de Telefónica pero que no constituyen el objeto del presente recurso, debiendo ser en el correspondiente procedimiento donde se discuta la concurrencia o no de tipicidad, antijuridicidad responsabilidad alegadas por la recurrente.

La Sala estima por otra parte que el Regulador no infringe el principio de proporcionalidad, en particular los artículos 5 -"Principios aplicables"- y 7 -"Principios generales aplicables al acceso a las redes y recursos asociados y a su interconexión"- LGTel, pues además de que ninguno de los interesados actúa en calidad de usuario final, como razona la resolución impugnada, el Regulador limita su decisión al correcto cumplimiento de las determinaciones establecidas en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 OIR, según los términos que se han expuesto, sin perjuicio, y esto no deja de ser una declaración de intenciones, de que entre los operadores interconectados "exista una mayor interlocución a la hora de transmitir las necesidades concretas de los clientes", como la parte propone.

Por lo demás, tampoco puede admitirse que la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, mediante la resolución impugnada, conculque los principios de legalidad, proporcionalidad, objetividad y seguridad jurídica, pues el Regulador, no cabe duda, ha actuado en el ámbito de la competencia que le es propia,



resolviendo un conflicto en relación con la obligación de Telefónica de España de incluir en su información de facturación la información desglosada por operador de tarifas especiales en los términos previstos en los apartados 6.5.3 y 6.5.4 OIR.

Atenidas las razones que anteceden el recurso no puede prosperar.

OCTAVO. - Las costas se imponen a la parte recurrente.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

PRIMERO.-Desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de **Telefónica de España, SAU**, contra la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 10 de febrero de 2015, por ser ajustada a Derecho

SEGUNDO.- Las costas se imponen a la parte recurrente.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **no** tificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

FONDO DOCUMENTAL CNMDOJ