
ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA CONTRA TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN DE LA SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA DE LA CNMC DE 17 DE JULIO DE 2019**IFP/DTSA/061/19/CUMPLIMIENTO RESOLUCIÓN CFT/DTSA/057/17****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA****Presidenta**

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez**Secretario**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 17 de diciembre de 2020

Vistas las actuaciones practicadas durante el período de información previa con número de referencia IFP/DTSA/061/19, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I. ANTECEDENTES**PRIMERO.- Resolución de la CNMC de 17 de julio de 2019**

Con fecha 17 de julio de 2019, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) aprobó la Resolución del conflicto de interconexión interpuesto por Voiped Telecom, S.L. (Voiped) contra Telefónica de España, S.A.U. (Telefónica), en relación con la retención de pagos y la suspensión de la interconexión de llamadas hacia el número 11810¹ (en adelante, Resolución de 17 de julio de 2019).

En la citada Resolución, se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- Declarar concluso el procedimiento de conflicto iniciado a solicitud de Voiped Telecom, S.L.U. en lo que afecta a su solicitud de restitución de la interconexión suspendida por Telefónica de España, S.A.U. del número de consulta telefónica 11810, por desaparición sobrevenida del objeto que justificó su iniciación y no existir motivos que justifiquen su continuación.

¹ CFT/DTSA/057/17/VOIPED vs TELEFÓNICA RETENCIÓN DE PAGOS

SEGUNDO.- *Voiped Telecom, S.L.U. tiene derecho a solicitar los importes retenidos correspondientes al periodo comprendido entre el 25 de septiembre y el 24 de octubre de 2017, salvo que Telefónica acredite documentalmente que ha sufrido impagos o ha devuelto importes cobrados en relación con las llamadas realizadas en el periodo de referencia al número 11810 en el plazo de un mes desde la notificación de la presente Resolución.”*

SEGUNDO.- Escrito de Telefónica

Con fecha 9 de agosto de 2019, Telefónica remitió a la CNMC un escrito en el que incluía varios pantallazos de sus sistemas informáticos que consideraba “evidencias (...) suficientes para acreditar que mi representada ha ejecutado la devolución de importes a los clientes finales”, y que venía acompañado de varios documentos relativos a las devoluciones que había realizado, según declara. Asimismo, solicitó la declaración de confidencialidad de la citada información.

TERCERO.- Escrito de Voiped en el que denuncia el incumplimiento de la Resolución de 17 de julio de 2019 por parte de Telefónica

Con fecha 16 de septiembre de 2019, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de Voiped, mediante el que denuncia que Telefónica no estaría cumpliendo la Resolución de 17 de julio de 2019 por no haberle devuelto ni acreditado la devolución a los abonados las cantidades establecidas en la Resolución citada en el antecedente primero.

CUARTO.- Declaración de confidencialidad

Con fecha 4 de noviembre de 2019, la Directora de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA) declaró confidencial algunos datos aportados por Telefónica en su escrito de fecha 9 de agosto de 2019, así como determinada información contenida en los documentos que acompañaban a dicho escrito.

QUINTO.- Período de información previa y solicitud de información

De conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), con fecha 4 de noviembre de 2019, mediante un escrito de la DTSA se comunicó a Telefónica la apertura de un periodo de información previa, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento.

En el citado escrito, se requirió a Telefónica para que informara sobre el cumplimiento de la Resolución de 17 de julio de 2019.

Con fecha 25 de noviembre de 2019, se recibió en el registro de la CNMC un escrito de Telefónica mediante el que daba contestación al requerimiento de información mencionado en el párrafo anterior aportando una declaración del

Director de Facturación y Soporte e Implantación Telco de Telefónica y copia del burofax remitido a Voiped al que le acompañaba la misma declaración del mismo Director de Facturación de Telefónica.

SEXTO.- Recurso de alzada contra la declaración de confidencialidad

Con fecha 13 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el registro de esta Comisión un nuevo escrito de Telefónica por el que interponía un recurso de alzada contra la denegación de confidencialidad dictada con fecha 4 de noviembre de 2018.

El citado recurso se estimó parcialmente por Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de fecha 17 de diciembre de 2020².

SÉPTIMO.- Requerimiento de documentación adicional a Telefónica

Mediante escrito de la DTSA de fecha 17 de febrero de 2020, en el marco de otro procedimiento³ en el que era interesado Telefónica y en el que había aportado un certificado de devolución de cantidades firmado por su Director de Facturación y Soporte e Implantación Telco, se requirió a Telefónica copia simple del poder habilitante de este director para certificar la devolución de las cantidades a los clientes afectados. En concreto, se solicitó la aportación de poderes que habilitasen a dicho director para hacer manifestaciones que vinculasen a Telefónica frente a la Administración pública.

Con fecha 25 de febrero de 2020, tuvo entrada en el registro de la CNMC el escrito de contestación de Telefónica al anterior requerimiento.

OCTAVO.- Nuevo requerimiento de información a Telefónica

Ante la insuficiente acreditación presentada por Telefónica, con fecha 9 de marzo de 2020 y dentro del procedimiento citado en el apartado anterior, se requirió nuevamente a Telefónica para que remitiera a esta Comisión declaración o certificado firmado por persona con poder suficiente para hacer manifestaciones que vinculasen a Telefónica frente a la Administración pública.

Con fecha 13 de marzo de 2020, tuvo entrada en el registro de la CNMC escrito de contestación de Telefónica al que acompañaba certificado firmado por un representante de Telefónica con poder bastante para actuar frente a la Administración pública.

NOVENO.- Suspensión del cómputo de los plazos administrativos

De conformidad con lo previsto en la disposición adicional 3ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, a partir de

² Expediente R/AJ/147/19.

³ Expediente CFT/DTSA/014/19.

la entrada en vigor de este Real Decreto, se suspendieron términos y se interrumpieron los plazos para seguir realizando actuaciones en el marco de este expediente.

Con efectos desde el 1 de junio de 2020, y según lo establecido en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, se procedió a la reanudación del cómputo de los plazos administrativos que habían sido suspendidos.

DÉCIMO.- Nuevo requerimiento de información a Telefónica

Con fecha 4 de junio de 2020, dentro de la IFP/DTSA/061/20, se requirió a Telefónica declaración o certificado en el que constase que las devoluciones se habían llevado a cabo, firmado por persona con responsabilidad jurídica en esa empresa o con poderes suficientes para hacer declaraciones que vinculen a Telefónica frente a la Administración pública, junto con el poder que lo acreditase o, en el caso de que ya haya sido remitido a esta Comisión, indicara la referencia del expediente en el que se hubiera aportado.

Con fecha 15 de junio de 2020, se recibió en la CNMC certificado de devolución de cantidades firmado por un apoderado de Telefónica, al escrito acompañaba copia del poder otorgado por Telefónica a esta persona.

UNDÉCIMO.- Comunicación a Voiped de las actuaciones y a ambos operadores de la incorporación de los poderes que figuraban en el expediente CFT/DTSA/014/19

Con fecha 29 de junio de 2020, se remitieron dos escritos a Telefónica y Voiped para informarles de la incorporación de los poderes de Telefónica que figuraban en el expediente número CFT/DTSA/014/19, así como para informar a Voiped de la situación de las actuaciones.

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES

ÚNICO.- Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable

Las competencias de esta Comisión para conocer sobre los hechos denunciados resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones. De conformidad con el artículo 6.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), corresponde

a la CNMC *“realizar las funciones atribuidas por la [Ley General de Telecomunicaciones], y su normativa de desarrollo”*.

Como se ha indicado, el 17 de julio de 2019, la CNMC aprobó la Resolución del conflicto entre Voiped y Telefónica relativo a la retención de pagos y la suspensión de la interconexión de llamadas hacia el número 11810.

Según establece el Resuelve Segundo de la resolución precitada, Voiped Telecom, S.L.U. tenía derecho a solicitar los importes retenidos correspondientes al periodo comprendido entre el 25 de septiembre y el 24 de octubre de 2017, salvo que Telefónica acreditara documentalmente que había sufrido impagos o había devuelto importes cobrados en relación con las llamadas realizadas en el periodo de referencia al número 11810 en el plazo de un mes desde la notificación de la Resolución.

Los artículos 76.12 y 77.27 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), tipifican respectivamente como una infracción muy grave el incumplimiento de las resoluciones firmes en vía administrativa dictadas por la CNMC en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas, y como una infracción grave el cumplimiento tardío o defectuoso de las mismas.

A este respecto, conforme al artículo 84.2 de la LGTel, la CNMC tiene atribuida la competencia sancionadora por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 76.12 y 77.27 de la citada Ley.

En aplicación de los preceptos citados, la CNMC tiene competencia para conocer y resolver sobre la existencia de un presunto incumplimiento por parte de Telefónica de la Resolución dictada por la CNMC en fecha 17 de julio de 2019, en el ejercicio de sus funciones en materia de comunicaciones electrónicas.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para el conocimiento de la presente información previa y la incoación, en su caso, del correspondiente procedimiento, es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por último, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, la CNMC se rige por lo establecido en la LPAC, a cuyo amparo se han conocido los hechos denunciados.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

ÚNICO.- Actuaciones practicadas y valoración

Como se ha indicado, en fecha 4 de noviembre de 2019 la CNMC procedió a abrir un periodo de información previa, con el fin de conocer las circunstancias

del caso denunciado por Voiped, y valorar la conveniencia de iniciar o no el correspondiente procedimiento administrativo.

La LPAC recoge, en su artículo 55, lo siguiente:

“1. Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

2. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento”.

La Resolución de 17 de julio de 2019 se notificó a Telefónica el día 18 de julio de 2019. Por lo tanto, Telefónica debería haber acreditado los extremos en ella señalados como tarde el día 18 de agosto de 2019.

Con fecha 9 de agosto de 2019, se recibió en la CNMC un escrito de Telefónica que incluía una serie de documentos en los que figuraban algunas partes de facturas y pantallazos que este operador consideraba acreditación documental suficiente de que *“había actuado conforme al procedimiento administrativo aprobado por la SEAD, el 10 de diciembre de 2015”*. En el citado escrito, Telefónica señala que *“todas las cantidades retenidas e informadas a VOIPED (...) en las fechas objeto de tráfico irregular, han sido devueltas o no facturadas a los clientes”*.

Posteriormente, Voiped remitió a la CNMC un escrito en el que indicaba que Telefónica no le había abonado ninguna cuantía ni notificado la información sobre los impagos sufridos o los importes devueltos entre el 25 de septiembre y el 24 de octubre de 2017.

A requerimiento de esta Comisión, Telefónica explicó, en su escrito de 25 de noviembre de 2019, que *“el Resuelve Segundo [de la Resolución de 17 de julio de 2019] no indica que la acreditación deba realizarse al tercer operador [Voiped]”*. Por ello, *“actuó en la convicción de que el Resuelve Segundo exigía acreditar la devolución a CNMC, no a terceros con los que ni siquiera mantiene relación contractual alguna”*. Asimismo, adjuntó copia de un burofax remitido a Voiped, de fecha 25 de noviembre de 2019, para acreditar que le había dado traslado de la declaración del *Director de Facturación y Soporte e Implantación Telco* de devolución de las cantidades afectadas por la Resolución de 17 de julio de 2019.

El Director de Facturación y Soporte e Implantación Telco de Telefónica tiene acreditado ante esta Comisión su capacidad para, entre otros aspectos, emitir facturas electrónicas a los clientes por cualquier medio telemático, en relación con la prestación de servicios de telecomunicaciones por dichas empresas⁴.

De forma adicional, a requerimiento de esta Comisión, Telefónica ha aportado, con fecha 15 de junio de 2020, una declaración complementaria sobre la devolución de las cantidades objeto de la Resolución de 17 de julio de 2019. Dicha declaración es suscrita por un representante legal de Telefónica, el cual, según la escritura de poder aportada, se encuentra debidamente habilitado para actuar en nombre y representación de Telefónica ante las Autoridades y Organismos de las Administraciones Públicas, así como para suscribir los documentos públicos o privados que en cada caso se requieran.

En la declaración se señala que el 27 de octubre de 2017, desde el departamento de Fraude de Telefónica se emitió la orden de activación del Procedimiento de *"Devolución de importes facturados a clientes RD 381/2015 y otros supuestos"* para los clientes afectados por la generación de tráfico irregular con destino a la numeración 11810 del operador Voiped. Según se señala en la declaración aportada, con fecha 7 de noviembre de 2017, se ejecutó el citado procedimiento y se devolvieron los importes derivados de este tráfico a los clientes afectados. El proceso de devolución finalizó el día 23 de noviembre de 2017. Según certifica Telefónica, *"la suma del importe devuelto a todos los usuarios finales incluye la cantidad reclamada por VOIPED TELECOM, S.L. por un importe de INICIO CONFIDENCIAL PARA TERCEROS [] FIN CONFIDENCIAL"* euros.

De esta manera, esta nueva declaración viene a corroborar la anteriormente formulada por el Director de Facturación y Soporte e Implantación Telco ante Voiped y vincula a esta empresa frente a la CNMC en su contenido.

A la luz de las declaraciones facilitadas y la documentación aportada por Telefónica en agosto y noviembre de 2019, esta última remitida también a Voiped, y junio de 2020, no se observan indicios de incumplimiento por Telefónica de la Resolución de 17 de julio de 2019. Este operador presentó determinada documentación acreditativa de las devoluciones en el plazo otorgado y ha acreditado la devolución a sus clientes de la mayoría de las cantidades retenidas a Voiped, por el tráfico objeto de controversia, por medio suficiente para esta Comisión. Ello se declara sin perjuicio de la posibilidad de las partes de llevar el asunto ante la jurisdicción civil, en lo que se refiere a la devolución de los importes.

Por tanto, procede el archivo del presente periodo de información previa, al no existir causas que justifiquen la iniciación de un procedimiento administrativo.

⁴Acreditado mediante la copia de una escritura pública, recibida en el marco del procedimiento con número de referencia CFT/DTSA/014/19 (escrito de 25 de febrero de 2020).

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA

ÚNICO.- Archivar la denuncia presentada por Voiped Telecom, S.L. contra Telefónica de España, S.A.U. por no existir elementos de juicio suficientes que determinen el incumplimiento por parte de este operador de la Resolución de 17 de julio de 2019 del conflicto interpuesto por el primero en relación con la retención de pagos y la suspensión de la interconexión de llamadas hacia el número 11810.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra el mismo no cabe recurso alguno.